



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

TEMA:

**LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL
ESTADO ECUATORIANO**

AUTOR:

ABG. JUAN PAULO HIDALGO GILER

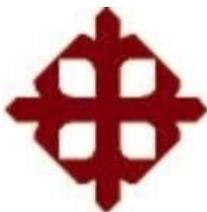
**PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL GRADO ACADÉMICA DE MAGISTER EN
DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

TUTOR:

MG. VIVAR ÁLVAREZ JUAN CARLOS. ESP. DR.

GUAYAQUIL, ECUADOR

2021



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo fue realizado en su totalidad por el **Abg. Juan Paulo Hidalgo Giler**, como requerimiento parcial para la obtención del Grado Académico de **Magister en Derecho mención Derecho Procesal**.

DIRECTOR DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

Mg. Vivar Álvarez Juan Carlos. Esp. Dr.

REVISOR

Dra. Nuria Pérez Puig-Mir, Phd.

DIRECTOR DEL PROGRAMA

Dr. Miguel Hernández Terán

Guayaquil, 03 de mayo del 2021



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

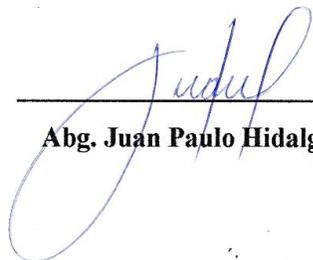
Yo, Juan Paulo Hidalgo Giler

DECLARO QUE:

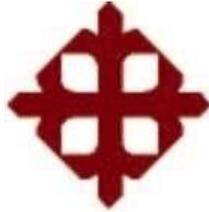
El Proyecto de Investigación **La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el estado ecuatoriano**, previa a la obtención del Grado Académico de **Magister en Derecho Mención Derecho Procesal**, ha sido desarrollado en base a una investigación exhaustiva, respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan al pie de las páginas correspondientes, cuyas fuentes se incorporan en la bibliografía. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría. En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance científico de la tesis del Grado Académico en mención.

Guayaquil, a los 03 días del mes de mayo del año 2021

EL AUTOR



Abg. Juan Paulo Hidalgo Giler



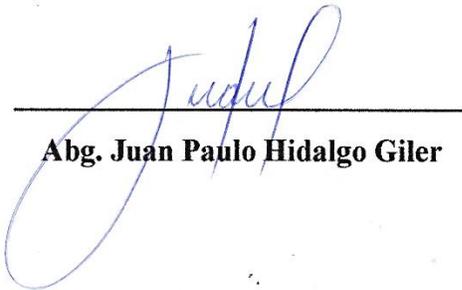
**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN EN DERECHO PROCESAL**

AUTORIZACIÓN

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la publicación en la biblioteca de la institución del Proyecto de Investigación, previo a la obtención del Grado Académico de Magister en Derecho Mención Derecho Procesal, titulada: **La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el estado ecuatoriano**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 03 días del mes de mayo del año 2021

EL AUTOR



Abg. Juan Paulo Hidalgo Giler



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

Documento: HIDALGO GILER JUAN PAULO PARA REVISION INFORME URK 2.docx (D102239857)
Presentado: 2021-04-19 17:09 (-05:00)
Presentado por: Andrés Isaac Obando Ochoa (ing.obando@hotmail.com)
Recibido: miguel.hernandez.ucsg@analysis.orkund.com
Mensaje: RV: INFORME DE URKUND [Mostrar el mensaje completo](#)
4% de estas 42 páginas, se componen de texto presente en 7 fuentes.

Categoría	Enlace/nombre de archivo
	Tesis Henry Javier Benalcázar Casanzuela.pdf
	http://www.dspace.uces.edu.ec/bitstream/25000/17643/1/T-UCE-0013-JUR-007-P.pdf
	Tesis Jhandry.docx
	TESIS LANEGRA LLAGUENTO MARCOS.docx
	Ensayo.docx
	https://repositorio.uces.edu.ec/bitstream/123456789/1817/1/176310.pdf

Informe de registro Urkund: Universidad Católica de Santiago de Guayaquil / HIDALGO GILER JU... 100%

PORTADA
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL SISTEMA DE POSGRADO MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL
TEMA: LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS
JURIDICAS EN EL ESTADO ECUATORIANO
AUTOR: JUAN PAULO HIDALGO GILER
PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL GRADO ACADÉMICA DE MAGISTER EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL TUTOR. MGS. VIVAR ÁLVAREZ JUAN CARLOS. ESP. DR.
Guayaquil, Ecuador 2020
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL SISTEMA DE POSGRADO MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN
DERECHO PROCESAL CERTIFICACIÓN Certificamos que el presente trabajo fue realizado en su totalidad por el Abg. Juan Paulo Hidalgo Giler,

INFORME DE URKUM

Img. 1. *Informe de Urkund*. (2021). Capturado por el Abg. Juan Paulo Hidalgo Giler de:

<https://secure.orkund.com/old/view/97543823-665306>

241686#Fck7DoNAEATRu2w8suazMzRcxSKwkG1tAAkh4u5uBy+putp+tuXpmCVgFN

LLJR1SPahT0URsaeTEl3yZxJf/N0uVlks0BK7kq7Rzfl/xGdvr2N5t0YcGykqre5g5gPsH

AGRADECIMIENTO

A Dios, todo poderoso que me brinda la luz para guiar nuestro camino, por darme salud y fuerzas para seguir con cada una de mis metas.

A mis padres, Jaime Roberto y Lorena Marlene, quienes siempre han estado aquí conmigo forjando mi carácter y mis principios, dándome amor, e inspirando a seguir mis sueños

A mi tutor, Dr. Juan Carlos Vivar Álvarez, Mg., y a todos los extraordinarios docentes quienes contribuyeron a mi formación académica y a las autoridades de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

A la Arq. Virna Monserrate Loor Cedeño quien con su paciencia y dedicación ha logrado motivarme e inspirarme a seguir adelante con lo que me propongo.

Abg. Juan Paulo Hidalgo Giler

DEDICATORIA

Dedicado a mi pequeño hijo Tadeo, y a mí futura esposa Anuska quienes me han servido de motor durante todo este proceso de formación.

A mis padres y hermanos quienes me han apoyado con palabras de aliento en el desarrollo del presente trabajo y haciendo muy especial el transcurso de la misma.

A cada uno de los amigos, quienes estuvieron pendientes de la realización y avance de este proyecto de investigación hasta el final.

A mis amigos maestrantes, personas muy capaces y profesionales excepcionales del derecho a quienes tuve el agrado de conocer durante el transcurso de estos años, compartiendo juntos gratos momentos dentro y fuera de las aulas

Abg. Juan Paulo Hidalgo Giler

ÍNDICE GENERAL

PORTADA.....	I
INFORME DE URKUM	V
AGRADECIMIENTO	VI
DEDICATORIA	VII
ÍNDICE GENERAL	VIII
RESUMEN	X
ABSTRACT.....	XI
CAPÍTULO I	12
INTRODUCCIÓN	12
CAPITULO II.....	19
2.1 Marco Teórico.....	19
2.1.1 Paradigmas.....	19
2.1.2 Teorías generales.....	27
2.1.3 Referentes empíricos.....	49
CAPÍTULO III.....	51
METODOLÓGICO Y RESULTADO.....	51
3.1. Metodología.....	51
3.2. Alcance de la investigación	52
3.3. Categorías, dimensiones, instrumentos y Unidades de análisis.....	54

3.4	Métodos Teóricos.....	54
3.5	Métodos empíricos.....	55
3.6	Criterios éticos de la investigación	56
3.7	Resultados	57
3.8	Discusión de los resultados.....	80
	PROPUESTA.....	84
	CONCLUSIONES	87
	RECOMENDACIONES.....	88
	BIBLIOGRAFÍA	89
	ANEXOS	93

TABLA DE CONTENIDO: CUADROS DE REFERENTES EMPIRICOS

Cuadro No. 1.	Operacionalización de variable.....	56
----------------------	-------------------------------------	----

TABLA DE CONTENIDO: IMAGEN DE INFORME URKUM

Img. 1.	Informe de Urkum.....	V
---------	-----------------------	---

RESUMEN

Esta investigación tiene como temática central la Responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Estado ecuatoriano, donde el objetivo **principal está dirigido a una reforma al Código Orgánico Integral Penal en su artículo 49, como atenuante en defensa de las personas jurídicas de derecho privado frente a una determinación de responsabilidad penal.** Para ello, se tomó en cuenta diversas doctrinas y normativas que regulan el ejercicio de las actividades empresariales en función de los delitos cometido bajo la figura de una persona jurídica. En este sentido, la investigación se desarrolla de acuerdo a una metodología con enfoque cualitativo y el empleo de métodos análisis y síntesis, históricos jurídicos, doctrinal jurídico y sistematización de entrevistas. Por consiguiente, se abordó la problemática detectada con respecto a la aplicación de sanciones destinadas a personas naturales que actúan bajo la sombra de una persona jurídica, lo que conlleva a determinar una deficiencia en la manera de presentar el artículo 49 del Código Orgánico Integral Penal, donde se propone la adecuación en el tercer inciso con el fin de incorporar un programa de cumplimiento que permita controlar las actividades financieras realizadas por las empresas que funcionan en el ámbito ecuatoriano. De este modo, se concluye en la pertinencia de implementar dicha reforma para el mejoramiento de los procesos penales y cumplimiento eficaz del debido proceso en cuestiones de prevención de delitos cometidos por las personas jurídicas.

Descriptor: Responsabilidad penal – Personas jurídicas – Derecho Procesal – Programa de Cumplimiento-

ABSTRACT

This research has as its central theme the criminal responsibility of legal persons in the Ecuadorian State, where the main objective is aimed at a reform of the Comprehensive Organic Criminal Code in its article 49, as a mitigating factor in defense of legal persons of private law against a determination of criminal responsibility. For this, various doctrines and regulations that regulate the exercise of business activities based on crimes committed under the figure of a legal person were taken into account. In this sense, the research is developed according to a methodology with a qualitative approach and the use of analysis and synthesis, legal historical, legal doctrinal and interview systematization methods. Consequently, the problem detected with respect to the application of sanctions aimed at natural persons acting under the shadow of a legal entity was addressed, which leads to determining a deficiency in the way of presenting article 49 of the Comprehensive Organic Criminal Code, where the adaptation is proposed in the third paragraph in order to incorporate a compliance program that allows controlling the financial activities carried out by companies operating in the Ecuadorian environment. In this way, it is concluded on the relevance of implementing said reform for the improvement of criminal processes and effective compliance with due process in matters of prevention of crimes committed by legal persons.

Descriptors: Criminal liability - Legal persons - Procedural Law - Compliance Program-

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

El nuevo Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano entró en vigencia en fecha 10 de agosto del 2014, y con ello se implementaron nuevas figuras jurídico-penales que nunca habían sido parte del derecho penal ecuatoriano. La responsabilidad penal de una persona jurídica de derecho privado no ha sido tratada por juristas ecuatorianos más allá de una perspectiva simplemente dogmática, estableciendo que la misma es una mera modalidad de la responsabilidad y con un enfoque puramente doctrinario de derecho comparado.

Sin embargo, encontramos que su vigencia en el Ecuador es una realidad y por primera vez los fiscales, en pleno uso de la titularidad de la acción penal pública que ostentan; podrán formular cargos en contra de las personas jurídicas privadas de manera independiente a sus representantes y el grado de responsabilidad que estos puedan llegar a tener. Hecho que jamás fue una posibilidad para el actuar jurídico de un fiscal. En este sentido las implicaciones dogmáticas y prácticas que ello conlleva será tema de discusión conforme el poder judicial ecuatoriano forme una línea determinada de aplicación de la misma.

De ahí, la imperiosa necesidad de cuestionar si la legislación penal del Ecuador cuenta con algún medio que busque la prevención de delitos cometidos por las personas jurídicas de derecho privado y a la vez proporcione atenuar las sanciones cuando éstas se vean sometidas a un proceso penal.

El *Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua* (s.f.), entre sus definiciones respecto a la responsabilidad, establece las siguientes: “Deuda, obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otra persona, a consecuencia de un delito, de una culpa o de otra causa legal” (párr. 2). Y por otro lado “Capacidad existente en todo sujeto activo de derecho para reconocer y

aceptar las consecuencias de un hecho realizado libremente” (párr. 4).

La **Responsabilidad Penal** según Fernández (2003), establece que: es una obligación que recae sobre el sujeto por la realización de un acto castigable. Asimismo, menciona que para que una persona sea considerada penalmente responsable y, sometida a un proceso y a una sanción penal, debe cumplir con unas condiciones o presupuestos que constituyen ese concepto de responsabilidad, pudiendo estos tener diferencias según se juzgue al sujeto como imputable o inimputable. (p.2).

Por otro lado, Abeliuk (1993) establece que la obligación de cumplir o soportar las consecuencias que la ley asigna un hecho o acto, o bien, la necesidad en que se encuentra una persona de satisfacer las obligaciones que tiene frente al Derecho. (p.160)

El campo de estudio se centra en las **Personas Jurídicas**. Persona Jurídica: Conforme lo estipula el Art. 564 del *Código Civil* (2005). “Se llama persona jurídica una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente (p.41).”

El autor Cabanellas (2003) agrega algo adicional a este concepto, afirmando que las personas jurídicas son “un grupo social con cierta coherencia y finalidad con estatuto jurídico peculiar” (párr.7).

Es importante tener en consideración el concepto en sí de la personería jurídica provoca gran interés académico por ser un tema delicado de la técnica jurídica ya que guarda un íntimo vínculo con la idea del derecho subjetivo; impulsando así una serie de dudas e inclusive cierta controversia. No solo podemos hablar de una relevancia jurídica, sino que la misma es igualmente impactante en la práctica jurídica y por ende en la aplicación de la norma.

Para empezar con los orígenes de una persona jurídica, es necesario volver al derecho romano, como en Roma, donde aparecieron los primeros modelos de sociedad, siendo las fundadoras de la empresa las personas, es importante acotar que el concepto de humanidad, establecido en el derecho romano, se limitaba a aquellos que eran considerados ciudadanos llamados civitas, personas nacidas dentro de Roma, sin incluir a todo el individuo de la humanidad como lo es hoy.

La sociedad del presente está integrada por una gran cantidad de asociaciones y de instituciones que se proponen los más diversos fines; siendo este el resultado del progreso de la civilización y las nuevas necesidades que provocan la formación de nuevas formas asociativas.

En las legislaciones modernas se introduce la palabra “personnes” civiles en el Código Francés, y el derecho alemán es el que connota la expresión persona jurídica, siendo esta adoptada por el derecho suizo y el derecho español. Siendo estos algunos ejemplos de la terminología empleada, durante el transcurso de la evolución del derecho y la doctrina, para referirse a las famosas ficciones legales como lo son las personas jurídicas. Las discusiones doctrinales sobre si una persona jurídica puede ser penalmente responsable han quedado superadas. De esta manera, el único sujeto que podía ser imputado era el ser humano, de acuerdo a la teoría clásica y en ella se contempla la expresión: “societas delinquere non potest”.

Desde un punto de vista de vulnerabilidad al riesgo, la teoría de la responsabilidad de las personas jurídicas ve a las personas jurídicas como una herramienta peligrosa para encubrir a quienes las utilizan para cometer delitos. Por lo tanto, la transparencia criminal de las personas jurídicas ha sido durante mucho tiempo objeto de críticas en una variedad de sectores doctrinales y políticos, principalmente porque la estructura organizativa a menudo carece de las penas que prevé para quienes cometen delitos. Shadow, protección de gestión no personal que permite el

anonimato.

Delimitación del Problema

El **problema**; tiene su génesis, en la construcción del art 49 del *Código Orgánico Integral Penal COIP* (2014), que establece que; todas las personas jurídicas, tanto nacionales como extranjeras son penalmente responsables por todos los delitos que cometan, siendo éstos de omisión o acción para su propio beneficio o para terceros, incluso estipula si la persona funge como apoderados, representantes legales, operadores, como supervisión o que actúa bajo las órdenes de otros. Además, establece que, la responsabilidad penal es independiente, de la responsabilidad de las personas naturales que intercedan son sus omisiones o acciones en la comisión del delito que se le impute. (p.24)

En ese sentido, se configura que no existe la determinación de la responsabilidad penal de la persona jurídica, si el delito que incurre por las personas naturales ajustadas en el inciso primero, en favor de un tercero que sea ajeno a la persona jurídica. En el pasado, las leyes del Ecuador, no poseía los compendios legales necesarios que ayudaran a determinar y sancionar los delitos de corte empresarial y económicos, por lo que existía una total desprotección de los bienes jurídicos transnacionales, pero la difusión de nuevas normas permitió establecer diversos tipos relevantes.

La presente investigación se centra, especialmente, en el *Código Orgánico Integral Penal* ecuatoriano, por cuanto se caracteriza por el deterioro de la conciencia clásica del derecho penal, y su aplicación adecuada puede depender de la evolución económica y social futura y la transferencia de la actividad delictiva a factores hipotéticos. En las últimas décadas, la visión de la responsabilidad no penal para las personas jurídicas ha suscitado controversia, ha llevado a la

adopción de varias leyes que amplían la responsabilidad legal en materia penal y anteriormente ha creado este tipo de problemas legales.

