



UNIVERSIDAD DE ESPECIALIDADES ESPÍRITU SANTO

FACULTAD DE DERECHO, POLÍTICA Y DESARROLLO

“FUNDAMENTACIÓN DE LA CULPABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA, SE PROPONE REFORMAR EL ARTÍCULO 32 DEL CÓDIGO PENAL PARA LOGRAR UN SOCIETAS DELINQUERE POTEST”.

Trabajo de titulación que se presenta como requisito previo a optar el grado de abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador.

Autor:

María Sonsoles García León

Tutor:

Juan Vizueta Ronquillo

SAMBORONDÓN, OCTUBRE 2013

Dedicatoria.-

Este trabajo de titulación se lo dedico a mi querida mamá porque no hay persona en el mundo que me haya dado tanto amor como ella, y siempre lo tengo grabado en mi corazón. Gracias por hacerme saber que siempre me estás cuidando.

Agradecimiento.-

A Dios por haberme dado la vida y permitirme el haber llegado hasta este momento tan importante de mi formación profesional, guiando e iluminando cada paso. Agradezco todo su amor y su fidelidad y espero nunca soltarme de su mano;

A mi mamá por ser el ángel que me ha cuidado siempre y me dio la fuerza para superar cada obstáculo en la vida;

A mi papá por todo su amor y comprensión, que siendo padre y madre a la vez, hizo su mejor esfuerzo para que yo triunfe en la vida;

A Javier Cardoso por ser mi novio, mi mejor amigo y un compañero inseparable, fuente de sabiduría, calma y consejo en todo momento;

A todos mis profesores durante toda mi carrera profesional porque todos han aportado con algo importante para mi formación y cada una de sus clases me permitieron ver el mundo de una manera distinta;

De igual manera agradecer a mi profesor de Investigación, Dr. Juan Vizueta por su visión crítica de muchos aspectos cotidianos de la vida, por su rectitud en su profesión como docente, por sus consejos, que ayudan a formarte como persona e investigador;

Al Decano, Dr. Juan Trujillo Bustamante y al abogado Tito Quintero por su motivación a lo largo de la carrera y por guiarme en la senda del estudio;

Por último, quiero agradecer a todas las personas que forman parte de mi vida y que me acompañan en cada paso. A todas ellas muchas gracias y que Dios los bendiga.

Índice General.-

	Página
Resumen	iv
Introducción	viii
CAPÍTULO 1 EL PROBLEMA	
Antecedentes	1
Descripción detallada del tema	2
Enunciado del tema	4
Formulación del problema	4
Preguntas directrices	4
Objetivos generales	5
Objetivos específicos	5
Justificación e importancia	5
CAPÍTULO 2 MARCO REFERENCIAL	
1. Máxima jurídica " <i>societas delinquere non potest</i> "	7
1.1. Actualidad de la máxima jurídica " <i>societas delinquere non potest</i> "	11
1.2. Teoría de la personalidad real de la asociación GIERKE	12
2. Culpabilidad de la persona jurídica	15
2.1. Evolución del concepto culpabilidad a lo largo de la historia	15
2.2. Teoría de la autorresponsabilidad	17
2.3. Teoría de la representación	18
2.4. Teoría del delito de la persona jurídica	18
2.5. Teoría de la pena de la persona jurídica	21
2.6. Sujetos sometidos a la responsabilidad de la persona jurídica	23
2.7. Relación entre la responsabilidad de la persona jurídica y la responsabilidad de la persona física	23
2.8. Presunción Iuris Tantum de la organización defectuosa y carga de la prueba de la culpabilidad	26
2.9. Tentativa	27
3. Imputación de responsabilidad penal de la persona jurídica en el Código Orgánico Penal Integral	27

CAPITULO 3 METODOLOGÍA	
3.1. Conceptualización y operacionalización de las variable	58
operacionalización de variables	59
marco metodológico utilizado	60
CAPÍTULO 4 ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS	
Entrevista Alembert Vera	62
CAPÍTULO 5 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	68
Referencias bibliográficas	71
Bibliografía	73

UNIVERSIDAD DE ESPECIALIDADES ESPIRITU SANTO UEES

FACULTAD DE DERECHO, POLÍTICA Y DESARROLLO

“FUNDAMENTACIÓN DE LA CULPABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA, SE PROPONE REFORMAR EL ARTÍCULO 32 DEL CÓDIGO PENAL PARA LOGRAR UN SOCIETAS DELINQUERE POTES”

Autor: María Sonsoles García León

Tutor: Juan Vizueta Ronquillo

RESUMEN

Esta investigación descriptiva se entenderá la importancia que tienen las compañías en la sociedad actual ha dado paso a que sea necesario regular su actividad ya que los delitos cometidos a través de ellas causan un mayor impacto que los delitos individuales. En esta investigación se demuestra la necesidad que tiene el ordenamiento jurídico ecuatoriano de imputar responsabilidad penal a las personas jurídicas. A medida que avanza la sociedad ésta se hace cada vez más dependiente del sistema económico y de sus actores, pero esto no está exento de la comisión de actos ilícitos. Se hará un recorrido para conocer por qué empezó a hablarse de una responsabilidad penal, cuál es su antecedente histórico. Para esto se remitirá a las figuras y casos emblemáticos en la jurisprudencia norteamericana, los llamados “White Collar Crimes” (Delitos de Cuello Blanco). Con esto se demostrará cómo se adaptan las teorías de la imputación individual a las persona jurídicas, además, qué tipo de sanciones son aplicables para este tipo de delitos. Se analizará bajo qué teorías se concibe a las personas jurídicas como responsables penalmente. Se verá qué tipo de delitos se puede cometer a través de las personas jurídicas, cómo se tipifican estas conductas y qué se ha hecho en la legislación comparada. Se estudiará cómo determinar el grado de autoría dentro de la organización empresarial, así como la responsabilidad que tienen los órganos directivos.