Las personas jurídicas de diversa índole en todo el mundo están disfrutando de un importante crecimiento a medida que la actividad económica comienza a expandirse internacionalmente y comienzan a desarrollarse una serie de instrumentos legales para regular sus actividades. Hablando de América Latina, ahora se ha pasado al principio de las sociedades criminales más fuertes, según el cual las personas jurídicas no pueden cometer delitos porque no tienen el deseo de ocultar actividades fraudulentas, pero algunos sistemas normativos han abandonado este punto de vista. En Cuba, donde la *Ley de Protección Social* de 1936 establece que cuando se vive en Cuba o cuando la actividad delictiva afecta al estado, las disposiciones penales pueden aplicarse tanto a personas naturales como jurídicas. (1936).

En el Ecuador una vez que el *Código Orgánico Integral Penal* aprobado y promulgado en el Registro Oficial en el año 2014, emergió la necesidad de debatir acerca de cómo se debía presentar cargos penales contra las corporaciones, pero es difícil de desarrollar analizando la estructura del clásico a la hora de implementar la institución. Las infracciones que siempre se han abordado en los delitos de las personas físicas no se pueden equiparar con sus acciones, es por ello que es necesario brindar y enriquecer las discusiones sobre este tema para poder tomar la dirección adecuada durante el proceso penal en país.

La cuestión de la investigación tiene como finalidad ofrecer una perspectiva más cercana a los factores, fundamentos y otras funciones que apoyan a las partes que deciden si una persona jurídica debe o no ser considerada penalmente responsable, y a aquellos que dicen no tener justificación. Asimismo, el objetivo de la investigación es establecer una reforma al Art. 49 del *Código Orgánico Integral Penal* donde se determine la figura del Programa de Cumplimiento,

como mecanismo eficaz de prevención de delitos cometidos por las personas jurídicas y al mismo tiempo pueda servir de atenuante dentro de un proceso penal seguido contra estas.

Con el ánimo de implementar una figura a favor de las personas jurídicas de derecho privado, para que sus derechos y garantías sean velados dentro de un proceso penal, se propone la figura del programa de cumplimiento, con el afán de no tan solo ser una mecanismo de prevención del cometimiento de delitos, sino una herramienta que le coadyuve tanto a la persona jurídica imputada como al representante del Estado, la Fiscalía quien tiene la facultad de iniciar un proceso penal contra las mismas, a realizar una acusación objetiva, donde podrá utilizar dicha herramienta como prueba de descargo de la imputación. **¿Garantiza la legislación ecuatoriana una imputación objetiva cuando existe responsabilidad penal de las personas jurídicas, como lo establece el COIP?**

La **Premisa** se constituye, en relación a la teoría de la imputabilidad con respecto a las personas jurídicas, esto como nueva figura jurídica ingresada en la normativa penal ecuatoriana, y luego de analizar la figura de un programa de cumplimiento obligatorio a favor de las personas jurídicas, con el fin de salvaguardar sus derechos ante la eventual infracción de la norma penal y su posterior sanción, se construye una reforma al artículo 49 del COIP, respecto a insertar en su texto la novedosa herramienta del Compliance Program.

Objetivo General

Establecer una reforma al artículo 49 del Código Orgánico Integral Penal, mediante un mecanismo que sea útil dentro de un proceso penal, como atenuante en la defensa de las personas jurídicas de derecho privado frente a una determinación de responsabilidad penal.

Objetivos Específicos

- Analizar las bases doctrinarias sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas en

el Estado ecuatoriano.

- Examinar la implementación del Compliance Program como mecanismo preventivo ante los delitos cometidos por las personas jurídicas.
- Elaborar una medida atenuante de penas a las personas jurídicas, factible de aplicar en el art. 49 del Código Orgánico Integral Penal.

Métodos Teóricos

Para cimentar el marco teórico, y el marco metodológico han sido el jurídico doctrinal, analítico y sintético. Para determinar y establecer la situación problemática ubicada en el campo de estudio jurídico, se utiliza el método de análisis de contenido, dialéctico, por medio de instrumentos tales como; la observación participante y entrevistas.

Novedad Científica

Este trabajo de investigación plantea una reforma del artículo 49 del *Código Orgánico Integral Penal* (2018). “En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas nacionales o extranjeras de derecho privado son penalmente responsables por los delitos cometidos para beneficio propio o de sus asociados, por la acción u omisión de quienes ejercen su propiedad o control, sus órganos de gobierno o administración, apoderadas o apoderados, mandatarias o mandatarios, representantes legales o convencionales, agentes, operadoras u operadores, factores, delegadas o delegados, terceros que contractualmente o no, se inmiscuyen en una actividad de gestión, ejecutivos principales o quienes cumplan actividades de administración, dirección y supervisión y, en general, por quienes actúen bajo órdenes o instrucciones de las personas naturales citadas. La responsabilidad penal de la persona jurídica es independiente de la responsabilidad penal de las personas naturales que intervengan con sus acciones u omisiones en la comisión del delito. No hay lugar a la determinación de la

responsabilidad penal de la persona jurídica, cuando el delito se comete por cualquiera de las personas naturales indicadas en el inciso primero, en beneficio de un tercero ajeno a la persona jurídica” (p.24).

Servirá como atenuante a las sanciones de las personas jurídicas de derecho privado la adopción y ejecución eficaz de un modelo de organización y gestión (programa de cumplimiento) que incluya las medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos o reducir de forma significativa el riesgo de su comisión.

Es menester entonces exponer en qué consiste este programa de cumplimiento que serviría como un factor atenuante al momento de valorar la sanción a imponer a la persona jurídica. Así mismo, establecer el procedimiento que deben seguir las personas jurídicas de derecho privado para la implementación de este tipo de programas con el fin de que se viabilice su aplicabilidad como un elemento a su favor en un proceso penal.

La atenuación de responsabilidad se convierte en incentivo para que las empresas implementen el Programa de Cumplimiento adecuado y vigile su cumplimiento. (Pérez, 2020)

CAPITULO II

2.1 Marco Teórico

2.1.1 Paradigmas.

Dentro del continente Europeo se tenía la concepción de persona jurídica con responsabilidad penal y se manejó a partir de los años 70, específicamente en España, como veremos en el desarrollo de la presente investigación, notaremos que es un referente de gran envergadura, en 1995 cuando se introdujeron reformas a la Ley Penal Española, se establecieron las consecuencias accesorias que se debían aplicar a las personas jurídicas.

Rafael Berruezo manifestó que: En América del Norte, aquí es donde estas cifras se utilizan de forma constitutiva. Los países cubiertos por el sistema de derecho consuetudinario aceptan la responsabilidad penal corporativa. El Reino Unido y los Estados Unidos han introducido gradualmente la responsabilidad penal empresarial desde mediados del siglo XIX por razones prácticas y de política penal. Al principio fue acusado de delitos imprudentes y negligencia, y luego de todo tipo de delitos. (Berruezo, 2007, p.22)

De lo referido en el párrafo anterior se logra considerar que la figura de responsabilidad penal de las personas jurídicas, no guarda novedad, ya que los países desarrollados han optado por acoger la misma dentro de sus legislaciones, empezando con ciertos delitos y progresivamente ampliando los mismos por la necesidad jurídico-social. Es así que dentro del derecho anglosajón logramos encontrar la primera referencia de responsabilidad de la persona moral en el año 1635, donde una empresa fue sometida a un proceso penal por la falta total de cumplimiento en sus labores, específicamente, su falta se fundamentó por la omisión de cumplir su obligación de reparar la vía pública.

Como es bien sabido, la Revolución Industrial trajo una tormenta que cambió el mundo en todos los sentidos. La ley no es una excepción. En el siglo XIX, los tribunales anglosajones comenzaron a asegurar las empresas comerciales responsables de los delitos de incumplimiento donde se encontró en el caso de "*The Queen v. Birmingham & Gloucester Railway*", en los Estados Unidos de Norte América, donde la figura de reprensión hacia las personas jurídicas, se manifiesta por vez primera en el año de 1834, siendo el tema para litigar dirigido al ambiente, ya que se detectó que varias empresas contaminaban los ríos, aunado a ruptura de puentes.

La pronunciación de sentencias, por parte de las cortes referidas en el epígrafe anterior, que han sido tomadas como referentes desde 1853. La doctrina de Responsabilidad del Patrón o más

conocida como *Respondeat* fue la base para emitir estos fallos porque las personas jurídicas podrían ser consideradas responsables de las acciones cometidas por cada miembro para priorizar la empresa. Este principio se mantiene firme y también es la base de ciertas leyes, como la de Ecuador.

Entrando un poco a Latinoamérica, la influencia de Europa en el continente permitió que se adoptara la figura de *societas delinquere non potest*, siendo Cuba la primera nación en abandonar esta figura, ya que, en 1936, en su *Código de Defensa Asocial*, en su artículo 15, estipulaba que, la aplicabilidad de esta normativa se podía ejercer en las personas naturales y a las personas jurídicas, solamente se vivían dentro del país, o si el delito, cometido en el extranjero afectaba, de manera negativa al país.

Esto a través de decisiones judiciales, especialmente la jurisdicción de Estados Unidos y Reino Unido, pero ha abierto la posibilidad de que hubieran acordado traspasar el negocio bajo el modelo feudal a la atribución formal de responsabilidad corporativa. Fracaso o violación. Sin embargo, si bien el gerente se basa en la responsabilidad objetiva, no basta con que las acciones que requieran de la operación tengan un especial espíritu delictivo, ya que la empresa es incapaz de realizar acciones sobre los elementos físicamente requeridos.

De lo señalado podemos decir que el enfoque tradicional en el derecho europeo continental y latinoamericano fue negar la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Sin embargo en las últimas décadas el pensamiento penal de esta materia ha avanzado significativamente. La doctrina se ha sesgado a aceptar tal responsabilidad y también lo han hecho varias legislaciones. En la actualidad Suiza Holanda, y Australia han reformado sus respectivos Códigos Penales conforme a las nuevas representaciones doctrinales que soportan la

capacidad de una persona jurídica de ser penalmente responsable, siendo las reformas más recientes la del Código Francés de 1992 y el Código Penal Español en el 2010.

Otro país que, se ajusta a lo antes descrito es Chile. La Ley N° 20.393, de fines de 2009, implanta por primera vez la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el derecho chileno. La ley surge de la descripción del contexto marcado por las exigencias para el ingreso de Chile como miembro pleno a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos OCDE.

Antes de enfocarnos en las especificaciones de la legislación nacional ecuatoriana, conviene aclarar que el sistema económico en el que las personas jurídicas realizan actividades comerciales, industriales u otras actividades lucrativas dentro del Estado ecuatoriano debe regirse por la Constitución: el principio de economía social de mercado, industria, negocios, empleo, comercio, además del principio de libertad, el de pluralismo económico, también el principio de libre competencia, el de principio de libertad de contrato; de igualdad de empleo nacional y extranjero los inversores, sobre todo, las empresas privadas son libres. La economía social de mercado, es decir, el Estado, impulsa el desarrollo del país, actúa principalmente en el campo de la promoción vocacional, donde se suscita la creación de riqueza y se garantiza la libertad de comercio, industria y de negocio, asimismo se ha de reconocer el pluralismo económico.

La ley penal ecuatoriana, como las demás de la región latino-americana conservaron históricamente una posición negativa frente a la posible imputabilidad de las personas jurídicas o morales. Ello es más que indiscutible en el *Código Penal* de 1938 y sus subsiguientes reformas, bastando únicamente revisar lo establecido en los artículos 363, 364, y 577 en los que se establecían sanciones exclusivamente para las personas naturales en delitos en

los que estarían involucradas personas jurídicas. Pero en los últimos años se derogaron normas que, de alguna manera, invadían ámbitos jurídicos no explorados anteriormente en este tema.

Antes de entrar en vigencia el *Código Orgánico Integral Penal* en el Ecuador la norma que estaba en vigencia era el *Código Penal* y *Código Procesal Penal*, los cuales fueron los que estuvieron mayor tiempo en vigencia, por ende, la que ha prestado mayor servicio a través de la historia ecuatoriana con una vigencia de 76 años, considerando que el misma ha sido reformado y codificado en repetidas oportunidades. No obstante, el *Código Orgánico Integral Penal* fue creado con la necesidad de incorporar a nuestras disposiciones legales derivadas de convenios internacionales porque sabemos que el derecho a ser una ciencia social está en constante cambio, este conocimiento debe seguir evolucionando con la sociedad que queremos regular. Con el *Código Orgánico Integral Penal*, se encontrará con una nueva figura de responsabilidad penal, la de una persona jurídica de derecho privado, esto como medida contra el crimen organizado.

Existe la Convención de las Naciones Unidas donde el Ecuador es uno de los Estados parte. Este acuerdo permite al Estado signatario tomar medidas para regular las actividades ilegales de las personas jurídicas que deben suscribir órganos legislativos internos. Está destinado a estas instituciones ficticias que pueden tener carácter civil, administrativo o penal. Esta decisión queda a discreción de los signatarios.

Es importante indicar que la *Convención de las Naciones Unidas* (2004), contempla en su art. 26, denominado *Contra la Corrupción*, que los Estados parte deberán adoptar las medidas que sean pertinentes, y estén en consonancia con sus principios jurídicos, con la finalidad que establezcan la responsabilidad de personas jurídicas por su participación en delitos tipificados, tal como lo estipula la Convención. Como segundo punto manifiesta que, con la contención a los principios jurídicos del Estado Parte, la responsabilidad de las personas jurídicas puede ser de

tres ámbitos: la administrativa, la civil o la penal. Además, la responsabilidad anterior sobrevive sin perjuicio de la responsabilidad penal impuesta a las personas físicas que hayan cometido el delito. El artículo dice que todos los Estados Partes se asegurarán específicamente que, las sanciones penales o no, se impongan y sean efectivas, además de ser proporcionadas, convenientes, donde se incluyan las sanciones financieras, a las personas jurídicas responsables en virtud de esta disposición.

Es así que el Ecuador atendiendo, a cada una de las disposiciones que emana las Naciones Unidas, optó la decisión de realizarlo por la vía penal, importante manifestar en esta parte que, además del convenio de las Naciones Unidas, el cual Ecuador forma parte, también está adscrito al Convenio de Palermo, allí se contempla luchar en contra de la delincuencia transnacional organizada, a través de la cooperación de los Estados signatarios que la integran. Para una mejor comprensión de lo antes señalado es importante citar el artículo 10 de este Convenio

Responsabilidad de las personas jurídicas. Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias, de conformidad con sus principios jurídicos, a fin de establecer la responsabilidad de personas jurídicas por participación en delitos graves en que esté involucrado un grupo delictivo organizado, así como por los delitos tipificados con arreglo a los artículos 5, 6, 8 y 23 de la presente Convención. (*Convención de las Naciones Unidas*, 2004, p. 10)

Dado que este artículo puede percibirse como muy armonioso, de alguna manera se refieren a sanciones a personas jurídicas, activando normas legales que impiden la participación de personas jurídicas en actividades delictivas. Asimismo, ambas disposiciones enfatizan que la responsabilidad de una persona física no extingue la responsabilidad de una persona jurídica.

La generalidad de delitos en los que la participación de personas jurídicas parece ser un delito relacionado con el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo es la de Ecuador y

15 países que conformaron el *GAFISUD*, que en la actualidad se denomina *GAFILAT*, la cual tiene como finalidad luchar en contra de los crímenes ya mencionados. El *GAFILAT*, elaboró dos informes acerca de la legislación del Ecuador, en el primero se realizó en el 2007 y el segundo en 2011, en estos informes se aprecia por primera vez el tema de las personas jurídicas dentro de nuestra legislación.

El Informe emitido por *GAFILAT* (2007) indica en su parte medular “...en el Ecuador no se establece responsabilidad penal para las personas jurídicas...” (p. 5). Es importante mencionar que, en el 2007, estaba vigente la Constitución de la República de Ecuador de 1998 y el Código Penal, el cual fue derogado por el *Código Orgánico Integral Penal*.

Asimismo, para el año 2011, el *GAFILAT* emitió informe donde se observan varias recomendaciones, exclusivas para Ecuador entre ellas se encuentran las siguientes: “Es recomendable incluir disposiciones del ordenamiento jurídico ecuatoriano para que se pueda aplicar la responsabilidad legal o penal efectiva y convincente de la acción civil o administrativa. Cómo imponer sanciones a las personas jurídicas, ya sean estas sanciones civiles, administrativas o penales, en esencia, queda claro la propuesta de que todo tipo de sanciones contra las personas jurídicas se incluyan en nuestra normativa, por lo que Ecuador opta por la vía de las sanciones penales”.

A escala global, las discusiones sobre si este tema debería ser discutido se han superado en gran medida. Actualmente tiene responsabilidad legal mayores conflictos y monopolios en doctrina y debate legislativo. Es por ello que es pertinente preguntar: ¿Cuál es la manera más factible de aplicar la responsabilidad penal de las personas jurídicas?, así como verificar cómo es el impacto, especialmente cuando se abordan los términos de la naturaleza de las sanciones, si la responsabilidad es directa o son subsidiarias y cuál es el modelo de responsabilidad. Por lo que

en función de ello se plantean, son las nuevas formas de modificar la responsabilidad penal empresarial a nivel legislativo que se han estado elaborando, de manera paulatina, en Europa y en la América Latina.