Palabras clave: Derecho penal, responsabilidad pena, personas jurídicas, culpabilidad, tipificación.

Abstract.-

This descriptive research means the importance of companies in today's society has given way to the need to regulate its activity and that the crimes committed by them cause a greater impact than individual crimes. This research demonstrates the need for the Ecuadorian legal system to impute criminal liability to legal persons. Half society advances it is becoming increasingly dependent on the economic system and its actors, but this is not free of wrongdoing. It will tour to find out why started talking about criminal responsibility, what is its historical background. For this we refer to the figures and emblematic cases in American jurisprudence, the so-called "White Collar Crimes" (White Collar Crime). This will demonstrate how to adapt the theories of individual allocation to the legal person, also what kind of sanctions are applicable to this type of crime. Be analyzed under what theories are conceived as legal persons criminally liable. You will see what kind of crimes can be committed by legal persons, how they typify these behaviors and what has been done on comparative law. We will study how to determine the degree of responsibility within the business organization and the responsibility of governing bodies.

Keywords: criminal law, punishment responsibility, legal persons, guilt, typing.

INTRODUCCIÓN

Desde siempre se entiende que según el Código Penal sólo las personas físicas pueden ser punibles. Otras personas o entes jurídicos no son susceptibles de ser sometidas al control penal y, por lo tanto, no pueden tener responsabilidad penal. En este sentido, se entiende que en nuestro Derecho penal rige de forma general la máxima: *societas delinquere non potest*. Considerado desde este punto de vista, de *lege lata* las personas jurídicas no se encuentran sometidas al Derecho penal. Esta afirmación parece ser tan evidente que casi ningún Manual de Derecho penal ni tampoco ningún comentario del Código penal hacen referencia a la posibilidad de considerar a la persona jurídica como sujeto del Derecho penal.

En la actualidad el tema de la responsabilidad penal de las personas jurídicas se encuentra relacionada, fundamentalmente, al ámbito de los delitos económicos, es decir, a todas las acciones punibles y las infracciones administrativas que se cometen en el marco de la participación de una persona jurídica en la vida económica y en el tráfico jurídico. En este contexto, resulta de especial importancia la criminalidad de empresa, como suma de todos los delitos que se cometen a partir de una empresa o a través de entidades colectivas. La criminalidad de la empresa establece así una frontera, por un lado, respecto de los delitos económicos cometidos al margen de una organización empresarial y, por otro lado, respecto de los delitos cometidos dentro de la empresa contra la empresa misma o contra los miembros de la empresa. Los problemas de imputación y de prueba que surgen dentro de la criminalidad de la empresa tienen su origen, fundamentalmente, en el hecho de que son personas físicas las que actúan para la empresa. Los comportamientos delictivos de colaboradores de la empresa contra la empresa misma o contra otros de sus colaboradores no plantean grandes problemas; en general, se pueden someter sin dificultad a las reglas de la imputación de los delitos comunes desde el punto de vista de la dogmática jurídico-penal y, a su vez, plantean problemas de políticas criminal muy diversos a los que plantea la criminalidad de empresa. La empresa en sentido estricto, es decir, como unidad organizada y determinada por el fin económico, plantea otra clase de

problemas: la influencia criminógena de la <<actitud criminal de grupo>>, las dificultades de determinación normativa de las competencias, la imputación jurídico-penal y la averiguación del verdadero responsable, entre otros problemas.

Los supuestos concretos que se presentan en la práctica se encuentran relacionados, fundamentalmente, con cuatro grupos principales de casos, en los cuales pueden ser relevante la sanción de la responsabilidad de la empresa: a) peligros contra el medio ambiente; b) peligros dentro de la empresa; c) peligros del producto; y, d) peligros en el ámbito del transporte. Los casos de peligros contra el medio ambiente se refieren a los delitos contra el medio ambiente e infracciones de otras leyes sectoriales protectoras del medio ambiente, así como a delitos contra la seguridad colectiva; los peligros dentro del ámbito de la empresa se relacionan con infracciones contra la seguridad dentro de la empresa, delitos de estafa y administración desleal, delitos contra la seguridad colectiva, delitos contra la propiedad intelectual, delito fiscal; los peligros del producto pueden dar lugar a delitos contra la vida e integridad física, adulteración de alimentos, delitos relativos a la manipulación genética; por último, los peligros en el ámbito del transporte pueden dar lugar a infracciones contra las regulaciones del transporte terrestre, marítimo o aéreo.

De todos modos se debe tener en cuenta que la mayoría de los casos abarcan varios grupos al mismo tiempo. La delimitación de los ámbitos de peligro permite, sin embargo, evaluar los riesgos de la responsabilidad de una empresa y determinar consecuentemente, entre otras cosas, el ámbito de la necesidad de un seguro para la empresa.

Por lo tanto, un hecho punible cometido en el ámbito de una empresa- como un grupo de personas organizado por medio de la división del trabajo- plantea problemas específicos de imputación jurídico-penal debido a la escisión de responsabilidad y acción. Esta realidad plantea dos cuestiones: a) hasta qué punto y bajo qué condiciones el que actúa realmente como representantes puede ser perseguido como tal y b) hasta qué punto y bajo qué condiciones puede ser responsable penalmente la empresa misma.