Efecto de aquello, el Ecuador considerando todos los antecedentes anteriores, tomó la decisión de permitir que las personas jurídicas, sean entes imputables dentro de la legislación, lo que se evidencia dentro del *Código Orgánico Integral Penal*, donde se apoya en el principio de *Societas Delinquere Potest*, de acuerdo a esto, el Estado se asegura que la persona jurídica que comete un hecho punible, sea imputada penalmente. Por ello, es necesario citar de manera textual el artículo 49 del *Código Orgánico Integral Penal*, (2014) que establece que:

Artículo 49.- Responsabilidad de las personas jurídicas.- En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas nacionales o extranjeras de derecho privado son penalmente responsables por los delitos cometidos para beneficio propio o de sus asociados, por la acción u omisión de quienes ejercen su propiedad o control, sus órganos de gobierno o administración, apoderadas o apoderados, mandatarias o mandatarios, representantes legales o convencionales, agentes, operadoras u operadores, factores, delegadas o delegados, terceros que contractualmente o no, se inmiscuyen en una actividad de gestión, ejecutivos principales o quienes cumplan actividades de administración, dirección y supervisión y, en general, por quienes actúen bajo órdenes o instrucciones de las personas naturales citadas.

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

No hay lugar a la determinación de la responsabilidad penal de la persona jurídica, cuando el delito se comete por cualquiera de las personas naturales indicadas en el inciso primero, en beneficio de un tercero ajeno a la persona jurídica. (p.24)

En este sentido, se puede decir que la responsabilidad penal de la persona jurídica, es totalmente independiente de la responsabilidad penal de las personas naturales, quienes, a través de sus omisiones o acciones, intervengan en la comisión del delito. Por ende, no debe existir la determinación de la responsabilidad penal de la persona jurídica, si el delito es cometido por personas naturales; quienes están categóricamente indicadas en el inciso primero de este artículo, existiendo otra condición para que sirva de eximente de responsabilidad penal, y es que sea en beneficio el de un tercero ajeno a la persona jurídica.

2.1.2 Teorías generales

2.1.2.1 Sustentos en pro de la imputabilidad de las personas jurídicas.

Previamente de realizar este análisis, es importante determinar qué clase de sujeto es la persona jurídica según el *Derecho Civil Ecuatoriano*. En este sentido el art. 564 del *Código Civil* (2015) establece que: Art. 564.-Se llama persona jurídica una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente. Las personas jurídicas son de dos especies: corporaciones, y fundaciones de beneficencia pública. Hay personas jurídicas que participan de uno y otro carácter. (p. 45)

El hecho de que dicho ente ficticio requiera de un representante, la convierte en un sujeto incapaz. Sin embargo, según lo previsto en el Art. 14631 del mencionado cuerpo normativo, es un incapaz relativo ya que sus actos pueden tener valor en ciertas circunstancias y cuando cumplan con lo previsto por la ley

para el efecto. (*Código Civil Ecuatoriano*, 2015). De hecho, no se puede pasar por desapercibido del que el término “persona jurídica” generalmente se refiere al grupo de personas que se organizan voluntariamente y siguen las formalidades previstas por la ley para llevar a cabo ciertas actividades en conjunto para cumplir con los propósitos seleccionados por dicho grupo y es reconocido como válido por el sistema legal. Precisamente en este orden de ideas, se de recordar que no es suficiente simplemente con el único propósito de formar un colectivo, porque como nos desarrollaremos con mayor detalle a lo largo de este trabajo, esto sería insuficiente para lograr la personalidad jurídica.

Martínez (2011) indica que según la doctrina en el Derecho Penal y lo previsto gracias al derecho comparado, existen tres grandes modelos en lo que respecta a los modelos de imputación: modelo vicarial o de transferencia de responsabilidad, modelo de culpabilidad de empresa y modelo mixto. (p.69).

Modelo vicarial o de transferencia de responsabilidad. Denominado también: “*Sistema de Responsabilidad Vicarial u Objetiva*”. Se fundamenta en un sistema que tiene como finalidad atribuir las responsabilidades derivadas de las acciones de una o más personas dependientes a una persona jurídica o moral. En otras palabras, la responsabilidad se transfiere esencialmente de la entidad que cometió el acto que constituye el delito a la persona jurídica donde se ubica la jerarquía. Existen diferentes métodos para este sistema de imputación, pero las condiciones más comunes se pueden resumir en las siguientes tres: Comité de Violaciones del Agente de la Compañía b. Las acciones mencionadas se realizan en nombre de la empresa o realizan funciones atribuibles a las entidades mencionadas. C. Intereses o intenciones de la empresa para

obtener beneficios. (Nieto, 2008, p. 89). Por lo tanto, la tendencia internacional actual es principalmente cambiar la sostenibilidad para revelar que la actividad delictiva de una persona jurídica es atribuible a sí misma, en lugar de aplicar la misma categoría. En este sentido, es contextual que el modelo es de origen anglosajón y se basa en un contexto feudal del *common law*, es decir, eran los señores feudales los que eran responsables de las acciones que realizaban sus siervos.

Posteriormente, se añade: (...) de la jurisdicción estadounidense e inglesa, se abrió la posibilidad que permitía – mediante el traslado de la responsabilidad según el modelo feudal – la atribución formal de responsabilidad corporativa por omisiones o incumplimientos de sus directivos, pero basado en una responsabilidad objetiva. (Pérez, 2013, p.71)

De la misma manera, Gómez y Lichtemberg (2012) establecen que: La base de este sistema es atribuir las responsabilidades derivadas de las acciones de una o más personas dependientes a una persona jurídica o moral. En otras palabras, la responsabilidad se transfiere esencialmente de la entidad que realiza los actos que conforman el delito a la persona jurídica en la jerarquía. (p.25). Por tal razón muchos autores concuerdan que es imprescindible para la correcta adopción de medidas cautelares no solo que hayan sido solicitadas por la acusación sino, además, que estas medidas se justifiquen atendiendo a los presupuestos generales establecidos en la Ley de Enjuiciamiento Civil, que no son otros que la apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*)

Un ejemplo claro lo tenemos en España. Pablo González en su disertación cita a Díez Ripollés (2012) que explica cómo se aplica esta teoría en España con una reforma

implementada en el 2010: La reforma penal española de 2010 ha optado por el sistema de imputación societaria basado en el modelo de transferencia de responsabilidad. A su tenor, se imputa a la persona jurídica el hecho injusto cometido por sus representantes, administradores o empleados, esto es, el tipo objetivo y subjetivo, la antijuridicidad y la graduación del injusto genérico en ellos concurrentes. (p.14)

Como se mencionó anteriormente, al principio la persona jurídica no era responsable por el hecho evidente de que era incapaz de actuar por sí misma y deseaba cometer delitos. Por tanto, la evolución de la doctrina de la criminalidad fue necesaria para resolver este primer problema y vincular causalmente el comportamiento de las personas naturales con su atribución a las personas jurídicas. Al respecto García (2007) señala que. Las personas jurídicas, no pueden cometer faltas injustas que justifiquen cualquier medida restrictiva de derechos, donde las leyes penales que reconozcan las llamadas consecuencias sustantivas deben encontrar fundamentos para justificar su imposición. Desea lograr este factor si existe un riesgo objetivo de una entidad legal en una certificación u otra. Dicho esto, se necesita un enfoque potencial cuando se trata de la protección futura de los activos legales. (p.968)

El debido diligenciamiento corporativo es una institución moderna para las realidades empresariales que comenzó con el desarrollo de un crecimiento económico sostenido teniendo en cuenta el poder de grupos económicos específicos. Es delirante suponer que las leyes, ajustadas según normas prácticas y de procedimiento, están provocando cambios radicales en nuestro sistema. Sin embargo, ya existe acceso varios de la teoría del sistema y de la comunicación entre los individuos a quienes se les denomina jugadores. Estos jugadores que pueden ser tanto abstractos, físicos,

como avanzados corporativos. Ahora, para aplicar implicaciones auxiliares a las entidades legales, debe investigar los riesgos objetivos. Alfaro (2016) establece que. Existe un consenso doctrinal sobre este reclamo en que la base subyacente para imponer las consecuencias del accesorio que aplica a una persona jurídica es el riesgo objetivo de la persona jurídica, y que su estructura se entiende como la posibilidad de actuar como un medio de ofensa (p.11).

Es menester identificar los modelos de responsabilidad penal que nacen con esta figura. Es así que como primer modelo tenemos, acotando que desde sus inicios han coexistido diferencias medulares entre los países del *Common Law* los que poseen una tradición continental. Si bien es cierto, la propensión anglosajona permite la responsabilidad penal de las personas jurídicas, a partir del pasado siglo, e instaurando la responsabilidad objetiva en relación a dichas instituciones. Hoy en día se busca asentar en diferentes documentos legales, entre ellos las leyes especiales y códigos penales, normas y reglas que atribuyan responsabilidad penal en las personas jurídicas.

Esta se considera la primera teoría que se rigió durante mucho tiempo, que la responsabilidad penal se puede atribuir a las personas jurídicas. Este es probablemente el modelo más básico. La obra del autor Carlos Gómez Jara: "*Acusación penal social*" se define de la siguiente manera: El modelo de responsabilidad penal por atribución consiste en la transferencia de la responsabilidad penal a una persona jurídica por un delito injusto cometido por una agencia o representante. Este modelo es consistente con la teoría de la identificación o *alter ego theory* de procedencia anglosajona. (2005, p.140)

Como señala el autor y su nombre indica, este modelo consiste en una persona jurídica o su representante legal o una persona que le pertenezca imputable a la persona

jurídica de un hecho delictivo cometido por una persona física perteneciente a un órgano administrativo. Es decir, consiste en transferir la culpabilidad de un delito de una persona natural a una persona jurídica, y los autores dicen que el origen de esta teoría está en las llamadas corrientes anglosajonas “*alter ego theory*”.

Esta teoría se basa en el nivel arbitrario en el que la atribución de responsabilidad penal puede transferirse de persona jurídica a persona jurídica, al menos a nivel operativo. Este modelo se basa en la existencia de los denominados “elementos que vinculan el comportamiento de una agencia o agente y una persona jurídica”. Es evidente que la actividad delictiva cometida por una persona física no siempre puede atribuirse a una persona jurídica, incluso si se trata de un representante legal, ya que es necesario distinguir entre el comportamiento como individuo y en nombre de una persona jurídica.

De esta manera, se considera reconvenido que el llevar a efecto una doble valoración del ilícito, ya que, se debe respaldar la imputación al representante, es decir a la persona natural; y de igual forma a la persona jurídica, y así poder determinar si el representante actuó de acuerdo a esa representación o simplemente como persona individual; por ende, no existe la posibilidad de que se actúe empleando esos dos roles a un mismo momento, por ende, no es posible que responda de ambas formas; para solucionar. Por su parte García (2007) señala que:

En primer lugar, debe tener cuidado cuando comprenda que su agente está actuando adecuadamente como agente de una institución o entidad legal. Puede cubrir dos interpretaciones básicas de la teoría funcional y la teoría de interés. Según la primera, el órgano de representación o administrativo de una persona jurídica se comporta así solo cuando se mueve dentro de su autoridad de representación o

administrativa, mientras que la segunda teoría afirma que se comporta así solo cuando se mueve el órgano de representación o administrativo. El círculo de trabajo derivado de la relación expresiva, pero siempre por el bien de la expresión. (p. 751)

Finalmente, para construir esta teoría, la responsabilidad penal de la persona jurídica debe cumplir con un requisito conocido como el “hecho de la relación” entre la persona jurídica o sus agentes. En esta etapa discutiremos si es suficiente cometer una actividad delictiva desleal del agente o si es necesario además de lo que ha actuado culpable. Además, si hay un aspecto procesal, se debe valorar la calidad del contacto, teniendo en cuenta si el hecho del contacto requiere la personalización y convicción del agente o es suficiente como persona jurídica bajo la que se ha desempeñado. Delito penal, se cometió como parte de las actividades de una persona jurídica y ella tiene derecho a ese papel.

El modelo de responsabilidad penal por el hecho propio. El modelo de imputación de “negligencia empresarial” contrasta con el modelo que vimos en el apartado anterior. Esto es completamente absoluto en el concepto de transferencia de responsabilidad. Por las razones anteriores, este sistema también se denomina “subjetivo” o está sujeto a su responsabilidad original o a sí mismo. Esta culpa radica esencialmente en la ausencia o defectos organizativos de la propia entidad jurídica. Entonces, el trabajo dogmático de este modelo básicamente se esfuerza por detallar los requisitos para atribuir organizaciones deshonestas a personas jurídicas. Las organizaciones defectuosas surgen cuando una persona jurídica no ha tomado las medidas de seguridad necesarias para garantizar medidas comerciales no delictivas, por lo que los actos individuales de

miembros o agentes se consideran un delito de la persona jurídica. (Tiedemann, 2000, p. 1169)

En concordancia con lo anterior, el sustento de esta doctrina se fundamenta en la responsabilidad que posee la empresa o, en su defecto persona jurídica, que debe aseverar y constatar el correcto funcionamiento, de esta manera evita que los representantes legales y los miembros de los órganos, infrinjan la ley a través de conductas delictivas, así es posible que se separe la responsabilidad individual de las personas naturales, con el de la persona jurídica. Es importante acotar que, Jesús María Silva, cuestiona esta teoría y alega lo siguiente:

Esta teoría sugiere que la imputación de la mala organización de una entidad jurídica y el voto como base del mal funcionamiento de la institución y sus representantes no proporciona realmente la auto-responsabilidad de la entidad jurídica. Transferencia de responsabilidad por conducta extranjera; El autor señala: la insinuación de culpabilidad por fallas organizativas para no seguir el modelo de autorresponsabilidad y permanecer en el modelo de atribución a otros hechos. En general, las organizaciones deshonestas se consideran en última instancia el resultado de una acción indebida por parte de la autoridad de control o supervisión de la empresa, por lo que el trabajo continuará en el modelo antes de la responsabilidad penal. (2000, p.119)

Por su parte, existe una compatibilidad de ideas entre Lambe y Gunter Heine (2005), que este último explica: "...es necesario construir un sistema de responsabilidad penal independiente de la persona jurídica relacionado a la atribución del injusto de

manera propia y no de manera análoga a la responsabilidad individual que establece el derecho penal para las personas naturales” (p.12)

Es importante manifestar que, a la empresa se le debe asignar un administrador para evaluar los riesgos, de esta manera su responsabilidad penal se procede por una defectuosa administración de los riesgos que, por medio de una valoración alta del riesgo en particular específico, conduce a la ejecución externa de un riesgo característico de la empresa.

Según Heine (2005), la estructuración de la imputación posee un rasgo característico, el cual es la visión del injusto, que se enfoca en una defectuosa organización de los riesgos, no obstante, construye la culpabilidad del mismo considerando; no al hecho defectuoso sino a la conducción de la actividad empresarial. Hoy en día, es importante considerar la propuesta de Gómez-Jara Díez, quien centra su teoría del concepto jurídico-penal de culpabilidad para las personas físicas y jurídicas, tomando en cuenta la teoría de los sistemas y la teoría del constructivismo operativo; lo que genera romper con el paradigma de la imputación penal, por lo que se desecha la idea anterior, basada en la antropología clásica de la persona y concentrándose en la comunicación como el factor principal en los diversos sistemas sociales. Gómez (2005) señala que;

La empresa, alcanza cierta complejidad organizativa, se autoorganiza de forma penalmente relevante, siendo posible imputarle responsabilidad penal por ello al contar con una libertad organizativa, así como con una participación en la configuración de la sociedad que le permite cuestionar la vigencia de la norma. En

consecuencia, la culpabilidad empresarial no precisa abandonar la culpabilidad del acto en lugar de una culpabilidad de autor. (p. 201)

En consideración a la cita anterior, establecer una legislación que sea adecuada a la realidad actual ecuatoriana, acorde con una dogmatismo penal y de política criminal, donde se manifieste el seguro para el intercesión de una nueva teoría enfocada en la responsabilidad de las personas jurídicas, o en su defecto que permita flexibilizar las instituciones que funcionan hoy en día, resulta necesario que se cuente con unos mecanismos que se desarrollen con la criminología empresarial, la cual está intrínseca en la figura de la persona jurídica.

Teoría de levantamiento del velo societario. Esta teoría se distingue por ser radical en cuanto a su fundamento, ella emergió de la corriente anglosajona y procede del denominado: criminalidad empresarial. Es interesante lo que señala Boldó (2006), en su magistral obra titulada: “*Levantamiento del Velo y Persona Jurídica en el Derecho Privado Español*” señala:

Para un cierto sector de la doctrina, esta teoría nace como respuesta a los abusos que estaban surgiendo en torno a la persona jurídica fruto de las corrientes formalistas que, en el siglo XIX, habían equiparado prácticamente la persona jurídica a la física. Ello derivaba en situaciones en que la persona física se escondía tras la jurídica para llevar a cabo acciones contrarias al ordenamiento. Así, en el seno de la jurisprudencia norteamericana y, en general, en los sistemas basados en el *Common Law*, se formula la doctrina del *disregard of the legal entity*, que permitirá a los jueces desenmascarar a aquellas personas físicas que actúan con la protección del velo corporativo. (2006, p. 43-44)

De acuerdo a lo señalado en la cita textual antes expuesta, la teoría tiene como propósito sancionar a las personas naturales que incurren en ilícitos y, luego emplean la protección que les proporciona la actuación de la persona jurídica; de manera directa, quien increpa el empleo de una persona jurídica realizar el lícito, y no como el resultado de acciones cometidas en un descuido en la organización; no obstante, como el delito es un medio para el beneficio directo de la persona jurídica, es necesario que se establezcan las sanciones, para la persona natural y también para la jurídica.

Otro aporte lo expone el tratadista Yagüez (2017), a través de su libro: “*La doctrina del levantamiento del velo de la persona jurídica en la jurisprudencia*” en él explica lo siguiente:

Acotando, pues, la institución objeto de análisis, puede señalarse que el levantamiento del velo – procedente de la doctrina norteamericana– se define como aquella técnica judicial que consiste en prescindir de la forma externa – formalidad exterior– de la persona jurídica, pudiendo así penetrar en la interioridad de la misma y así examinar los intereses que existen o laten en su núcleo. Se pretende, efectivamente, atajar los abusos y fraudes que por medio del “manto protector” se cometen a través de una persona jurídica. Se trata, en suma, de descartar o prescindir de la persona jurídica si los Tribunales sospechan que se han cometido actividades ilícitas en su seno y valiéndose de su cobertura, para indagar y encontrar a la persona física auténticamente responsable de los hechos. Dicho, en otros términos, se produce lo que se conoce como “*Ruptura del hermetismo de la persona jurídica*”. El siguiente paso ha de venir determinado por la exploración de la aplicabilidad de esta técnica o principio judicial al Derecho

penal, concretamente la utilización de la doctrina del levantamiento del velo para descubrir a las personas físicas auténticamente culpables, y por tanto, responsables –dicen los seguidores de esta teoría– de un hecho delictivo cometido en provecho de la persona jurídica. (p. 75-76)

Modelo mixto. Este modelo se crea al mezclar las dos teorías anteriores, es decir, se han considerado el elemento de transferencia de la responsabilidad del primer modelo, y el de culpabilidad de la empresa del segundo modelo, esto permite llenar los espacios vacíos que dejan los anteriores, y se gestiona una independencia entre ambos, pero que se complementan entre sí.

Díaz (2011), realiza una breve descripción de este modelo. Dicho autor acota que se debe entender por el modelo mixto aquel “situado entre el sistema vicarial y el de culpabilidad” por lo que “el establecimiento de programas de cumplimiento empresarial encaminados a prevenir y descubrir futuros delitos debería tener también un importante papel”. (p.24) Si se tiene en consideraron lo analizado en los epígrafes anteriores, se puede acotar que, el modelo de imputación de transferencia de la responsabilidad, presenta deficiencias, siendo uno de ella donde establecía que la relación con la complicación de probar actividad que pudiera incidir en el proceso criminal continuado en su contra, es decir, cuando se comprobara todos los requisitos para que se efectuara la transferencia de la responsabilidad la empresa, dejaba de tener opción de poder disminuir su sanción.

De esta manera, este modelo arrojaba un problema de índole político-criminal; por cuanto la persona jurídica no tenía ninguna posibilidad de ajustar la pena, sumado a la inexistencia de incentivo para controlar, eficientemente, los procesos internos del ente

moral, siendo allí donde residía la posibilidad del delito, lo que atentaba, también a los órganos o entes encargados de administrar la justicia entre ellos, los jueces, los tribunales y la maquinaria procesal. Es por ello que, el modelo mixto se introduce para poder corregir los eventos anteriores.

Al combinar los modelos se logró que se combinaran también los sistemas de imputación lo que conduce a beneficios como los que se describen a continuación

1. Aporta la existencia de una probabilidad mayor que se haga efectiva la responsabilidad contra la empresa.
2. Es mayor la probabilidad de reparación del daño causado, por cuanto, se infiere que la empresa posee un mayor patrimonio que una persona natural que comete el delito.
3. Se disminuye considerablemente, la posibilidad de evasión de responsabilidad cuando ésta se produce por el hecho ilícito.
4. Se incentiva, a la persona jurídica de diseñar un plan de autocontrol, que sea adecuado, y detallado, porque si fuere el caso que se le investigara por un ilícito, al mostrar el plan existe la posibilidad que se les disminuya la eventual responsabilidad penal.
5. Los órganos de la administración de justicia, dispondrán de más tiempo, porque llevarán solamente los procesos más expeditos, sumado a una colaboración que viene por parte de los intervinientes.

En el caso del ordenamiento jurídico ecuatoriano, es el Art. 49 del *Código Orgánico Integral Penal* (2014) el que contempla la figura de la responsabilidad penal de las personas jurídicas y de su lectura se puede inferir que el modelo que le es aplicable es el vicarial o de transferencia. Esto debido a que las personas jurídicas

responderán por el actuar del vasto catálogo de personas que se encuentran señaladas en dicho articulado; éstas pueden ser desde los socios hasta los terceros que contractualmente o no se relacionen con la actividad de gestión, siempre y cuando, el delito se haya cometido en beneficio de la persona jurídica en cuestión, dado que de ser un beneficio para las personas citadas per sé, serán sancionadas penalmente por su actuar en calidad de personas naturales.(p.24)

Si bien es cierto la criminalidad organizada ha avanzado considerablemente en el Ecuador, tal situación se ha venido configurando la obligación por parte del Estado a redefinir la política criminal, para lo cual la aplicación de consecuencias accesorias como medida de corrección hacia la persona jurídica. Es por ello, que en todo momento se debe observar el nombramiento de la persona jurídica, la cual, por lo general, indica al colectivo de personas que, de manera voluntaria se organizan, pero bajo el cumplimiento de todas las formalidades anunciadas para realizar las actividades, cumpliendo con formalidades previstas en la ley y que son dirigidas para el ordenamiento jurídico.

2.1.2.2 Fundamentos jurídicos de la imputación.

Se aprecian modificaciones significativas, como es que la imputación de las personas naturales no es atribuible a las personas jurídicas, por tanto, a este nivel investigativo se considera relevante determinar aquellos fundamentos jurídicos que se observa en este nuevo modelo de imputación. Partiendo de aquí, es importante lo señalado por Günther (2005), por cuanto explica que, en la actualidad los temas que se debate dentro del catálogo criminal se encuentran, el lavado de dinero, la criminalidad económica, la protección penal del medio ambiente y la responsabilidad por productos defectuosos,

donde la discusión que contempla el Derecho penal clásico se centra en las disfunciones sociales.

Asimismo, se puede observar que, en el poder de decisión, siendo esto en las personas el equivalente al naturales al poder de acción, y que puede ser manipulado con fines ilícitos, donde la capacidad de decisión, por lo general es empleada por las personas jurídicas, con la finalidad de relacionarlos con el objeto de su constitución, en circunstancias puntuales, que puede desvirarse, partiendo de la voluntad que mora en la persona natural, o por el poder que tienen de tomar las decisión de las personas jurídicas.

Entonces, las personas jurídicas y su determinación de responsabilidad penal conducen a considerar los factores que permiten la imputación objetiva y subjetiva del hecho punible, los que requieren de evidencias, dentro de la persona jurídica, sin que lleven a ser confundidas con las que se determinan en la persona natural ya que en este suceso se podría dar un efecto de impunidad. La adecuada determinación del modelo de responsabilidad penal de la persona jurídica tiene mucho que ver con la estructura legislativa con la sujeción lógica y coherente de la realidad empresarial (Gómez, 2005);

2.1.2.3 Delitos atribuibles a las personas jurídicas.

En virtud que, existen diferentes naturalezas dentro de la imputación de las personas jurídicas, resulta obvio que, no todos los delitos les poder ser atribuibles, además, por la misma naturaleza de las personas, algunos delitos les son más atribuibles, entre ellos se puede mencionar los delitos económicos, porque las actividades empresariales se desarrollan dentro de la jurisprudencia de las corporaciones y sociedades, entre otras.

Existen varios puntos de vista a nivel internacional Herrera (2018), en su artículo arbitrado, denominado: “*Responsabilidad Penal de las personas jurídicas*”, y que se

publicó en la publicado en la revista indexa Transferencia, concluye que la responsabilidad penal aplicada, en España, permite identificar a las personas jurídicas que cometen delito, así como la creación de una conciencia de cómo deben actuar las personas jurídicas, de acuerdo al derecho, ya que si es responsable como no lo es, deben ser sancionados. En este sentido se sostiene que desde una perspectiva internacional el derecho penal en la actualidad le atribuye la responsabilidad penal de procesar, de manera directa, a los miembros que cometen delito.

Dentro de la *Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción* (2003), se observa que, el Compliance, es una medida de protección jurídica, donde, de manera conceptual se aprecia en el artículo 12.2 literal lo siguiente: se debe promover la creación de normas y procedimientos enfocados a salvaguardar la integridad de las entidades privada, siendo incluidos los diferentes códigos de conducta para el debido ejercicio de las actividades comerciales y de todas las profesiones pertinentes, que permitan prevenir el conflicto de interés, de esta manera se establecen las bases para el desarrollo de las buenas prácticas comerciales entre las empresas, y de éstas con las empresas con el Estado.

El aspecto fundamental es considerar la claridad de las personas jurídicas que sean de carácter privado, ya que esto se contempla en la Convención antes mencionada, no obstante, existen el velo societario, en ciertas organizaciones, que impiden reconocer la identidad real de las personas naturales que tienen la función de gestionar los intereses de la empresa, de ahí la importancia de crear una normativa nacional que permita identificarlas, aunado a las en buenas prácticas empresariales.

Ahora bien, se reprocha las acciones de la persona jurídica cuando, a través de las mismas genera un riesgo jurídico penal, esto es equivalente a la funcionalidad de la culpabilidad de estas personas lo cual es una carencia de la cultura de Compliance. Desde la perspectiva de la legislación ecuatoriana, esta cultura de cumplimiento, no se encuentra amparada por la legislación, por lo que no se encuentran registros de funcionalidad, bien sea positiva o negativa. De ahí que, en el ordenamiento jurídico penal ecuatoriano, los primeros delitos en lo que se ejerce una imputación de las personas jurídicas, sin aquellos que atentan en contra de la humanidad, y se establece una sanción para quienes participen en el cometimiento del hecho. El Estatuto de Roma, es el instrumento a través del cual que se constituyó la Corte o Tribunal Penal Internacional, y se adoptó en Roma el 17 de Julio de 1998, allí se definió que entre los crímenes de lesa humanidad se encuentran los siguientes.

Conductas, acciones tipificadas entre ellas; exterminio, tortura, esterilización forzada, persecución con motivos políticos, desaparición forzada, asesinato, violación, raciales, étnicos, ideológicos prostitución forzada, deportación, religiosos, secuestro, o cualquier otro acto donde se evidencie la carencia de humanidad y que produzca graves daños psíquica y físicamente, además que se ejecuten como parte de un ataque sistemático contra una comunidad en específico. Es importante acortar que, dentro de la legislación se consideran delitos de contra la humanidad el exterminio, persecución, agresión, esclavitud, genocidio, traslado forzoso de población, Ejecución extrajudicial, Apartheid, y los delitos de lesa humanidad mencionado anteriormente.

El artículo 90 del *Código Orgánico Integral Penal* (2014), explícitamente señala que si una persona jurídica es responsable de cualquiera de estos delitos ésta será

sancionada. También estipula que, una sanción para las personas jurídicas en los delitos de trata de personas y sus diversas formas de explotación, este Código, específicamente, el artículo 91 define este tipo de delito como la captura forzada de un individuo, su traslado, entrega o recepción, bien sea para sí mismo como para un tercero, dentro o fuera del país con fines de explícito de explotación. De acuerdo el artículo 94, *del Código Orgánico Integral Penal* (2014), se tiene como sanción para las personas jurídicas que cometen este delito (trata) una multa de cien a mil salarios básicos. Otros delitos que les son atribuibles y que están sancionados dentro del mismo Código, son los que van contra la propiedad, que se relacionan con las actividades de las personas jurídicas; como la quiebra fraudulenta y la insolvencia.

El artículo 205 del *Código Orgánico Integral Penal* (2014), caracteriza la insolvencia fraudulenta como la persona, que bien sea en calidad de representante legal, o en su propio nombre simule, por cualquier forma, insolvencia o promulgue la quiebra con el solo hecho de eludir sus obligaciones frente a sus acreedores. Asimismo, se sanciona con la clausura de manera definitiva de la empresa, aunado a una multa de cincuenta a cien salarios básicos unificados del trabajador en general, en caso que se determine la responsabilidad.

También son delitos sancionados en nuestra legislación penal atribuibles a las personas jurídicas los realizados en contra los migrantes, que están tipificados en el artículo 213 del *Código Orgánico Integral Penal* (2014) dispone que, la persona que tenga la finalidad de obtener, bien sea de manera directa o indirecta, algún beneficio económico o de otro de índole material, a través de promover, acoger, facilitar, financiar, colaborar o ayudar a la traslado ilícita de personas nacionales o extranjeras, desde el

territorio del Estado ecuatoriano hacia otros países, o de éstos últimos a la nación ecuatoriana, o que, solamente facilite su permanencia de manera irregular siempre que ello no incurra infracción más grave, culmina este artículo estableciendo que de ser determina la responsabilidad penal de la persona jurídica, éstas serán sancionadas con la extinción de la misma.

Mientras que, en el artículo 235 del *Código Orgánico Integral Penal* (2014) son aplicables a las personas jurídicas los delitos contra los derechos de los consumidores cuando se evidencie el engaño al comprador a través de la calidad del producto o del servicio y se sanciona con una multa de diez a quince salarios básicos unificados del trabajador en general.

En el *Código Orgánico Integral Penal* (2014), específicamente en su artículo 258 contempla pena para las personas jurídicas, y si se determina su responsabilidad penal se sancionarán considerando las penas que se citan a continuación.

1. Multa de cien a trescientos salarios básicos unificados del trabajador en general, clausura temporal, comiso y la remediación de los daños ambientales, si el delito tiene prevista una pena de privación de libertad de uno a tres años.
2. Multa de doscientos a quinientos salarios básicos unificados del trabajador en general, clausura temporal, comiso y la remediación de los daños ambientales, si el delito tiene prevista una pena de privación de libertad de tres a cinco años.
3. Multa de quinientos a mil salarios básicos unificados del trabajador en general, clausura definitiva, comiso y la remediación de los daños ambientales, si el delito tiene prevista una pena de privación de libertad superior a cinco años. (p.53)

4. En función de la diligencia de sanciones administrativas puede haber una constelación de casos que pudieran resultar improcedentes. Para una mejor comprensión se lo puede considerar como por ejemplo el hecho cuando se acuerde la presunción de inocencia y esta maniobre para la persona física, lo cual no representa la exoneración de la responsabilidad penal o, incluso administrativa de la persona jurídica.

De ahí que, las sentencias condenatorias a las personas jurídicas, estarán sujetas a una fundamentación bien definida, y que ésta deslingue del principio de culpabilidad, salvo que, términos formales exista una semejanza con los criterios de responsabilidad objetiva que le corresponda.

Esa responsabilidad penal de las personas jurídicas, tiene implícita una reformulación de acciones y culpabilidad, las cuales deben ser diseñadas para ejercer la responsabilidad individual. Las consecuencias accesorias que se establecen en la legislación ecuatoriana, incluso si no cumplen totalmente con el principio *societas delinquere potest*, tienen un soporte en los avances en la responsabilidad penal de las personas jurídicas, donde se le denomina, a la figura legal actos, y no de otra regulada dentro del derecho penal, porque ésta no soluciona el problema de la responsabilidad penal, mientras que, busca de mantener al autor representativo de los mismos para las actuaciones que son competentes para configurar el hecho delictivo.

Por el derecho a la tutela judicial efectiva, los órganos jurisdiccionales tienen la obligación de dar a una respuesta a quien reclame el reconocimiento de un derecho o, la lesión del mismo, derecho que debe garantizar el Estado, en caso contrario, su violación es responsabilidad del mismo Estado. (*Constitución de la Republica del Ecuador, 2008*)

2.1.2.4 La novedad del programa de cumplimiento normativo o *Compliance Program*.

En palabras del maestro Kuhlen (2013): “Cuando hablamos de *Compliance* en materia penal, nos referimos a los denominados *Compliance Programs* o programas de cumplimiento normativo, es decir, un catálogo de estándares mínimos de cumplimiento” (p.10). Como sostiene Kuhlen; se trata de una serie de medidas, implementadas por la empresa, que rigen a ésta y a sus trabajadores y cuya infracción puede ser, eventualmente, sancionada.

“*Los programas de cumplimiento normativo tienen su origen a mediados de la década de los setentas debido a que ciertas empresas estadounidenses y transnacionales tuvieron un interés en lo que respecta a la responsabilidad social corporativa*” (Sánchez, 2016, pág. 5). Posteriormente, en la década de los noventa, aparecieron en la legislación estadounidense las denominadas *U.S. Federal Sentencing Guidelines*, cuyo objetivo fue: “la creación de incentivos para que sean las empresas mismas quienes se autorregulen”.

Así también sostiene Klaus Tiedeman (2008): “Tras las *Guidelines for sentencing organizations*, “...las empresas utilizan estos programas muchas veces como medio para protegerse de las sanciones estatales, así como de las investigaciones criminológicas que pueden aportar información de la forma en la cual los ejecutivos o gerentes de mayor rango en la empresa realizan la comisión de delitos”.

A partir del año 2000, surgieron ciertos casos emblemáticos alrededor del mundo que establecieron las reglas empresariales y dieron paso a que por primera vez se acuña el término de *compliance*, éstos son: caso *Flowtex* en Alemania en el 2000⁴⁵, caso Enron en el 2001 en Estados Unidos, caso *World-Com* en Estados Unidos en el 2002⁴⁷, caso Parmalat en el 2003 en Italia y caso Siemens en Alemania en el 2007, siendo éste último el más famoso de todos.

Según Camilo Clavijo Jave *el Compliance Program* o Programa de Cumplimiento Normativo, el cual constituye un mecanismo de autorregulación de las empresas para prevenir y/o evitar la comisión de infracciones legales. De acuerdo con ello, "...La idea es que las empresas internalicen o implementen normas o medidas que traten de asegurar la prevención de infracciones que se podrían generar como consecuencia de actividades que realizan o debido al nivel de complejidad de su estructura organizacional" (2014, p. 627).