La presente investigación sólo se refiere a la última cuestión, es decir, hasta qué punto y bajo qué condiciones pueden resultar penalmente responsables las personas jurídicas y, en su caso, qué sanciones se les debe aplicar. Dicho con otras palabras, se trata de establecer bajo qué supuestos las personas jurídicas pueden ser sujetos del Derecho penal.

Este trabajo se va a realizar mediante el desarrollo de cinco capítulos:

Capítulo 1.- El Problema: en este capítulo

Capítulo 2.- Marco Referencial

Capítulo 3.- Metodología

Capítulo 4.- Análisis de resultados

Capítulo 5.- Conclusiones y Recomendaciones

CAPITULO 1

EL PROBLEMA

Antecedentes.-

Para el cometimiento de un delito es requisito *sine qua non* que exista la acción volitiva del individuo, es decir, que la acción ejercida por el infractor esté encaminada directamente a causar un perjuicio que tenga consecuencias penales. Para el tratadista Barbero, 1957, “La acción humana, con palabras de English, es un acaecer natural. El actuar de los entes colectivos es una construcción jurídica”, lo que quiere decir que, para que a una persona se le atribuya el cometimiento de un delito, es necesario que exista una acción humana que conduce el actuar de la persona jurídica, a través de una construcción de mecanismos legales para su consumación.

De acuerdo a lo que establece el artículo 32 del Código Penal, nadie puede ser reprimido por un acto previsto por la ley como infracción, si no lo hubiere cometido con voluntad y conciencia. Lo cual significa, tanto para el causalismo como para el finalismo, que si la persona no tiene suficiente capacidad de entender y de querer realizar un acto, no puede ser imputado como autor de un delito porque carece de conciencia para realizar sus actos o no tener plena capacidad para ejecutarlos en los términos del artículo 1490 del Código Civil. Así mismo, el artículo del Código Civil antes citado determina que, la persona jurídica es un incapaz relativo, de la misma manera que lo son los menores adultos o los que se hallan en interdicción de administrar sus bienes, esto implica que sus actos pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos determinados por las leyes.

En virtud de lo que describen los artículos 28, 583 y 589 del Código Civil se puede inferir que los actos de la persona jurídica deben ser llevados a cabo por una persona natural, la misma que es la representante legal de dicho ente jurídico y puede actuar a nombre y representación de la misma, de acuerdo como lo establezca el contrato social de la persona jurídica, la ley o la junta de

accionistas; sin perjuicio de lo cual la imputación del acto ejecutado en representación se reputa como realizado por el mismo sujeto representado, según el artículo 1491 del mismo Código.

Finalmente, en la doctrina moderna del Derecho Penal la teoría que tomó fuerza fue el funcionalismo, cuyos precursores son Roxin y Jakobs, quienes defienden que el dolo no debe ser enmarcada en uno de los exámenes de la teoría del delito para que se pueda determinar si se aplica como criterio de imputación de responsabilidad penal a la persona jurídica, sino que debe entenderse como un resultado que tiene probabilidades de causar un resultado dañino a la sociedad. Es por esta razón, que en sociedades como la europea o norteamericana el sistema de imputación de responsabilidad penal a las persona jurídicas se considera aceptado.

Descripción detallada del tema.-

Evidentemente, una persona jurídica no puede asesinar, ni violar, ni abortar, ni puede ser encarcelada; pero, a diferencia de estos delitos pertenecientes al derecho penal nuclear, el panorama se oscurece un poco cuando entra en juego la protección de bienes jurídicos supraindividuales o colectivos, como los que protege el derecho penal económico o los que se relacionan con la salud y conservación del ambiente, tal protección bien se puede lograr adoptando medidas preventivas o sanciones distintas a la prisión.

En la antigüedad se consideraba que el objeto de la pena era la retribución o expiación, hasta que posteriormente se evolucionó a un punto de vista resocializador o de la llamada *prevención especial*. Sin embargo, desde hace algún tiempo estas posiciones han quedado relegadas a un segundo plano ante la llamada *prevención general* que establece Roxin, 1997 “que no ve el fin de la pena en la retribución ni en la influencia sobre el autor, sino en la influencia sobre la comunidad, que mediante las amenazas penales y la ejecución de la pena debe ser instruida sobre las prohibiciones legales y apartada de su violación”. Esta prevención general busca entonces inducir en los ciudadanos el respeto al ordenamiento jurídico mediante el reconocimiento de la norma y no

actúa de manera especial sobre un individuo, sino de manera general sobre la colectividad. Su aspecto positivo está en “la conservación y el refuerzo de la confianza en la firmeza y poder de ejecución del ordenamiento jurídico” o, visto desde el objetivo establecido para la pena, en demostrar lo que sostiene Roxin, 1998, “la inviolabilidad del ordenamiento jurídico ante la comunidad jurídica y así reforzar la confianza jurídica del pueblo”.

Se suele decir también que las personas jurídicas no tienen capacidad para ser culpadas de un delito, en atención al citado artículo 32 del Código Penal, pues carecen de la autodeterminación que exige la ley, la cual no puede ser suplida ni asimilada a la del administrador o representante. La *teoría psicológica de la culpabilidad* está diseñada para seguir el juicio de reproche contra los seres humanos que no actúan conforme a derecho, porque exige un elemento psicológico entre la acción y el resultado que se traduce en la voluntad, de la que carecen los entes sociales. En la *teoría normativa de la culpabilidad* se reprocha el mismo hecho de no haber actuado conforme a derecho teniendo la capacidad de hacerlo. Por eso es que en línea con estas posiciones tradicionales, el artículo 583 de nuestro Código Civil siempre dijo -y sigue diciendo- que las personas jurídicas son sujetos con aptitud de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles (entendiéndose excluidas las obligaciones provenientes del delito penal).

No obstante, en estos tiempos tales posturas han sido duramente criticadas y se ha pedido su reemplazo por una nueva teoría mediante la cual se pueda aplicar una pena sin que exista culpabilidad, simplemente con base en la necesidad de prevención y protección a los bienes jurídicos.

Si bien, bajo los conceptos tradicionales del derecho penal, en cuanto a imputabilidad, culpabilidad y penalidad, no es posible responsabilizar penalmente a una persona jurídica, veremos a continuación como sí es factible hacerlo con sustento en las formulaciones del nuevo derecho penal.

El desarrollo tecnológico, los modernos sistemas de producción y distribución, los múltiples servicios que se ofrecen en el mercado y la

indeterminable masa de consumidores como potenciales víctimas han originado un modelo de sociedad postindustrial denominada *sociedad del riesgo*, que interviene directamente en la evolución del ordenamiento jurídico penal, creando, a su vez, el llamado *Derecho Penal del Riesgo*.

Las implicaciones de esta propuesta (aún no aceptada en su totalidad) se reflejan en todos los órdenes de la materia, tales como dice Bacigalupo, 1998, “las estructuras y reglas de atribución de la responsabilidad penal habituales hasta ahora en el Derecho Penal, especialmente las atinentes a la relación de causalidad, el dolo y la imprudencia, la autoría y la participación, así como la delimitación entre formas consumadas e imperfectas”.

Enunciado del tema.-

“FUNDAMENTACIÓN DE LA CULPABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA, SE PROPONE REFORMAR EL ARTÍCULO 32 DEL CÓDIGO PENAL PARA LOGRAR UN SOCIETAS DELINQUERE POTEST”.

Formulación del Problema.-

¿Se podrá alcanzar el *societas delinquere potest* por medio de la tipificación de la culpabilidad penal de la persona jurídica a través de la reforma del artículo 32 del Código Penal?

Preguntas directrices.-

- ¿Qué es la responsabilidad penal?
- ¿Es posible determinar la culpabilidad de la persona jurídica?
- ¿Puede una persona jurídica actuar por sí misma?
- ¿Debe determinarse la responsabilidad penal de la persona jurídica, si el representante legal es el que toma las decisiones por ésta?

- ¿Qué tipos de delitos pueden tipificarse como responsables de la persona jurídica?
- ¿Los delitos cometidos por la persona jurídica son de incidencia social o particular?
- ¿A qué se refiere la teoría del *societas delinquere potest*?
- ¿Se debe considerar el derecho penal de riesgo para la aplicación de una sanción para la persona jurídica?

Objetivos Generales.-

Lograr tipificar la culpabilidad penal para las persona jurídicas en el ámbito del derecho penal económico como sujeto de derecho y obligaciones con la finalidad que se le pueda imputar responsabilidad frente a terceros.

Objetivos Específicos.-

- Confrontar las teorías penales clásicas sobre el *Societas Delinquere non Potest* con las teorías actuales.
- Analizar los principios jurídicos por los cuales se rige la imputación de la responsabilidad penal a las personas jurídicas, su alcance y consecuencias.
- Realizar una crítica a las normas incluidas en el Código Orgánico Penal Integral que establecen la tipificación de los delitos que pueden cometer las personas jurídicas.

Justificación e importancia.-

La investigación tiene por objeto realizar un análisis crítico de la culpabilidad que debe ser imputada a las personas jurídicas por parte del órgano judicial. La investigación parte del análisis de las teorías causalista y finalista creadas para determinar que la culpabilidad sólo se puede atribuir a una persona natural con capacidad de cometer acciones u omisiones, en que normas legales se fundamenta, y proponer una reforma al artículo 32 del

Código Penal, para que sin contravenir normas constitucionales o derechos establecidos en los tratados internacionales de derechos humanos, se pueda alcanzar atribuirle responsabilidad penal por actos que cometen las empresas. La investigación abordará los distintos aspectos que involucran las teorías penales clásicas y las teorías actuales, con el fin de concluir que las teorías clásicas descartan la tipificación de la responsabilidad penal a las personas jurídicas, las mismas que, son sujetos de crímenes de cuello blanco que perjudican a una masa mayoritaria de gente que los delitos supraindividuales.

Se estudiará la historia de cómo se ha ido delimitando la responsabilidad de las personas jurídicas en el campo jurídico. Posteriormente, se estudiará el principio jurídico "*Societas Delinquere non Potest*" que protege a las compañías de posibles imputaciones penales, puesto que carecen de conciencia y por ende, de voluntad. Así mismo, se estudiarán los preceptos actuales que incluyen la sociedad de riesgo y los delitos de peligro abstracto.

La investigación contendrá entrevista a un jurista ecuatoriano que participó en la redacción del Código Orgánico Penal Integral que fue aprobado en el segundo debate el 13 de octubre del 2013 en el pleno de la Asamblea Nacional y que se encuentra para veto presidencial. Haré una crítica a los artículos que incluyen y determinan la responsabilidad penal de la persona jurídica para ciertos delitos y las sanciones que se les impondrán.

CAPITULO 2

MARCO REFERENCIAL

Marco Teórico.-

1. Máxima jurídica “*societas delinquere non potest*”.

En el derecho romano no se conocía la figura de la persona jurídica, sin embargo, en la época ya existían conjuntos de personas que tenían ciertos derechos subjetivos. Para esos casos, la suma de sus miembros se consideraban como los titulares de los derechos, sin que la desaparición de cualquier de sus miembros pueda afectar la continuidad de la corporación. Durante ese tiempo, los doctrinarios empezaron a distinguir entre los derechos y obligaciones de la corporación (*universitas*) y los de cada uno de sus miembros (*singuli*), Ulpiano dijo la siguiente frase: “Si quid universitati debetur, singulis non debetur: nec quod debet universitas singuli debent”.