En definitiva tenemos que, los programas de cumplimiento normativo o *Compliance Program* son un conjunto de normas dirigidas a las personas que forman parte de una empresa con la finalidad de regular sus actividades y la manera en las que realizan éstas, siendo el marco de análisis la licitud de las mismas, es decir, es una herramienta que permite a la empresa, seguir lucrando de una manera lícita ante la legislación a la que se encuentra sujeta, y ante la sociedad para la que trabaja o con la que se relaciona.

El fin más importante que busca un programa de Compliance es minimizar los riesgos de responsabilidad en los que una empresa pueda incurrir, siendo un medio para esto la prevención del cometimiento de conductas ilícitas y punibles de parte de las personas que conforman una empresa; incluso es una herramienta que servirá para fortalecer la integridad de sus empleados, de la compañía y cómo es ésta vista públicamente. (Kuhlen, 2013, p. 62)

Es así que, en el año 2015 la Organización Internacional de Normalización expide la norma ISO 19600 de Sistemas de Gestión de Compliance en la que, a diferencia de otras ISO que certifican actividades, ésta se encarga de determinar válidas

recomendaciones a todo tipo de empresas a través de la detección y gestión de los riesgos que implican el incumplimiento de las obligaciones.

Esta norma contiene las directrices para implantar, mantener y mejorar un sistema de gestión. Incluye recomendaciones sobre los elementos con los que una organización debería contar para asegurar que cumple su política de *Compliance* y que tiene capacidad para asumir sus obligaciones en este ámbito.

2.1.3 Referentes empíricos

Sobre esta parte investigativa, los referentes empíricos se fundamentan en los estudios previos relacionados con el tema tratado en este estudio, de tal manera que sirven como referencia para los análisis en torno a la Responsabilidad penal de las personas jurídicas que se regulan dentro del *Código Orgánico Integral Penal*. En tal sentido se mencionan los siguientes: Un trabajo realizado por Bermeo (2018) con el título *El Compliance Program* como atenuante frente a la Responsabilidad penal de las personas jurídicas de allí que el objetivo consistió en establecer una herramienta que sea a la vez una medida preventiva y en caso de un proceso penal sirva de atenuante ante una posible determinación de responsabilidad penal.

En este orden de análisis, en relación al ámbito procesal se evidencia que el procedimiento en función de la responsabilidad penal de personas jurídicas busca la actuación procesal sobre aquellas personas naturales que representan a las personas jurídicas, pero de alguna manera busca proteger a la empresa.

Desde otra perspectiva de análisis, López (2015) presentó una investigación titulada “La responsabilidad penal de las personas jurídicas en Ecuador desde la estructuración del delito a la luz de nuestro nuevo Código Orgánico Integral Penal”, en la

Pontificia Universidad Católica del Ecuador. En este sentido, propuso su objetivo en analizar de qué manera se ha implementado la responsabilidad penal de las personas jurídicas con respecto al *Código Orgánico Integral Penal* (2014) en el cual se deroga el principio societatis “*delinquere non potest*”, que alude al delito caracterizado por elementos que lo distinguen.

De acuerdo con ello, se puede entender que, en sí, el delito está conformado por distintas partes y hechos que lo determinan como tal. Es por esta razón, que se toma en consideración para su análisis el art. 49 del *Código Orgánico Integral Penal* (2014), se contempla la configuración de la responsabilidad penal de las personas jurídicas y asimismo se refiere a la doble imputación, de tal manera que se interpretan los elementos del delito dentro de la cosa a estudiar, pero que a falta de elementos se puede establecer que el delito no existe.

Sobre la mirada de Romero (2016) realizó su estudio denominado. “La Responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Ecuador y sus consecuencias de aplicación hacia los socios o integrantes que no participaron en el hecho doloso”, en la Universidad Regional Autónoma de los Andes, estableció su objetivo en determinar la importancia sobre las garantías de los sujetos implicados en la cultura jurídica en la responsabilidad penal fundamentada en la teoría del delito sobre la imputación de los entes morales.

Al respecto de este estudio, se orienta su desarrollo hacia la manera clara de la implementación de las tendencias de pensamiento recogidas sobre la evolución histórica, en las cuales se puede describir que debe existir la imputación a las personas jurídicas,

asegurando así la criminalización en virtud de actos antijurídicos cometidos por personas naturales que actúan en nombre de las figuras jurídicas.

CAPÍTULO III

METODOLÓGICO Y RESULTADO

3.1. Metodología

En la investigación se haya la posibilidad de conocer, interpretar y transformar la realidad, es por esto que no puede estar distante de las constantes exigencias de un mundo cada vez más cambiante, partiendo de esa premisa es que las metodologías tradicionales tienen dificultades de enfocar los nuevos retos de las ciencias jurídicas. Con el objetivo de sacarle mayor provecho a las fortalezas del enfoque cualitativo para lograr comprensiones más completas de los fenómenos sociales, se presenta esta investigación que pretende un cambio en pro de la defensa de los derechos de las personas jurídicas, a manera de sugerencia a una reforma al *Código Orgánico Integral Penal* incluyendo la figura de un Programa de Cumplimiento.

La presente investigación se rige bajo la modalidad cualitativa, en virtud de que, el objeto de estudio del presente trabajo, es identificar la ausencia actual de la figura jurídica que pueda servir como mecanismo preventivo y como atenuante en la pena dentro de un proceso en contra de la persona jurídica, esto en relación a lo contenido en el art 49 del *COIP*. El propósito de esta modalidad es describir la problemática, analizar e interpretar y dar solución al problema presentado.

Para la obtención de estos fines, se aplica entrevistas a los profesionales del derecho en libre ejercicio, con la finalidad de identificar si tienen conocimiento pleno de la figura jurídica del programa de cumplimiento a favor de las personas jurídicas ante un proceso

penal. Así también saber según su criterio si el art 49 del *COIP*, es claro, o si debería incluir la figura jurídica antes mencionada para beneficio de la defensa de las personas jurídicas.

3.2. Alcance de la investigación

En cuanto al alcance de la presente investigación, se suscribe al exploratorio, descriptivo, y explicativo. Según Siqueira,(2017) los estudios exploratorios se llevan a cabo cuando el objetivo es estudiar un tema o problema de investigación, poco estudiado, en el que haya muchas dudas o no se haya considerado previamente. Es decir, cuando una revisión de la literatura reveló que solo hay guías e ideas inexploradas que están vagamente relacionadas con el problema de estudio, o si queremos explorar problemas y áreas desde una nueva perspectiva. (p.6)

Tomando las palabras expresadas en líneas anteriores tendrá un carácter investigativo exploratorio porque permite incursionar en un territorio poco estudiado, como es la responsabilidad de las personas jurídicas. Se puede tener una gran voluntad y entusiasmo para estudiar o investigar cualquier tema, pero si se desconoce el mismo se debe iniciar un estudio exploratorio para empezar a conocerlo y familiarizarse con él, para precisar mejor el problema que interesa resolver o para comenzar a dar forma a las premisas sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas y el programa de cumplimiento.

Para explorar esta nueva figura jurídica, se dispone de un amplio espectro de medios para recolectar datos a partir de una bibliografía especializada, estudios previos, entrevistas y cuestionarios hacia expertos en materia penal. Para Shuttleworth, (2017), quien menciona que, la investigación descriptiva consiste en analizar el fenómeno de estudio interpretándolo tal como se percibe en su realidad, caracterizando los hechos más relevantes.

Esta investigación es descriptiva porque se tiende a llegar a determinar todos los aspectos jurisprudenciales que permitan describir o caracterizar los presupuestos doctrinales concernientes a la responsabilidad penal de las personas jurídicas y el programa de cumplimiento dentro del ordenamiento penal ecuatoriano. La meta se basa en la identificación de las relaciones que coexisten entre todas las unidades de análisis. Además, permite la caracterización de las propiedades, componentes, elementos y demás particularidades del campo de investigación, que conlleva abstraer todos los aspectos y relaciones del objeto de estudio en la actividad práctica jurídica.

De acuerdo a lo expuesto por Archanco (2014) que indica que:

Así mismo se recurre a la investigación explicativa puesto que el abordaje del problema busca recopilar la información suficiente para luego detallar y explicar las posibles soluciones a la problemática planteada. Este tipo de investigación tiene por función buscar el porqué de los hechos, es decir la explicación de los mismos, a través del establecimiento de relaciones causa-efecto. En este sentido, este tipo de investigación se ocupa tanto de la determinación de las causas (investigación *expostfacto*), como de los efectos (investigación experimental), mediante la prueba de hipótesis. Sus resultados y conclusiones constituyen el nivel más profundo de conocimientos (p.1)

Es así que finalmente, la presente investigación tiene un alcance explicativo porque busca encontrar las razones o causas que ocasionan el fenómeno estudiado. Su objetivo último es explicar las razones de por qué es indispensable tener una herramienta como lo es el programa de cumplimiento, que favorece a las personas jurídicas ante una posible sanción penal. Los estudios de este tipo implican esfuerzos del investigador y una gran capacidad de

análisis, síntesis e interpretación del fenómeno investigado y la realización permite contribuir al desarrollo del conocimiento científico.

3.3. Categorías, dimensiones, instrumentos y Unidades de análisis

En las unidades de análisis, de la presente investigación, constan detalladas normativas de carácter constitucional, legal y jurisprudencial ecuatoriana. Dicha normativa servirá para poder evidenciar y diagnosticar la problemática planteada. Del mismo modo, las posibles alternativas en aras de poner fin al conflicto jurídico que surge al momento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas y sus atenuantes ante una posible sanción. En relación a los instrumentos utilizados en el proceso de recolección de información, se consideró pertinente para este estudio con enfoque cualitativo, la aplicación de una entrevista contentiva de diez (10) ítems dirigida a abogados en ejercicio independiente con experiencia y especialidad en derecho penal. De allí, la pertinencia de seleccionar los informantes bajo el criterio de su especialidad y del mismo modo, con características similares que permitan apreciar la realidad estudiada en distintas dimensiones.

De esta forma, las dimensiones se centran en el análisis de la responsabilidad penal, personas jurídicas y la legislación que rige en materia penal, que en este caso se trata del *Código Orgánico Integral Penal* (2014).

3.4 Métodos Teóricos

Los métodos teóricos utilizados son los métodos históricos jurídicos, doctrinal jurídico y sistematización de entrevistas. En este sentido, Villabella (2015) concibe que la dimensión normativa evidencia el derecho dentro de un conjunto de elementos imperativos, coactivos y heterónomos que conjugan un sistema estructurado con la finalidad de encauzar y organizar las relaciones sociales. De este modo, comprende una técnica que regula y

coordina la coexistencia humana necesaria para la *ubi societas, ibi ius*, reproducción y continuidad de la sociedad. (p.7)

En este orden de desarrollo investigativo, los métodos teóricos son los procedimientos que permiten operar a un nivel de pensamiento abstracto con conocimiento en constructos de distintas magnitudes, tales como teoremas, conceptos, teorías, paradigmas, leyes, otros. Por consiguiente, a través de ellos se construye el discurso científico que conllevan a argumentar y demostrar lo nuevos conocimientos. Sobre el empleo de los métodos en este trabajo de investigación, atañe el uso de los mismos con la finalidad de caracterizar y analizar desde una perspectiva cronológica y que permita interpretar los aspectos intrínsecos y relaciones entre las variables con el objeto de estudio.

3.5 Métodos empíricos

Sobre los métodos empíricos, Villabella (2015) los define como aquellos que posibilitan captar aspectos del objeto de estudio a nivel fenoménico y en forma cognoscible a través de los órganos sensoriales que permiten recolectar información. Además, constituyen procedimientos prácticos que conminan a la manipulación del objeto d estudio mediante sus propiedades asequibles, los cuales tienen reconocimiento general en cualquier área del saber. (p.7). Entre ellos están, la observación y el análisis de contenido, que para efectos del presente trabajo se describen su utilización en la siguiente tabla:

Cuadro No. 1. Operacionalización de variable

Categorías	Dimensiones	Instrumentos	Unidades de análisis
Responsabilidad Penal	Personas Jurídicas	Análisis de normativas Análisis de doctrinas Entrevistas	<ul style="list-style-type: none">• Constitución de la República del Ecuador.• Código Orgánico Integral Penal Artículo 49. 50 y 71.• Revisión documental de doctrinas• Siete (07) expertos profesionales en el derecho penal.

3.6 Criterios éticos de la investigación

La ética en la investigación, se asienta en el desarrollo de una investigación objetiva donde el autor respeta ciertos principios como es el anonimato de quienes suministran la información, para luego emitir resultados sin juicio de valor. De igual manera, se considera a los sujetos de estudios como individuos que requieren ser tratados dentro de los parámetros del respeto.

En este contexto, Serrano (2010) señala que los aspectos éticos suelen ser una parte fundamental en preparación de proyectos, en relación a los beneficiarios, autonomía y justicia de los involucrados en un proceso investigativo. De esta forma, en este tipo de estudios se involucra a los seres humanos, sus comportamientos y conductas, fundamentados en las normativas nacionales e internacionales que rigen los derechos humanos en cuanto a la confidencialidad de la información.

En este sentido, se realizó una revisión bibliográfica para el desarrollo de un estudio de campo en materia jurídica doctrinal, donde se tomó en cuenta informar a los entrevistados sobre los objetivos y fines de esta investigación, y la garantía de aplicación del

consentimiento informado y los principios de beneficencia y justicia. Al respecto, se procedió a informar con antelación a la toma de los datos el objetivo del estudio, asimismo, a tomar las pruebas dejando constancia del consentimiento informado a cada uno.

3.7 Resultados

Análisis de los Artículos 49, 50 y 71 Código Orgánico Integral Penal

El Art. 49 del COIP (2014), contempla la responsabilidad penal de las personas jurídicas, limitándolo a las siguientes reglas y consideraciones: El término “persona jurídica” no puede entenderse conforme el concepto civilista/societario tradicional, sino que el tipo penal le da un significado sumamente amplio, e inclusive se puede decir que llega a ser meramente un calificativo ya que dentro de éste se encuentran incluidas todo tipo de asociaciones de personas naturales, ya sean estas constituidas bajo cualquier régimen (*Ley de Compañías, Código Civil*).

Únicamente se le considera sujeto activo de un delito a la persona jurídica privada, siendo así que la legislación ecuatoriana limita desde ya, a las sociedades del derecho privado y solamente habilita a éstas al ser consideradas como posibles autores de un acto reprochable en los ojos de nuestra normativa penal. La exclusión de personas de derecho público en cuanto a la capacidad de ser penalmente responsables no es regla general, ya que existen legislaciones en las que éstas son igualmente capaces de ser objetos de una imputación por parte de quien ostente la potestad de la acción pública; esto es el caso en el ámbito francés, por ejemplo.

En el presupuesto de la norma están comprendidas únicamente las personas jurídicas nacionales y extranjeras. Elemento constitutivo de la responsabilidad penal de una persona

jurídica conforme lo establecido en la norma: Los delitos deben ser cometidos en beneficio de la propia persona jurídica o de sus asociados. No habrá tal responsabilidad cuando el delito se cometa en beneficio de un tercero, y éste es ajeno a la persona jurídica.

Por ello, el delito puede ser de dos clases: de acción o de omisión. Habrá responsabilidad de la persona jurídica cuando el delito lo cometen sus órganos de gobierno o administración, representantes legales o convencionales, mandatarios, apoderados, factores, agentes, operadores, delegados, o terceros que contractualmente o no, participen en una actividad específica, que actúen bajo órdenes de las personas naturales ya mencionadas. Para la creación de la norma se desprende que es de una exagerada amplitud, pues no solamente comprende a los órganos directivos y personas que cumplen actividades de administración, dirección, de la persona jurídica sino también a las personas que actúan bajo órdenes o instrucciones y aun terceros que se inmiscuyan en una actividad empresarial, verbo ambiguo que podría interpretarse discrecionalmente por el juzgador (Tiedemann, 2000).

Por tal motivo, se debe distinguir que la responsabilidad penal de las personas jurídicas, debe ser independiente de la responsabilidad de las personas naturales, quienes intercedan a través de las omisiones o acciones para la comisión del delito. Inclusive se puede decir, que se estaría frente a una especie de coautoría, esto es la persona natural que realiza los actos, y la persona jurídica bajo cuyo nombre dichos actos se materializan en el mundo real y jurídico.

Los delitos en los cuales puede haber responsabilidad penal de las personas jurídicas son: delitos contra la humanidad, trata de personas, delitos de explotación, tráfico de migrantes, delitos contra la salud, engaño al comprador, destrucción del patrimonio cultural, delitos contra la seguridad social, delitos contra el medio ambiente y naturaleza, delitos

contra la actividad hidrocarburifera, defraudaciones tributarias, delitos contra el sistema financiero y los delitos económicos. (*Código Orgánico Integral Penal*, 2014)

En todo caso tendrá que cumplirse el presupuesto previsto en el presente artículo, esto es el hecho de que el delito debe ser cometido en beneficio de las personas jurídicas o sus asociados y por las personas allí enumeradas. De la redacción del Art.50 se desprende la concurrencia de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, pero en este título allá de aquello se establece cuando no se extingue ni modifica la responsabilidad penal de las personas jurídicas; y esto es cuando existe concurrencia de responsabilidades con personas naturales en la realización de los hechos, así como de circunstancias que afecten o agraven la responsabilidad o porque dichas personas han fallecido o eludido la acción de la justicia; porque se extinga la responsabilidad penal de las personas naturales, o se dicte sobreseimiento.