En el Digesto 4, 3, 15, 1, Ulpiano trata la cuestión de si es posible ejercer la actio de dolo malo (acusación) contra el municipio, que era la corporación más importante de la época, cuando el perceptor de impuestos ha engañado a una persona enriqueciendo al mismo tiempo a la ciudad. Para el caso en particular, Ulpiano sostuvo la posibilidad de una acción contra el municipio, y como resultado, los habitantes de la ciudad debían devolver lo obtenido por medio de la acción de los perceptores de impuestos en favor de la ciudad. Desde este momento, los juristas romanos reconocieron la capacidad delictiva de las corporaciones en el Derecho Romano.

Bacigalupo, 1998 establece que “Es importante resaltar que el Derecho romano no conocía la figura de la persona jurídica, aunque se le reconocían derechos subjetivos a los conjuntos de personas. Se distinguían perfectamente entre los derechos y obligaciones de la universitas (corporación) y los de los singuli (miembros)”. Pág. 56.

La jurista Silvia Bacigalupo hace referencia al Derecho Romano como fuente primaria de nuestra legislación actual para hacer un parangón que, a pesar de no existir la persona jurídica como ente ficticio, existían figuras jurídicas que eran capaces de cometer delitos y perjudicar a terceros, como ocurre en la actualidad con los actos que empresas pueden llegar a cometer y ocasionar grandes menoscabos al patrimonio de otros.

El jurista Alembert Vera en la entrevista que me concedió, define a la persona jurídica como cualquier organización que tenga capacidad de formarse para contraer obligaciones. Puede ser una corporación, asociación, sociedad de hecho, compañía, sindicato, fundación, etc.

Las fuentes no permiten sostener que el Derecho romano admitió la responsabilidad penal de las corporaciones de la época, pero se admitía cierto grado de responsabilidad por parte del municipio. Esto reconoce la diferencia que existía entre los derechos y obligaciones de la corporación con cada uno de sus miembros. La constatación de éste hecho permite, de todos modos, afirmar, por un lado, la existencia de casos en el Derecho romano de responsabilidad de la corporación y, por otro lado, intuir que la diferenciación entre las *universitas* y los *singuli* puede ser considerada como las raíces más profundas de la importante evolución que va a tener durante la Edad Media.

Las ideas del Iluminismo y del Derecho natura implicaron una reducción del autoritarismo que marcó al Estado de las corporaciones de la Edad Media. Desde este momento, el ciudadano adquiere un lugar determinante en el orden social. La finalidad última de la organización social consistía en garantizarle al ciudadano la autodeterminación y la libertad respecto de condicionamientos supraindividuales. La idea central que regía el nuevo período fue la del ciudadano que ocupara el lugar central en la concepción del mundo y aquello también marcará el desarrollo del tema.

El tratadista MALBLANC sostuvo en su artículo "*Opuscula ad ius criminale expectantia*" negaba la posibilidad de la capacidad delictiva y de la capacidad de comprender la aplicación de la pena a las personas jurídicas. La

responsabilidad de la corporación es responsabilidad de sus miembros, pero aquello sería posible, si la pena alcanzara a todos los miembros de la persona jurídica, incluyendo a los futuros miembros, lo cual no es posible, puesto que no cabe imputarles ni el dolo ni la culpa por un hecho que fue cometido a priori a su ingreso a la corporación. De este razonamiento concluye MALBLANC que es imposible atribuirle responsabilidad penal a la persona jurídica, ya que es insostenible.

Posteriormente, aparece la teoría de la ficción de SAVIGNY que ve desde la perspectiva de quiénes son los sujetos de una relación jurídica o de quiénes tiene capacidad jurídica para generar la relación jurídica, es decir, quienes pueden ser sujetos de derecho.

Gómez-Jara, 2010 describe que el punto de inicio fue que “Todo Derecho existe por la libertad moral inherente a la persona individual”, por lo que dedujo que “el concepto originario de la persona o del sujeto de Derecho tiene que coincidir con el concepto del ser humano; y esa identidad originaria de ambos conceptos se puede expresar en la siguiente fórmula: toda persona individual y sólo ella tiene capacidad jurídica”. Pág. 32.

Desde aquél concepto, SAVIGNY, parte del punto que las relaciones de las personas en el Derecho, sólo pueden darse entre iguales y por ende, la esencia de la relación jurídica, como lo determina Bacigalupo, 1998, es el “ámbito independiente de dominio de la voluntad propia”. Es decir que, la libertad de la voluntad es la esencia y el Derecho es la protección de aquella libertad a través del poder jurídico, el derecho positivo. Es por esto que, se determina que sólo puede ser sujeto de derechos y obligaciones la persona física, ya que el Derecho es un medio para proteger la personalidad ética del ser humano, de manera tal que la personalidad jurídica debe ser necesariamente el reflejo de la ética.

Gómez-Jara, 2010 explica que “El ejercicio de derechos no puede ser, de acuerdo con ello, otra cosa que la puesta en marcha de dicha personalidad,

es decir, de la voluntad individual en un sentido ético”. Ésta es la base del argumento de SAVIGNY para elaborar la teoría de la voluntad, lo que significa que, la verdadera voluntad es capaz de tener efecto en el negocio jurídico y que es necesaria la declaración como medio para poder lograrlo.

La teoría de la voluntad, de acuerdo a Bacigalupo, 1998, parte del presupuesto psicológico que “la voluntad es, en realidad, la sustancia esencial de la personalidad jurídica”. De esto podemos inferir que el Derecho privado existe con la finalidad de poner en práctica, para conservar y para desarrollar esa personalidad jurídica. Es claro entonces que la persona jurídica, por lo tanto, no puede ser un sujeto sino tan sólo de un Derecho ficticio que, aunque exprese por medio de sus representantes, administradores y accionistas su voluntad, no es real sino sólo ficticio.

Banacloche, Zarzalejos & Gómez-Jara, 2011, critican que SAVIGNY establece que “sólo en el Derecho civil, por el contrario, sería posible la representación sin voluntad propia; pero no en el Derecho penal. El Derecho penal sólo trata con personas como seres pensantes y con voluntad. La persona jurídica no tiene esas cualidades y, por ellos, debe quedar excluida del ámbito del Derecho penal”. Pág. 35.

La tesis de la ficción de SAVIGNY no puede mantener continuidad en el presente, puesto que las sociedades tiene más poder que el Estado bajo el argumento que la persona jurídica es puramente un ente ficticio. Las sociedades tienen existencia real, separada de la de sus miembros y voluntad propia.

Por otro lado, el principio de la personalidad individual de las penas, no quiere decir que la responsabilidad criminal es personal y que no puede trascender a otras personas, esto no excluye a las personas jurídicas, puesto que, el emplear el término individual encierra los posibles delitos cometidos por las personas jurídicas.

La tratadista Bacigalupo, 1998, determina que por esta razón que “el dogma de la personalidad de las penas induce precisamente a tomar medidas en relación con las personas jurídicas. Si el ente social es una personalidad jurídica, lo que constituiría una transgresión del principio referido, sería precisamente castigar sólo al órgano y no a la misma persona jurídica”. Pág. 57.

Es importante determinar que la persona jurídica se compone de varios órganos y por este motivo, no se puede castigar a uno de sus órganos como independiente, sino que el principio de personalidad individual de las penas encamina que la persona jurídica como ente social debe de tener responsabilidad penal.

1.1.Actualidad de la máxima “*societas delinquere non potest*”.-

El hecho de que la persona jurídica carece de la voluntad para cometer un delito, hace que el Derecho Penal rechace la teoría de imputarle responsabilidad penal a un ente ficticio y le imposibilita imponerle una infracción que debería ser exigida.

Por ende, la falta de capacidad de acción de las personas jurídicas que exige el Derecho Penal no la tienen las personas jurídicas, pero la falta de voluntad a la que se refiere es en el sentido psicológico. Por un lado, Zugaldía, 2008, determina que la teórica finalista propone que la “acción no es producir un resultado, sino un proceso del individuo (hombre aislado), por consiguiente MAURACH señala que la incapacidad jurídico-penal de las personas jurídicas deriva de la naturaleza de la asociación como del concepto mismo de la acción”.

Existen autores que determinan que las personas jurídicas son capaces de realizar acciones típicas y antijurídicas, pero que esas conductas no pueden tipificarse como culpables, por lo cual, no se puede considerar como un delito. En este caso, como no existe un sujeto imputable capaz de dolo, no puede haber delito. El delito tiene dos elementos subjetivos claros: afectivo e

intelectual lo que conlleva al individuo a querer y saber, lo cual sólo es dado a las personas físicas, no a las personas jurídicas. Jiménez, 2007 “El elemento del delito culpabilidad impide la responsabilidad criminal de las personas jurídicas”, por esta razón, se afirma que el movimiento científico a favor de la responsabilidad social cae silenciosamente por su base y se hace indefensible en el campo del moderno Derecho penal, que se construye sobre el elemento de la culpabilidad del delito.

Por lo tanto, la persona jurídica es considerada incapaz de pena, ya que la pena supone culpabilidad por parte del individuo, una reprochabilidad que se funda en que el hombre dispone de capacidad libre y consciente de autodeterminación y que por ende, puede decidirse por el Derecho contra su negación en el sentido de la pena.

Actualmente, Zulgadía, 2008 establece que el Derecho Penal basa su argumento en el “mecanismo simple y metafísico: la constatación de que el hombre aislado se ha decidido libremente por el mal (por el delito), cuando libremente pudo decidirse por su negación (el Derecho), lo convierte en un <<perseverus homo>> al que cabe reprocharle su mal comportamiento”.

Las nuevas teorías que determinan responsabilidad penal a las personas jurídicas deben de ser clasificadas “entre aquellas que, partiendo de las premisas de la teoría de la ficción, sugieren modificaciones de la misma y las que suponen una reacción que da lugar a una teoría totalmente opuesta, como es la teoría de la <<reale Verbandsperson>>”.

1.2 Teoría de la personalidad real de la asociación o teoría orgánica de V. GIERKE

Ésta teoría nace como oposición a la teoría de la ficción de SAVIGNY, la misma que, de acuerdo a Bacigalupo, 1998 “contradice fundamentalmente el punto de partida aquellas que veían el único sujeto de Derecho posible en la persona éticamente responsable”.

La teoría de la asociación permite afirmar que la persona jurídica es capaz de ser sujeto atribuible de culpabilidad. Bacigalupo, 1998 parte del punto que “sobre la personalidad del ser humano no difiere prácticamente de la concepción sostenida por los romanistas, pero toma en consideración también la realidad de la vida social”. En la realidad social se encuentran todas las expresiones vitales que pertenecen tanto a los individuos como a los entes ficticios que tienen idéntico significado social.