Tampoco se extingue la responsabilidad de las personas jurídicas cuando estas se han fusionado, transformado, escindido, disuelto, liquidado o aplicado cualquier otra modalidad de modificación prevista en la Ley. Esto nos deja ver que el legislador ha prevenido al momento de establecer este artículo, que aunque existan este tipo de circunstancias la persona jurídica no quedara libre de responder ante la ley.

El artículo si bien hace referencia la existencia de una corresponsabilidad, hecho en verdad es cierto ya que si dice “la responsabilidad penal de las personas jurídicas no se extingue ni modifica si hay concurrencia de responsabilidades con personas naturales en la realización de los hechos...”(p.14) , no es menos cierto que el artículo continúa en su desarrollo todas las circunstancias en las cuales no se entenderá extinta la responsabilidad

penal, constituyendo la corresponsabilidad como una de las circunstancias previstas en la norma antes citada.

Ahora bien, al ser estas circunstancias especiales en las que no se entiende extinta la responsabilidad penal de las personas fictas (es decir no se extingue la potestad del estado de perseguir el delito en contra de las personas jurídicas), se entiende que la regla general respecto la extinción de la acción penal son igualmente aplicables respecto la persona jurídica que se presume autora de un acto penalmente relevante. El Art. 416 contiene una lista taxativa de los supuestos de hecho bajo los cuales se da por extinto el ejercicio de la acción penal, siendo que de este alistamiento serían aplicables todos los numerales a excepción del cuarto al ser imposible la "muerte" de la persona jurídica, entendiéndose que ello es aplicable únicamente a personas naturales.

Al existir la capacidad de la persona jurídica de derecho privado de responder penalmente, se entiende que esta es susceptible a ser imputada por delitos de acción pública. Ya que es extraño pretender encasillar el actuar de un ente jurídico a un tipo penal de acción privada es atreverse a pensar que pueda existir la posibilidad que la persona jurídica sea sujeto activo del delito de injurias, asimismo es poco probable que el juzgador estime la adecuación del actuar de un ente jurídico a lo previsto en el tipo de lesiones.

Por último, tenemos el artículo 71 de nuestro cuerpo normativo penal, el cual señala las penas establecidas para las personas jurídicas y son las siguientes:

1. Multa.
2. Comiso penal. Los actos y contratos existentes, relativos a los bienes objeto de comiso penal cesan de pleno derecho, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe, que se reconocen, liquidan y pagan a la brevedad posible, quienes deberán hacer valer sus derechos

ante la o el mismo juzgador de la causa penal. Los bienes declarados de origen ilícito no son susceptibles de protección de ningún régimen patrimonial.

3. Clausura temporal o definitiva de sus locales o establecimientos, en el lugar en el que se ha cometido la infracción penal, según la gravedad de la infracción o del daño ocasionado.

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

5. Remediación integral de los daños ambientales causados.

6. Disolución de la persona jurídica, ordenado por la o el juzgador, en el país en el caso de personas jurídicas extranjeras y liquidación de su patrimonio mediante el procedimiento legalmente previsto, a cargo del respectivo ente público de control. En este caso, no habrá lugar a ninguna modalidad de recontratación o de reactivación de la persona jurídica.

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

En un análisis completo de los artículos antes mencionados se denota que el *Código Orgánico Penal* en su apartado respecto a la responsabilidad penal de las personas jurídicas se evidencia que se mantiene el sentido acusatorio sancionador, pero es necesario mirar un poco a la figura de la responsabilidad penal de la persona natural, existe a su favor circunstancias atenuantes de la infracción penal, que de algún modo garantiza los derechos de aquella persona sometida a una sanción, entonces es aquí que nace la necesidad de cuestionarse por qué no existe un mecanismo establecido en la legislación penal que sirva como herramienta preventiva para el cometimiento de delitos por parte de este nuevo tipo de sujeto imputable, y al mismo tiempo se determina que esta herramienta tenga la suficiente validez como atenuante ante una posible pena en contra de las personas jurídicas.

Es interesante pensar en aquello como una figura que puede de alguna manera garantizar los derechos de esta persona jurídica que por los actos de una persona natural ha sido sometida a un proceso penal.

Entrevistas. En este capítulo se detallan los resultados obtenidos de la aplicación de los métodos y técnicas investigativas aplicados y que servirán de soporte para elaborar la propuesta del presente proyecto investigativo.

Entrevistado No. 1. Abg. Luiggy Eduardo Miranda Chaverria/CC: 1308316163/Mat: 13-2015-73

Entrevistado No. 2. Abg. Leónidas Manuel Guerrero Mieles/CC: 1309980934/Mat: 13-2015-259

Entrevistado No. 3. Abg. Gustavo Xavier Arcentales Loor/CC: 1312031055/Mat. 13-2015-233

Entrevistado No. 4. Abg. Jessica Alexandra Roca Meza/CC: 1310585482/Mat: 13-2015-462

Entrevistado No. 5. Abg. Oswaldo Efraín Vélez Delgado/CC: 1310633282/Mat: 13-2016-59

Entrevistado No. 6. Abg. Jaime Roberto Hidalgo Marazita/CC: 1304014697/Mat: 3179

Entrevistado No. 7. Abg. Christian Bruce Valencia Santos/CC: 1308736865/Mat: 13-2009-93

Pregunta de entrevistas

Entrevistado 1

1. ¿Usted considera que el Estado ecuatoriano, en los actuales momentos cuenta con una política penal eficiente que se fije en el actuar delictivo de las personas jurídicas

No existe política delictiva por parte del Estado, ni siquiera se conoce todas las nuevas formas de organización y operatividad de las empresas utilizadas con fines delictivos.

Esta política debe incluir la interoperabilidad entre todas las bases de datos e información

que manejan todas las dependencias públicas que controla las actividades de las personas jurídicas, de tal suerte que se pueda conocer a plenitud todas las acciones e infracciones en que haya incurrido la misma.

2. **¿Considera usted que si el Estado llegara a tener un debido proceso sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas ante los delitos empresariales lograría mayor celeridad al momento de aplicar las sanciones a su accionar?**

Si, proceso que debe iniciar con una buena investigación enfocada en la identificación clara y precisa de todos los hechos relevantes perpetrados a través de la persona jurídica para cuyo efecto es necesario que el estado genere y establezca la interoperabilidad de todas las bases de datos e información que manejan todas las dependencias públicas que controla las actividades de las personas jurídicas.

3. **¿Usted considera que, los delitos cometidos por las personas jurídicas reciben una respuesta adecuada por parte del derecho penal ecuatoriano sancionándola con un debido proceso procesal?**

No existe una adecuada respuesta a los delitos cometidos por las personas jurídicas, puesto que lo principal respuesta que espera un afectado o víctima de un delito de tal característica es la reparación del daño.

4. **¿Cree usted que influye el principio que solo las personas naturales pueden cometer delitos y de esta manera, no se le atribuye la responsabilidad penal de las personas jurídica?**

Definitivamente, si influye ese principio, porque gran parte de los jueces fueron formados bajo esa concepción y les resulta complicado aplicar un razonamiento lógico que les permita determinar una sanción reparadora.

5. ¿Cree usted que la persona jurídica puede prevenir dentro de su institución el cometido de delitos?

Si pueden las instituciones generar procesos claros y bien definidos que apunten a la prevención del cometimiento de delitos.

6. ¿Considera que existen vacíos legales en el actual código penal ecuatoriano con respecto a la responsabilidad penal de la persona jurídica?

Si, por el mismo hecho de ser una institución jurídica de reciente incorporación a dicho cuerpo normativo.

7. ¿Usted considera que, puede haber una afectación a bienes jurídicos colectivos generado por el crimen institucional?

Por supuesto.

8. ¿Cómo considera la decisión del legislador el incluir la figura de la responsabilidad penal de las personas de las personas jurídicas en la normativa penal?

El error no está en la inclusión de la responsabilidad penal, realmente está en no definir o delimitar mejor la institución jurídica y así determinar claramente como asume tal responsabilidad la persona jurídica.

9. ¿Cuál es su opinión con respecto a los mecanismos de autorregulación empresarial?

En el mismo sentido de la respuesta anterior debo manifestar que falta mejorar la institución jurídica y determinar los delitos y procedimientos aplicables a las mismas. En mi opinión no se cuenta con mecanismos efectivos para la autorregulación sobre la responsabilidad de las personas jurídicas.

10. ¿Cuál es su opinión con respecto a los programas de cumplimiento?

Considero contradictorio manifestar que, cada consecuencia que se ha gestado para las

personas jurídicas, se idearon para respetar ese cumplimiento.

Entrevistado 2

- 1. ¿Usted considera que el Estado ecuatoriano, en los actuales momentos cuenta con una política penal eficiente que se fije en el actuar delictivo de las personas jurídicas?**

Debe tenerse en cuenta que hay etapas en el Código Penal Orgánico Integral, que permite al Fiscal a cargo tener elementos que evidencien la determinación del cometimiento de un delito, más si se trata de personas jurídicas por medio de sus los funcionarios.

- 2. ¿Considera usted que si el Estado llegara a tener un debido proceso sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas ante los delitos empresariales lograría mayor celeridad al momento de aplicar las sanciones su accionar?**

En la justicia ecuatoriana actual en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, existe el proceso apropiado que demuestra, dentro de las mismas regulaciones, la velocidad en los procesos contra las personas que proporcionan justicia (Jueces), pero la rapidez del logro no se debe al pequeño personal actualmente de la función judicial.

- 3. ¿Usted considera que, los delitos cometidos por las personas jurídicas reciben una respuesta adecuada por parte del derecho penal ecuatoriano sancionándola con un debido proceso procesal?**

Si se recibe respuesta, todo dependerá mucho de las acciones del agente Fiscal antes de la evidencia que reciba para respaldar su acusación de que está en su caso o debido a su abstención. 444 del COIP.

- 4. ¿Cree usted que influye el principio que solo las personas naturales pueden cometer delitos y de esta manera, no se le atribuye la responsabilidad penal de las personas jurídicas?**

Las personas naturales representan a personas jurídicas, quienes son aquellas que son responsables de acciones maliciosas en el ejercicio de sus funciones; la primera es una entidad y la segunda es la que administra su desarrollo, debido a las políticas que operan en la persona jurídica.

- 5. ¿Cree usted que la persona jurídica puede prevenir dentro de su institución el cometido de delitos?**

Se podría decir que cuando existen reglas de control interno dentro de la entidad legal, puede permitir la gestión adecuada de sus recursos económicos, siempre que se realicen controles mensuales sobre los costos de funcionamiento y la inversión para llegar a su destino para el pago de dinero.

- 6. ¿Considera que existen vacíos legales en el actual código penal ecuatoriano con respecto a la responsabilidad penal de la persona jurídica?**

Sí, actualmente no existe una ley perfecta para las lagunas legales porque se generan nuevas formas de delincuencia para explotar el acto injusto.

- 7. ¿Usted considera que, puede haber una afectación a bienes jurídicos colectivos generado por el crimen institucional?**

Si, en la disposición del cometimiento, cabe mencionar no es lo mismo el hurto que el cometimiento del enriquecimiento ilícito o el robo de bienes patrimoniales.

- 8. ¿Cómo considera la decisión del legislador el incluir la figura de la responsabilidad penal de las personas de las personas jurídicas en la normativa penal?**

No, porque no es la persona jurídica la que compromete a una Entidad con un grado de incapacidad para actuar por iniciativa propia cuando está representada en la gestión de sus recursos económicos.

9. ¿Cuál es su opinión con respecto a los mecanismos de autorregulación empresarial?

Se ignoran, porque es posible determinar si se cometió una mala gestión de los recursos, lo que permitirá a la empresa adoptar mecanismos que tengan un mayor control sobre sus empleados y representantes para fines ilícitos y su autorregulación.

10. ¿Cuál es su opinión con respecto a los programas de cumplimiento?

Considero que son importantes porque al ser un conjunto de políticas, y acciones tienen como objeto reducir los riesgos de infringir la ley, y generar una cultura de cumplimiento en la empresa. Es por eso que son tan importantes, porque son un mecanismo preventivo.

Entrevistado 3

1. ¿Usted considera que el Estado ecuatoriano, en los actuales momentos cuenta con una política penal eficiente que se fije en el actuar delictivo de las personas jurídicas?

No existe una política penal por parte del Estado. Para ello se debe incluir la interoperabilidad de toda información administrada por todas las agencias públicas que controlan las actividades de las personas jurídicas de tal manera que todas las acciones y violaciones que se le realicen sean plenamente conocidas.

2. ¿Considera usted que si el Estado llegara a tener un debido proceso sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas ante los delitos empresariales

lograría mayor celeridad al momento de aplicar las sanciones a su accionar?

La Constitución de la República del Ecuador garantiza el debido proceso, ya sea para las personas naturales o jurídicas sometidas a un proceso penal o de cualquier índole, y si existiera más herramientas que ayuden a esclarecer la infracción penal respetando el debido proceso de las partes, creo que sería de gran utilidad ya sea en el tema de celeridad y resultado.

- 3. ¿Usted considera que, los delitos cometidos por las personas jurídicas reciben una respuesta adecuada por parte del derecho penal ecuatoriano sancionándola con un debido proceso procesal?**

Si en su gran parte, pero existe circunstancias atenuantes que no están contempladas en el Código Orgánico Integral Penal, que asistan a ese debido proceso que incluye garantizar los derechos de las personas jurídicas sometidas a un proceso penal.

- 4. ¿Cree usted que influye el principio que solo las personas naturales pueden cometer delitos y de esta manera, no se le atribuye la responsabilidad penal de las personas jurídica?**

Puede que influya en la psiquis de algunos jueces aun el principio “societas delinquere non potest”, pero en la actualidad eso dejó de ser así, por lo que se debe tener bien claro cuando y como se sanciona a una persona jurídica.

- 6. ¿Cree usted que la persona jurídica puede prevenir dentro de su institución el cometido de delitos?**

Si, las instituciones pueden generar procesos bien definidos destinados a prevenir la delincuencia.

7. ¿Considera que existen vacíos legales en el actual código penal ecuatoriano con respecto a la responsabilidad penal de la persona jurídica?

Sí, por el mismo hecho de que es una institución legítima de reciente incorporación a dicho organismo regulador.

8. ¿Usted considera que, puede haber una afectación a bienes jurídicos colectivos generado por el crimen institucional?

Por supuesto, de acuerdo a lo que establece el código orgánico penal los delitos que pueden llegar a cometer las personas jurídicas son muchos, entre ellos sin duda un par de estos afectan a los bienes jurídicos protegidos por la ley.

9. ¿Cómo considera la decisión del legislador el incluir la figura de la responsabilidad penal de las personas de las personas jurídicas en la normativa penal?

El problema no está en la figura como tal de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, de hecho, está mejor en definir la institución legal, y así determinar las reglas del proceso cuando se investigue y lleve a juicio a una persona jurídica.

10. ¿Cuál es su opinión con respecto a los mecanismos de autorregulación empresarial?

La institución legal necesita ser mejorada y los crímenes y procedimientos que le son aplicables. En mi opinión, actualmente se carece de mecanismos para autorregulación de las empresas o personerías jurídicas

11. ¿Cuál es su opinión con respecto a los programas de cumplimiento?

De lo poco que entiendo de los programas de cumplimiento, creo que son necesarios en toda empresa para así primero ir acostumbrando a las personas a respetar los mismos, su más fuerte objetivo es prevenir y minimizar los riesgos de cometer un delito.

Entrevistado 4

1. **¿Usted considera que el Estado ecuatoriano, en los actuales momentos cuenta con una política penal eficiente que se fije en el actuar delictivo de las personas jurídicas?**

El Ecuador tiene que trabajar mucho en las políticas penales ya que no se conocen todas las nuevas formas de organización y funcionamiento de las empresas con fines delictivos. Dicha política debe incluir una función integral entre todas las plataformas de datos y la información que gestiona todos los organismos públicos que controlan las actividades de las personas jurídicas.

2. **¿Considera usted que si el Estado llegara a tener un debido proceso sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas ante los delitos empresariales lograría mayor celeridad al momento de aplicar las sanciones su accionar?**

Claro que sí, un proceso si se tiene una buena investigación que debe tener como objetivo la identificación clara y precisa de todos los hechos relevantes cometidos por la entidad jurídica. Para este fin, el estado debe crear y establecer la interoperabilidad de todas las bases de datos e información que son procesadas por todos los organismos públicos que controlan las actividades de las personas jurídicas.

3. **¿Usted considera que, los delitos cometidos por las personas jurídicas reciben una respuesta adecuada por parte del derecho penal ecuatoriano sancionándola con un debido proceso procesal?**

La actividad delictiva de las personas jurídicas no puede abordarse adecuadamente, ya que la misma no cuenta con suficientes herramientas para alegar en su defensa, este tipo

de sujetos imputables se encuentran ante un proceso penal basado al de la persona natural, sin tener en cuenta circunstancias atenuantes para su defensa.

- 4. ¿Cree usted que influye el principio que solo las personas naturales pueden cometer delitos y de esta manera, no se le atribuye la responsabilidad penal de las personas jurídica?**

Afecta la opinión de que solo las personas naturales pueden cometer delitos porque una gran proporción de jueces han sido capacitados para hacerlo, y es difícil utilizar una justificación lógica que les permita imponer sanciones por reparación.

- 5. ¿Cree usted que la persona jurídica puede prevenir dentro de su institución el cometido de delitos?**

Si claro que sí. Está en manos de la empresa crear programas o algún tipo de herramienta que sirva para controlar, prevenir o disminuir el riesgo del cometimiento de ilícitos.

- 6. ¿Considera que existen vacíos legales en el actual código penal ecuatoriano con respecto a la responsabilidad penal de la persona jurídica?**

Sí, por la misma razón por la que es una entidad legal recientemente admitida en este organismo regulador.

- 7. ¿Usted considera que, puede haber una afectación a bienes jurídicos colectivos generado por el crimen institucional?**

Claro que sí.

- 8. ¿Cómo considera la decisión del legislador el incluir la figura de la responsabilidad penal de las personas de las personas jurídicas en la normativa penal?**

Creo firmemente que el mundo es cambiante y con ello cambian los delitos y también quienes pueden cometerlos, por lo que creo que fue acertada la decisión del legislador en

este punto.

9. ¿Cuál es su opinión con respecto a los mecanismos de autorregulación empresarial?

Considero que la institución legal necesita ser mejorada y que los mecanismos de autorregulación deben ser incorporados a la legislación.

10. ¿Cuál es su opinión con respecto a los programas de cumplimiento?

Los Compliance o programas de cumplimiento tienen su finalidad hacer que la empresa cumpla con la ley.

Entrevistado 5

1. ¿Usted considera que el Estado ecuatoriano, en los actuales momentos cuenta con una política penal eficiente que se fije en el actuar delictivo de las personas jurídicas?

Al referirse, si el estado ecuatoriano cuenta con una política delictiva, es menester señalar que existen etapas en el actual Código Orgánico Integral Penal, que permite al señor Agente Fiscal obtener elementos de convicción, a fin de establecer el cometimiento de un delito más aún si se trata por personas jurídicas a través de sus funcionarios como, por ejemplo: El Peculado.

2. ¿Considera usted que si el Estado llegara a tener un debido proceso sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas ante los delitos empresariales lograría mayor celeridad al momento de aplicar las sanciones su accionar?

Por supuesto que sí, respetando siempre el debido proceso claro está, que dentro de un proceso es fundamental que se muestren ante la autoridad jurisdiccional los elementos de cargo y de descargo, pero aunque exista las herramientas adecuadas hace falta celeridad en

los procesos, esta celeridad no se logra debido al reducido personal que tiene actualmente la Función Judicial.

3. ¿Usted considera que, los delitos cometidos por las personas jurídicas reciben una respuesta adecuada por parte del derecho penal ecuatoriano sancionándola con un debido proceso procesal?

Si, recibe una adecuada respuesta, pero ello dependerá mucho del accionar del señor Agente Fiscal y de la defensa técnica de la persona jurídica que puedan encontrar los elementos de cargo y de descargo para la imputabilidad de la persona jurídica.

4. ¿Cree usted que influye el principio que solo las personas naturales pueden cometer delitos y de esta manera, no se le atribuye la responsabilidad penal de las personas jurídica?

Las personas jurídicas son constituidas por personas naturales, quienes son los que responderán por los actos dolosos en el ejercicio de sus funciones; siendo la primera un ente y la segunda la que administra para su correcto desenvolvimiento en razón a las políticas que funciona en la persona jurídica.

5. ¿Cree usted que la persona jurídica puede prevenir dentro de su institución el cometido de delitos?

Cuando existen normas de control interno dentro de la persona jurídica es posible que permite el buen manejo de sus recursos económicos, siempre que mensualmente se realicen arqueos a los gastos corrientes y de inversión para conocer su destino respecto al desembolso de los dineros.

6. ¿Considera que existen vacíos legales en el actual código penal ecuatoriano con respecto a la responsabilidad penal de la persona jurídica?

Si, existen vacíos legales por cuanto se generan nuevas formas de delinquir a fin de obtener provecho del ilícito cometido.

7. ¿Usted considera que, puede haber una afectación a bienes jurídicos colectivos generado por el crimen institucional?

Los bienes jurídicos protegidos obviamente se verán afectados con el cometimiento del delito de la persona jurídica, ya que si no fuera así no constaría como tal.

8. ¿Cómo considera la decisión del legislador el incluir la figura de la responsabilidad penal de las personas de las personas jurídicas en la normativa penal?

Ecuador se está adaptando a las situaciones cambiantes del mundo actual, algunas legislaciones han adoptado esta figura con la esperanza de prevenir delitos empresariales o institucionales. Y nuestro país acogiendo las sugerencias de los convenios y tratados internacionales optó por incluir esta nueva figura que me parece perfecta, para si también tener un control preventivo al estipular sanciones contra las personas jurídicas.

9. ¿Cuál es su opinión con respecto a los mecanismos de autorregulación empresarial?

Pienso que los mecanismos de autorregulación en el Ecuador no tienen la importancia que deberían, además de eso hace mucha falta la cultura de respeto a los mismos.

10. ¿Cuál es su opinión con respecto a los programas de cumplimiento?

Los programas de cumplimiento tienen como finalidad identificar las conductas infractoras para poder revertir los daños a la empresa o a terceros. Es por eso que son tan necesarios en cada empresa en nuestro Estado.

Entrevistado 6

1. **¿Usted considera que el Estado ecuatoriano, en los actuales momentos cuenta con una política penal eficiente que se fije en el actuar delictivo de las personas jurídicas?**

Sobre la cuestión de si el Estado ecuatoriano tiene una política penal, es importante señalar que ahora con la inclusión de la figura de responsabilidad penal de las personas jurídicas implementada en el COIP, se busca regular el actuar de las personas jurídicas en el ámbito penal, indicando que existen sanciones contra ellas si existe el cometimiento de un delito, aunque sea realizada por una persona natural.

2. **¿Considera usted que si el Estado llegara a tener un debido proceso sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas ante los delitos empresariales lograría mayor celeridad al momento de aplicar las sanciones a su accionar?**

Efectivamente la implementación de un recurso que complemente la celeridad del proceso respetando el debido proceso de las partes siempre es bienvenido, lo que podría ahorrar tiempo para los abogados y para las partes involucradas.

3. **¿Usted considera que, los delitos cometidos por las personas jurídicas reciben una respuesta adecuada por parte del derecho penal ecuatoriano sancionándola con un debido proceso procesal?**

Es necesario ver la legislación internacional en donde se ha implementado la imputabilidad de las personas jurídicas, y que mecanismos han optado para garantizar el debido proceso de las partes, ya que al ser una figura jurídica nueva en nuestro país considero le hace falta mucho análisis.

- 4. ¿Cree usted que influye el principio que solo las personas naturales pueden cometer delitos y de esta manera, no se le atribuye la responsabilidad penal de las personas jurídicas?**

Tal vez en la actualidad ya no tanto como al principio de la implementación de la figura en el código orgánico integral penal. Porque existía la concepción de que solo las personas naturales eran sujetas de ser responsables penalmente, pero ahora creo firmemente que se está cambiando esa ideología.

- 5. ¿Cree usted que la persona jurídica puede prevenir dentro de su institución el cometido de delitos?**

Si están determinadas las reglas de control interno, dentro del organismo corporativo, es viable que permita la buena gestión de sus recursos económicos, siempre que se verifiquen los gastos corrientes, los costos de inversión e ingresos financieros.

- 6. ¿Considera que existen vacíos legales en el actual código penal ecuatoriano con respecto a la responsabilidad penal de la persona jurídica?**

Sí, respecto a la responsabilidad penal de las personas jurídicas debe existir vacíos legales.

- 7. ¿Usted considera que, puede haber una afectación a bienes jurídicos colectivos generado por el crimen institucional?**

Sí, por supuesto que sí.

- 8. ¿Cómo considera la decisión del legislador el incluir la figura de la responsabilidad penal de las personas de las personas jurídicas en la normativa penal?**

Considero que es un importante avance en la legislación penal ecuatoriana, solo es cuestión de tiempo para ver los resultados de esta figura legal.

9. ¿Cuál es su opinión con respecto a los mecanismos de autorregulación empresarial?

Existen mecanismos de autorregulación que sus fines son principalmente ser herramientas de prevención frente a los cometimientos de delitos. Legislaciones internacionales han adoptado incluso los llamados “programas de cumplimiento”.

10. ¿Cuál es su opinión con respecto a los programas de cumplimiento?

Como lo mencioné en mi respuesta anterior los programas de cumplimiento tienen total utilidad en otros países, puesto que no son una novedad para nuestro país estoy seguro que lo es, ya que poco se habla de los mismos.

Entrevistado 7

1. ¿Usted considera que el Estado ecuatoriano, en los actuales momentos cuenta con una política penal eficiente que se fije en el actuar delictivo de las personas jurídicas?

Tal vez como política penal no exista, ya que mecanismos preventivos en el código penal que busquen evitar el cometimiento del delito, no los hay. Más bien el COIP mantiene su naturaleza sancionadora imponiendo circunstancias en las cuales son culpables las personas jurídicas y sus sanciones.

2. ¿Considera usted que si el Estado llegara a tener un debido proceso sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas ante los delitos empresariales lograría mayor celeridad al momento de aplicar las sanciones su accionar?

La celeridad es un principio muy importante en los procesos, pero siempre debemos mirar con cautela el debido proceso, al tener un debido proceso en los procesos contra las personas jurídicas velamos por el derecho de las mismas.

- 3. ¿Usted considera que, los delitos cometidos por las personas jurídicas reciben una respuesta adecuada por parte del derecho penal ecuatoriano sancionándola con un debido proceso procesal?**

La defensa técnica de la persona jurídica tiene un trabajo muy complejo, ya que al ser una nueva figura en nuestra legislación penal, le cuesta trabajo encontrar atenuantes que sirvan para disminuir la sanción en su contra, en virtud que el código orgánico integral penal no señala al menos una de manera expresa.

- 4. ¿Cree usted que influye el principio que solo las personas naturales pueden cometer delitos y de esta manera, no se le atribuye la responsabilidad penal de las personas jurídicas?**

En los tiempos actuales es difícil pensar que aun sobreviva ese principio ya que por el gran número de casos en las que se han visto envuelto ciertas empresas en el Ecuador, demuestra que las personas jurídicas que cometen infracciones son penalmente responsables.

- 5. ¿Cree usted que la persona jurídica puede prevenir dentro de su institución el cometido de delitos?**

Totalmente, al existir mecanismos preventivos para el cometimiento de delitos por parte de la empresa, la misma se estaría blindando frente a estos actos que están castigados por la ley.

- 6. ¿Considera que existen vacíos legales en el actual código penal ecuatoriano con respecto a la responsabilidad penal de la persona jurídica?**

Sí, efectivamente existen sus vacíos, uno de los cuales se puede ver es la falta de atenuante a favor de las personas jurídicas, así como existen circunstancias atenuantes a favor de la personas natural debería existir para la persona jurídica.

7. ¿Usted considera que, puede haber una afectación a bienes jurídicos colectivos generado por el crimen institucional?

Por supuesto, si no fuera así el legislador no hubiera contemplado la figura de la responsabilidad penal de la persona jurídica dentro de la legislación penal.

8. ¿Cómo considera la decisión del legislador el incluir la figura de la responsabilidad penal de las personas de las personas jurídicas en la normativa penal?

Ecuador evolucionó al incluir esta figura penal que muchas legislaciones están acogiendo, en el mundo entero existe un alto índice de cometimiento de delitos perpetrados por las empresas, ya sea de cualquier índole el delito. Por eso considero que en el Ecuador es muy valioso que se haya incorporado tal figura jurídica penal.

9. ¿Cuál es su opinión con respecto a los mecanismos de autorregulación empresarial?

Son muy importantes dentro de una empresa, ya que son los pilares donde se estructuran los principios de la misma, con el fin de evitar el cometimiento de una infracción penal, a Ecuador le hace falta implementar estos programas de autorregulación dentro de las empresas.

10. ¿Cuál es su opinión con respecto a los programas de cumplimiento?

Los programas de cumplimiento en otros países no tan solo sirven como mecanismo de prevención de delitos o para mermar el riesgo de cometerlos, tanta trascendencia tienen que incluso en otras legislaciones sirven como atenuante cuando a personas jurídicas están envueltas en un proceso penal.

3.8 Discusión de los resultados

Sobre el análisis a los resultados de las entrevistas, se puede sintetizar en que los informantes coinciden en su mayoría que no existe una política delictiva por parte del Estado para evitar los delitos cometidos por organizaciones de empresas. No obstante, es preciso establecer medidas que conlleven a vigilar aquellas empresas que operan bajo el velo de una persona jurídica y se presten para delinquir o de manera fraudulenta obtener beneficios económicos para el goce de una persona natural. Cabe resaltar que este análisis es coherente con lo señalado por Nieto (2008) quien menciona que. “La base del sistema descansa en atribuir a la figura jurídica la responsabilidad de la acción de sus dependientes” (p.89). Lo que se interpreta como aquella responsabilidad que recae en las personas que actúan en nombre de los entes jurídicos, o aquellas empresas dirigidas por personas naturales en un orden jerárquico.

De este modo, la inexistencia de una base de datos interrelacionada con sistemas y plataformas electrónicas en las instituciones públicas es considerada una falencia en las políticas del Estado para la prevención de los recursos de este país. De allí que, han sido pocos los esfuerzos por la implementación de controles a las actividades de personas jurídicas a los fines de crear mecanismos para conocer las acciones e infracciones en las que puedan incurrir las empresas con personalidad jurídica.

Con respecto a lo mencionado, está de acuerdo con lo señalado por Günther (2005) quien expresa que: en lugar de un control retrospectivo de conductas penales, se trata es de adecuar mayor control en las disfunciones sociales, por cuanto se atiende a temas sobre política criminal que bien pueden estar tipificados dentro de los delitos económicos, lavado de dinero, fraudes u otros actos antijurídicos en los cuales atañe la responsabilidad penal (p.8). Por tanto, deben ser protegidos los derechos de las personas frente al cometimiento de los delitos perpetrados por las

personas jurídicas, tomando acciones preventivas que puedan mermar el daño o disminuir el cometimiento.

Entonces, siendo Ecuador un Estado constitucional de derecho, justicia, soberano y democrático, que se organiza y gobierna en forma descentralizada, tal como establece su art. 01, en la Constitución de la Republica ecuatoriana, es el principal responsable en garantizar un debido proceso y diseñar las regulaciones pertinentes para el eficaz ejercicio de los derechos fundamentales y protección de los ciudadanos. En este sentido, la voluntad del pueblo se ejerce a través de los órganos del poder público, por tanto, es menester que se incorpore al *COIP*, medidas que garanticen la reparación de daños ocasionadas por personas jurídicas a través de la toma de decisiones de las personas naturales que han afectado a individuos o colectividad en general.

Desde otro punto también se observa en la opinión de los entrevistados que se debe realizar un procedimiento judicial dentro del apego al debido proceso sobre las infracciones penales detectadas en los delitos empresariales, en forma que se garantice el principio de celeridad y oportuno establecimiento de sanciones penales para aquellos que valiéndose de una personería jurídica incurren delitos que afecten a los derechos de los ciudadanos.

Esta situación, es objeto de análisis considerando la realidad que, durante muchos años, en nombre de compañías privadas han puesto en marcha distintas formas de delinquir a través de empresas ficticias. Por tanto, es el Estado el responsable de pronunciarse ante la inter conexión entre las dependencias de las distintas plataformas digitales de las instituciones públicas. Esta acción ha de permitir, detectar posibles fraudes cometidos por dichas empresas, de tal manera que, a través del acceso a la información de pueda observar los movimientos y aumentos de capitales ilícitos a nombre de personas jurídicas.

En este orden de ideas, se considera que actualmente no existe una respuesta adecuada por parte del Estado, por tal razón es el sistema penal es imperante establecer medidas de reparación ante los daños ocasionados a terceras personas a través del ejercicio de un debido proceso orientado a penas en concordancia con las pérdidas o el delito cometido en nombre las personas jurídicas. En este sentido, la concepción aquella de que son las personas naturales las que pueden cometer los delitos y que las penas no sean atribuidas a las personas jurídicas como tales, queda en un espacio donde la brecha de doctrinas y normativas han de buscar las bases jurídicas para el establecimiento de responsabilidades y por ende, sancionar eficazmente en materia del derecho penal ecuatoriano, a los fines de resarcir a quienes con sus actividades ilícitas han causado daños.

Desde la perspectiva de Berruezo (2007) se considera que países avanzados en distintas legislaciones como Estados Unidos regidos por el sistema *Common Law*, han aceptado la responsabilidad penal corporativa. Por consiguiente, Inglaterra y Estados Unidos han ido introduciendo progresivamente las responsabilidades de las personas jurídicas a través de la práctica y el establecimiento de políticas criminales, los cuales desde un primer momento se fue imponiendo para delitos de imprudencia u omisión, que posteriormente se lograron imponer para todo tipo de infracción. (p.22)

De igual manera, los entrevistados coinciden en la posibilidad de prevenir los delitos cometidos a través de personerías jurídicas, en tanto que con la implementación de controles sistemáticos se puedan llevar a cabo en forma periódica sobre las actividades y operaciones de las empresas privadas. Asimismo, es importante considerar las declaraciones patrimoniales reflejadas en los estados financieros que den pie a identificar fraudes o movimientos ilícitos dentro de las operaciones regulares de dichas empresas.