GIERKE señala dentro del libro de Bacigalupo, 1998, que las personas jurídicas pueden “tener la misma finalidad en la vida social los mismos efectos, útiles o lesivos”. Sobre la base de esa igualdad de las finalidades y de los efectos de las mismas, parece posible justificar que las personas jurídicas también son personas sociales con la misma capacidad jurídica que los individuos. En este sentido, la teoría de la asociación niega el argumento sobre el que se basa la teoría de la ficción, puesto que, traslada la significación al ámbito social en lugar de la ética.

GIERKE, intenta evitar la confusión de que la persona jurídica no pueda ser considerado como una real persona al determinar Gierke, 1902, “que el Derecho, al considerar a las comunidades organizadas como personas, no contradice la realidad, sino que proporciona precisamente una expresión adecuada de la misma” . Para afirmarlo el autor considera a las asociaciones como a las personas, Gierke, 1902, “igual que al individuo como una unidad vital de cuerpo y alma, que puede transformar en un hecho lo que quiere decir y lo que ha querido”.

La diferencia entre las teorías de ficción de SAVIGNY y la teoría de asociación de la persona jurídica de GIERKE se centra en el concepto, Bacigalupo, 1998, “prejurídico del sujeto”, debido a que, por un lado GIERKE toma como punto de partida los efectos sociales reconocidos por el Derecho y considera como sujeto aquél al que dichos efectos son atribuidos, sin apartarse de la concepción de sujeto de SAVIGNY y es por esto, que GIERKE intenta demostrar que las personas jurídicas poseen cuerpo y alma.

GIERKE sitúa al individuo y a la persona jurídica bajo el concepto de organismo y, Bacigalupo, 1998, “le adscribe, procurando aportar una comprobación de la unidad espiritual ontológica de la asociación, una vida de cuerpo y alma que se puede expresar en voluntad”. Así mismo, el tratadista BINDER reconoce que:

Gierke, 1902 mientras que la teoría de la ficción procede meramente desde el punto de vista nominativo, limitándose a denominar a la persona jurídica como una ficción, GIERKE pretende establecer una diferencia descriptiva personificando la persona jurídica. El Estado y las demás asociaciones de personas son consideradas como organismos sociales, como organismos de conjunto, cuyos miembros son seres humanos que se elevan sobre el organismo individual. Pág. 12.

Bajo estos parámetros GIERKE intenta subsumir bajo un mismo concepto general sólo aquellos fenómenos en los que él encuentra características análogas, dichos fenómenos son el ser humano y la asociación de personas que se subsumen bajo el concepto general de organismo.

Es importante denotar que GIERKE no rechaza la personalidad ética, por el contrario, establece que sólo un ente con voluntad puede ser sujeto de Derecho. Por lo tanto, GIERKE sostiene que, Gierke, 1902, “el sujeto de derechos y obligaciones, tiene que ser reconocido por el Derecho objetivo como capaz para ello. La capacidad de ser sujeto de Derecho significa personalidad jurídica”.

Adicionalmente, establece que las personas jurídicas tienen, Gierke, 1902, “al igual que las persona físicas, voluntad y que ésta, también al igual que la persona física se expresa por medio de sus órganos”, los cuales están dotados de capacidad de voluntad. Los órganos a los que se refiere GIERKE son los que componen a la persona jurídica, ya que el simple hecho de que la persona jurídica pueda organizarse y crear una estructura, le permite actuar con capacidad a través de sus miembros, por lo tanto no es un ente sin alma y

sin cuerpo. La voluntad de sus miembros se manifiesta por medio de la persona jurídica.

2. Culpabilidad de la persona jurídica.

2.1. Evolución del concepto de culpabilidad a lo largo de la historia.-

De acuerdo a la doctrina psicológica de Von Liszt y Beling, el concepto de culpabilidad constituye el aspecto interno de la causalidad, dolo y culpa constituyen los dos ejes del nexo psíquico entre acción y resultado en el delito. Por ende, para estos autores, una persona podría ser culpable siempre y cuando el acto cometido pueda ser imputado a título de dolo o culpa. Ellos ubicaban todo lo subjetivo dentro del marco de la culpabilidad. Es decir que la vinculación subjetiva entre el autor y la realización de escasa conducta objetiva era en sí misma, la culpabilidad, con lo que ésta se contentaba con un escueto contenido, referente a la actitud o conciencia y voluntad que existía entre el autor y el acto. Suponen a la culpabilidad como la relación psicológica entre el hecho y su autor.

Éste concepto presentó deficiencias ya que le fue imposible abarcar los casos en los que la culpa era inconsciente, por lo tanto, no era posible encontrar una vinculación psicológica entre el autor y el resultado.

Por otro lado, existe el concepto de culpabilidad desarrollado por Frank, Golschmidt y Freudenthal, denominado doctrina normativa la misma que encuentra en el juicio de reproche y en la exigibilidad de obrar conforme a Derecho la esencia de la culpabilidad.

Quintero, 1997, determina que el ser de la culpabilidad lo constituye un juicio de reproche: una conducta es culpable si a un sujeto capaz, que ha obrado con dolo o culpa, le puede exigir el orden normativo una conducta diversa a la realizada, ósea el juicio de reproche, en la exigibilidad o imperatividad dirigida a los sujetos capacitados para

comportarse conforme al deber. Es por este motivo, que se entiende que culpabilidad es igual a reprochabilidad. Pág. 45.

El juicio de reproche al cual se refiere Quintero, es una conducta que solo se le puede imputar a un sujeto dotado de capacidad, ya que la ley lo determina de esa manera y por eso, el juicio de reproche es lo mismo que la culpabilidad.