De acuerdo con estos movimientos fraudulentos, es potestad de los encargados de justicia determinar el grado y tipo de delitos en base a las pruebas o evidencias de la acusación presentada, tal como se indica en el art. 444 del *COIP*. Por consiguiente, es preciso tener en cuenta la actuación de las personas que representan las entidades jurídicas, separando entonces las actividades y acciones de cada una de ellas, donde son las personas naturales las encargadas de tomar decisiones en nombre de una persona jurídica.

En función de esta realidad, es que emerge la necesidad de diseñar políticas por parte del Estado, donde se determinen sanciones acordes para cada uno de los responsables en cada caso, en tanto que, el desarrollo de medidas y controles por parte de la legislación penal en el escenario de la reparación de daños a terceros debe incluir las responsabilidades administrativas y revisión de activos a través de las instancias correspondientes a la regulación y control sobre el funcionamiento de empresas con personería jurídica.

De tal forma, que siendo ésta una figura de reciente incorporación al cuerpo normativo en materia penal, consta de ciertos criterios que carecen de consistencia al momento de argumentar este tipo de delitos. Sin embargo, es allí donde el Estado debe promover la incorporación de normativas claras y precisas ante la penalización de actos delictivos llevados a cabo bajo la figura de una persona jurídica, como implementar mecanismos preventivos de autorregulación y control que siempre vayan orientados a disminuir el riesgo del cometimiento de una infracción, y valga como herramienta atenuante a favor de estas mismas personas jurídicas cuando se encuentren de cara a un proceso llevado en su contra.

Objetivo de la propuesta

Establecer una reforma al artículo 49 del *Código Orgánico Integral Penal*, que consista en incluir la figura del “Programa de Cumplimiento” de carácter preventivo y que sirva como atenuante dentro de un proceso penal, en pro de la defensa de las personas jurídicas de derecho privado frente a una determinación de responsabilidad penal.

PROPUESTA



Descripción de la propuesta

Esta propuesta se orienta al ejercicio efectivo en materia procesal penal, a los fines de recomendar una reforma al art. 49 del *COIP*, específicamente en el inciso tercero a continuación descrito, cuyo objetivo se centra en la determinación de responsabilidades de las personas jurídicas cuando el delito es cometido por cualquiera de las personas mencionadas en el inciso primero de esta norma. En este sentido se considera importante imponer sanciones y determinar las responsabilidades penales relativas a los delitos económicos y empresariales que provoquen la desprotección del bien jurídico, sin dejar de lado la búsqueda de la prevención de los delitos cometidos por las personas jurídicas, y al mismo tiempo establecer en el presente artículo una herramienta de autorregulación que disminuya el riesgo del cometimiento de los mismos, y ser este instrumento una vía para atenuar las penas impuestas a las personas jurídicas.

Desarrollo de la propuesta

EL PLENO CONSIDERANDO

Que, Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico.

Que, en el art. 03 numeral 08, de la Constitución de la República del Ecuador consagra que es un deber primordial del Estado garantizar a todos sus ciudadanos el derecho a la seguridad integral; a una cultura de paz, y a vivir en una sociedad democrática y libre de corrupción.

Que, el art. 169 de la Constitución de la República del Ecuador, establece que el sistema procesal, es un instrumento que permite aplicar la justicia, donde las normas procesales deben consagrar los principios de inmediación, celeridad, eficacia, uniformidad, simplificación, aunado a la economía procesal, lo que garantiza el debido proceso, no se ofrendará la justicia por la sola omisión de formalidades.

Que, el art. 66 de la Constitución de la República del Ecuador, prescribe el derecho a desarrollar actividades económicas, en forma individual o colectiva, conforme a los principios de solidaridad, responsabilidad social y ambiental.

Que, es deber del Estado precautelar el ejercicio de los derechos individuales y colectivos garantizados por las normas nacionales y por los acuerdos internacionales vigentes de los que Ecuador es parte.

RESUELVE

Art. 01: Incorporar un último inciso al Código Orgánico Integral Penal en su artículo 49, quedando de la siguiente manera:

Artículo 49.- Responsabilidad de las personas jurídicas.- En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas nacionales o extranjeras de derecho privado son penalmente

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

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

No hay lugar a la determinación de la responsabilidad penal de la persona jurídica, cuando el delito se comete por cualquiera de las personas naturales indicadas en el inciso primero, en beneficio de un tercero ajeno a la persona jurídica.

La persona jurídica podrá adoptar y ejecutar eficazmente un modelo de organización y gestión, llamados estos “programa de cumplimiento” que resulte adecuado para prevenir delitos o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión. El mismo programa de cumplimiento servirá como circunstancia atenuante de la responsabilidad penal de la persona jurídica que se le pueda atribuir.

CONCLUSIONES

De acuerdo con los distintos análisis realizados en función de los objetivos establecidos, se desprenden las siguientes conclusiones.

Al reconocer las perspectivas de los tratadistas con respecto a la punibilidad de las personas jurídicas, se desprende el hecho de que los doctrinarios coinciden en el establecimiento de responsabilidades en base a las acciones tanto a nivel de personas naturales como jurídicas, al punto de que en algunos países como Inglaterra y Estados Unidos se han incorporado normativas sancionadoras en base al sistemas *Common Law*, aceptando de esta forma la responsabilidad penal corporativa. De allí que se concluye, en la pertinencia de incorporar normativas que rijan sobre las sanciones tanto a personas naturales como a las personas que actúan bajo la figura jurídica.

En este orden de conclusiones, se logró identificar que a través del sistema *Compliance Program*, se han logrado realizar eficazmente mecanismos preventivos contra delitos cometidos por personas jurídicas. Por ello, se considera que la implementación de programas procesales en la legislación ecuatoriana conlleva a mejorar y optimizar el ejercicio del derecho en materia penal, donde se toma en cuenta la aplicación de controles para la detección de delitos financieros a través de la sistematización de la información y operaciones mercantiles de las distintas empresas.

Por último, se concluye en la necesidad de reformar el art. 49 del *COIP* incorporando un último inciso con el fin de establecer en forma concreta y precisa un elemento que sea útil en aminorar el riesgo del cometimiento de delitos y que sea capaz de atenuar las sanciones penales que pueden ser impuestas a personas jurídicas.

RECOMENDACIONES

De acuerdo con las conclusiones antes descritas, se considera ahora esencial dejar algunas recomendaciones que puedan servir como punto de referencia para futuros estudios e investigaciones relacionadas con este trabajo investigativo. A continuación, las siguientes.

- A las instituciones del Estado, reforzar programas digitales que puedan ser interconectados a través de medios tecnológicos con otras instituciones de orden jurídico que integran la estructura del Estado como órgano regulador de las actividades empresarias e inversiones en el Ecuador.
- Al Estado, promover la cultura del “Programa de Cumplimiento” dentro de las personas jurídicas nacionales o extranjeras, para su implementación en cada una de sus organizaciones con el fin de prevenir la realización de los actos sancionados por la ley. Asimismo, se considera importante fortificar los controles para el análisis financiero de manera periódica en las empresas que ejercen actividades de inversión en el territorio Ecuatoriano.
- Para finalizar, se recomienda la adecuación y aceptación de la reforma al artículo 49 del COIP con la finalidad de mejorar el proceso judicial en el debido proceso para la implementación de sanciones penales a las personas naturales que actúan en nombre de personas jurídicas, con la finalidad de incentivar a las personas jurídicas a implementar el Programa de Cumplimiento, no solo como mecanismo autorregulador y preventivo sino también a tenerlo en cuenta como un elemento a favor dentro de una proceso judicial.

BIBLIOGRAFÍA

- Alfaro, R.. (2016). *Introducción a la teoría del delito y a las consecuencias jurídicas del delito*,. Lima: Instituto Pacífico.
- Ángel Yágüez, R. d. (2017). *La doctrina del "levantamiento del velo" de la persona jurídica en la jurisprudencia*. Madrid España: Editorial Civitas.
- Archanco, R. (2014). *Investigación: Descriptiva, Exploratoria y Explicativa*. Obtenido de *Investigación: Descriptiva, Exploratoria y Explicativa*: Recuperado el 15 de Octubre de 2020 de: <http://manuelgross.bligoo.com/conozca-3-tipos-de-investigacion-descriptiva-exploratoria-y-explicativa#.WiCBR0qWYdU>
- Berruezo, R. (2007). *Responsabilidad Penal en la Estructura de la Empresa*. Buenos Aires, : Argentina: B de F.
- Boldó, C. (2006). *Levantamiento del Velo y Persona Juridica en el Derecho Privado Español*. Pamplona, España: Editorial Aranzadi.
- Cabanellas, G. (2003) *Régimen de Personas Jurídicas*. Recuperado el 10 de Septiembre de 2020 de: <https://derechoecuador.com/regimen-de-personas-juridicas-#:~:text=A%20su%20vez%2C%20las%20personas,finalidad%20con%20estatuto%20jur%C3%ADdico%20peculiar.%C2%BB>
- Cavero, P. G. (2007). *Derecho Penal Económico* . Lima, Perú: Editora Jurídica Grijley.
- Clavijo, C. (2014). *Criminal Compliance en el Derecho Penal Peruano*. Lima, Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú.

Código Civil Ecuatoriano. (2015). *CÓDIGO CIVIL- (Codificación No. 2005010)*. Recuperado el 19 de Octubre de 2020 de:

<https://www.etapa.net.ec/Portals/0/TRANSPARENCIA/Literal-a2/CODIGO-CIVIL.pdf>

Código Orgánico Integral Penal. (Febrero de 2014). *CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL*. Recuperado el 13 de Octubre de 2020

de:https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/EQU/INT_CEDAW_ARL_ECU_18950_S.pdf

Constitución de la Republica del Ecuador. (2008). LEXIS. Recuperado el 13 de Octubre de 2020 de: https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf

Convención de las Naciones Unidas. (2004). *CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA TRANSNACIONAL Y SUS*

PROTOCOLOS. Recuperado el 18 de Octubre de 2020 de:

<https://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebook-s.pdf>

Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, O. (2003). Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, O. New York: Naciones Unidas.

Díaz Gómez, A. (2011). *El modelo de responsabilidad criminal de las personas jurídicas tras la LO5/2010*. España.

Díez , J.(2012). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Barcelona, España.

Gómez, C. (2005). *La Culpabilida Penal de la Empresa* . Madrid. España: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales.

- Gómez, M., & Lichtemberg, C. (2012). *Responsabilidad penal de las personas jurídicas: Confrontación y análisis de los modelos de imputación en Chile y el Derecho Comparado*. Santiago de Chile: Universidad de Chile.
- Günther, H. (2005). *Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen*. Alemania.
- Herrera, T.(2018). *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*. . Transparencia, 26.
- Jesus, M.(2000). *La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas*.
- Kuhlen, L. (2013). Grundfragen von Compliance und Strafrecht, en Kuhlen/Kudlich/ Ortiz de Urbina (coords.), *Compliance und Strafrecht*; C. F. Müller; Köln,. Heidelberg: Molinero.
- Martínez, V. (2011). *La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas*. España.
- Nieto, A. (2008). *La responsabilidad Penal de las personas jurídicas: Un modelo legislativo*. Madrid, España: Iustel.
- Perez, J. (2013). *Sistema de Atribución de Responsabilidad Penal a las Personas Jurídicas*. Murcia, España.
- Sánchez, S. (2016). *Transparencia Corporativa y políticas de RSC: El compliance Officer.. Santander*.España: Universidad de Cantabria.
- Serrano, B. (2010). *Requisitos éticos en los proyectos de investigación*. Elsevier, 01. Recuperado el 18 de Octubre de 2020 de: <https://www.elsevier.es/es-revista-seminarios-fundacion-espanola-reumatologia-274-articulo-requisitos-eticos-los-proyectos-investigacion--S1577356609000086>
- Shuttleworth, M. (2017). *Diseño de Investigación Descriptiva*. Recuperado el 15 de Octubre de 2020 de: *Diseño de Investigación Descriptiva*: <https://explorable.com/es/disenio-de-investigacion-descriptiva>

Siqueira, C. (2017). *Tipos de investigación: Descriptiva, Exploratoria y Explicativa*. Obtenido de

Tipos de investigación: Descriptiva, Exploratoria y Explicativa: Recuperado el 20 de Octubre de 2020 de:

<http://noticias.universia.cr/educacion/noticia/2017/09/04/1155475/tipos-investigacion-descriptiva-exploratoria-explicativa.html>

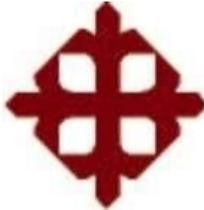
Tiedemann, K. (2000). *Die "Beuβung" von Unternehmen nach dem. Alemania* .

Villabella, C. (2015). *Métodos de la investigación jurídica*. México: Biblioteca jurídica virtual del instituto de investigaciones jurídicas d ela Unam. Obtenido de

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3983/46.pdf>

ANEXOS

1.Ficha Entrevista



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

Pregunta de entrevistas

1. ¿Usted considera que el Estado ecuatoriano, en los actuales momentos cuenta con una política penal eficiente que se fije en el actuar delictivo de las personas jurídicas?
2. ¿Considera usted que si el Estado llegara a tener un debido proceso sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas ante los delitos empresariales lograría mayor celeridad al momento de aplicar las sanciones su accionar?
3. ¿Usted considera que, los delitos cometidos por las personas jurídicas reciben una respuesta adecuada por parte del derecho penal ecuatoriano sancionándola con un debido proceso procesal?

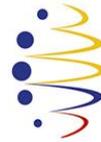
4. ¿Cree usted que influye el principio que solo las personas naturales pueden cometer delitos y de esta manera, no se le atribuye la responsabilidad penal de las personas jurídica?
5. ¿Cree usted que la persona jurídica puede prevenir dentro de su institución el cometido de delitos?
6. ¿Considera que existen vacíos legales en el actual código penal ecuatoriano con respecto a la responsabilidad penal de la persona jurídica?
7. ¿Usted considera que, puede haber una afectación a bienes jurídicos colectivos generado por el crimen institucional?
8. ¿Cómo considera la decisión del legislador el incluir la figura de la responsabilidad penal de las personas de las personas jurídicas en la normativa penal?
9. ¿Cuál es su opinión con respecto a los mecanismos de autorregulación empresarial?
10. ¿Cuál es su opinión con respecto a los programas de cumplimiento?



Presidencia
de la República
del Ecuador



Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes



SENESCYT
Secretaría Nacional de Educación Superior,
Ciencia, Tecnología e Innovación

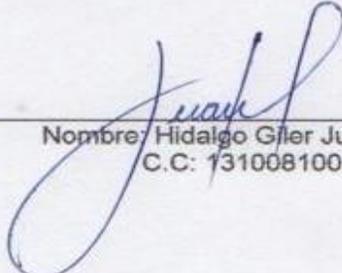
DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, Juan Paulo Hidalgo Giler, con C.C: # 1310081003 autor(a) del trabajo de titulación: La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el estado ecuatoriano, previo a la obtención del grado de **MAGÍSTER EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de graduación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 03 de mayo del 2021

f. 
Nombre: Hidalgo Giler Juan Paulo
C.C: 1310081003

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE GRADUACIÓN

TÍTULO Y SUBTÍTULO:	La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el estado ecuatoriano		
AUTOR(ES) (apellidos/nombres):	Abg. Hidalgo Giler Juan Paulo		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES) (apellidos/nombres):	Dra. Nuria Pérez Puig-Mir, Phd / Mgs. Vivar Álvarez Juan Carlos. Esp. Dr.		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
UNIDAD/FACULTAD:	Sistema de Posgrado		
MAESTRÍA/ESPECIALIDAD:	Maestría en Derecho mención Derecho Procesal		
GRADO OBTENIDO:	Maestría en Derecho mención Derecho Procesal		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	03 de mayo del 2021	No. DE PÁGINAS:	94
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho Procesal Penal		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Responsabilidad penal – Personas jurídicas – Derecho Procesal – Programa de Cumplimiento.		

RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras):

Esta investigación tiene como temática central la Responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Estado ecuatoriano, donde el objetivo principal está dirigido a una reforma al Código Orgánico Integral Penal en su artículo 49, como atenuante en defensa de las personas jurídicas de derecho privado frente a una determinación de responsabilidad penal. Para ello, se tomó en cuenta diversas doctrinas y normativas que regulan el ejercicio de las actividades empresariales en función de los delitos cometido bajo la figura de una persona jurídica. En este sentido, la investigación se desarrolla de acuerdo a una metodología con enfoque cualitativo y el empleo de métodos análisis y síntesis, históricos jurídicos, doctrinal jurídico y sistematización de entrevistas. Por consiguiente, se abordó la problemática detectada con respecto a la aplicación de sanciones destinadas a personas naturales que actúan bajo la sombra de una persona jurídica, lo que contrae a determinar una deficiencia en la manera de presentar el artículo 49 del Código Orgánico Integral Penal, donde se propone la adecuación en el tercer inciso con el fin de incorporar un programa de cumplimiento que permita controlar las actividades financieras realizadas por las empresas que funcionan en el ámbito ecuatoriano. De este modo, se concluye en la pertinencia de implementar dicha reforma para el mejoramiento de los procesos penales y cumplimiento eficaz del debido proceso en cuestiones de prevención de delitos cometidos por las personas jurídicas.

ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/>	SI	<input type="checkbox"/>	NO
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: 0998940065		E-mail: fuan_16@hotmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN:	Nombre: Obando Ochoa Andrés Isaac			
	Teléfono: +593-992854967			
	E-mail: ing.obandoo@hotmail.com			

SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA

Nº. DE REGISTRO (en base a datos):	
Nº. DE CLASIFICACIÓN:	
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):	