Welzel por su lado, desarrollo la concepción normativa pura de la culpabilidad que consiste en que:

Quintero, 1997, el dolo y la culpa pasan a constituir elementos del injusto, quedando para la culpabilidad un contenido normativo <<strictu sensu>>, esto es, las condiciones necesarias para la atribuibilidad del hecho a su autor (imputabilidad, posibilidad de conocimiento del injusto, posibilidad de adecuar la conducta a Derecho, ausencia de causas de exculpación). Pag. 47.

Para Wezel la culpabilidad se debe de desarrollar en la concepción normativa pura, puesto que el dolo y la culpa pasan a quedar en el examen de la culpabilidad y se atribuye el hecho al autor por su capacidad de adecuar la conducta a un tipo penal.

Para la concepción normativa pura, el dolo y la culpa dejan de tener relevancia para la culpabilidad. En consecuencia, las bases sobre la que se asienta el juicio de la culpabilidad, Quintero, 1997, “difieren entre el acto doloso y culposo, con lo que resulta: si bien dolo y culpa no son simples formas de la culpabilidad sino partes del injusto, la culpabilidad se produce de manera diversa para el dolo y para la culpa respectivamente”.

Finalmente, se puede sostener que existen tres posturas respecto a la culpabilidad de la persona jurídica, la primera es estimar que no es preciso mantener la exigencia de culpabilidad cuando el infractor es una persona jurídica. La segunda postura sostiene que se puede acudir a una culpabilidad

por representación, es decir, a la persona jurídica se le imputaría la culpabilidad de la persona física que realmente actúa. Por último, la tercera postura sustenta que cabe elaborar una forma de culpabilidad específica para las empresas.

2.2. Teoría de autorresponsabilidad/ hechos propios.-

La teoría de autorresponsabilidad permite clasificar conceptos en el sentido que permiten hacer frente de manera más efectiva la responsabilidad por el hecho propio de la persona jurídica.

Ésta teoría nace porque el legislador no podía separar la responsabilidad de la persona jurídica de los hechos cometidos por la persona física, es por este motivo que, a pesar de que la legislación exige que se impusiera al autor de un delito una pena de multa para que la persona jurídica responda de la misma directa y solidariamente, coincidiendo la doctrina en que dicho autor sólo podía ser una persona física.

De este concepto se desprende la discusión sobre el grado de responsabilidad que le puede ser exigido en la persona física para que se puedan imponer dichas consecuencias, pero resulta imposible desvincular la imposición de éstas de la actuación delictiva de aquélla.

La normativa actual debe estar encaminada en declarar que la responsabilidad penal de la persona jurídica es autónoma de la responsabilidad penal de la persona física, y que las circunstancias que atenúan o agravan la responsabilidad de esta última, no afecta a la responsabilidad de aquélla.

Banacloche, Zarzalejos & Gómez-Jara, 2011 determina que dicha opción del legislador no debe considerarse causal, sino que en realidad responde a una idoneidad político-criminal expresada por la doctrina de que se adoptara un modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas menos dependiente de las personas físicas.

De esta manera se puede contrarrestar efectivamente el problema de la infrainclusión de supuestos que, pese a su gravedad, no permiten la identificación de la persona física concreta que haya actuado responsablemente en representación de la persona jurídica, o identificándola, no se la puede hacer responsable por la aplicación de sendas circunstancias que la eximen de responsabilidad.

2.3. Teoría de la representación/hechos ajenos.-

La presente teoría supone, por un lado, Gómez, 2010, “una concepción antropomórfica de las personas jurídicas, lo que ignora que son realidades diversas y, al tiempo, resulta incompatible con la consideración de que la punición de las entidades colectivas por el Derecho penal no responde a idénticos fines que en el caso de las personas físicas”.

Por otro lado, ésta teoría implica una responsabilidad por hechos de otro, incompatible con el principio de personalidad de las penas, la misma que, de acuerdo al tratadista OTTO, Gómez, 2010, “no se puede imputar en la coautoría la culpabilidad de uno de los coautores a otro, no cabe en este contexto imputar la culpabilidad del sujeto actuante u omitente a la sociedad o empresa por su carácter estrictamente personal”.

2.4. Teoría del delito de la persona jurídica.-

Para poder explicar la teoría del delito de la persona jurídica, debemos empezar preguntándonos ¿qué se entiende por delito cometido por una persona jurídica?. Para responder la pregunta se debe determinar que el punto de partida es que la persona jurídica debe de hacerse responsable por los actos cometidos por la misma y que no es la persona jurídica haciéndose responsable por los hechos de las personas físicas.

La teoría constructivista permite, Banacloche, Zarzalejos & Gómez-Jara, 2010, “ir conformando las diversas categorías de la teoría jurídica del delito consisten en establece los equivalentes funcionales entre la teoría jurídica del

delito de las personas físicas y la teoría jurídica del delito de las personas jurídicas”.

El delito de la persona jurídica nace de una premisa fundamental Banacloche, Zarzalejos & Gómez-Jara, 2010, “determinadas organizaciones empresariales alcanzan un nivel de complejidad que –al igual que ocurre con la psique del ser humano- comienza a mostrar caracteres propios de autorreferencialidad, autoconducción y autodeterminación”.

De esta premisa se puede afirmar que la persona jurídica posee determinada competencia o posición de garante sobre su propio ámbito organizativo, es decir, por el simple hecho que ciertas personas jurídicas logren alcanzar un grado de autoorganización, se considera, Banacloche, Zarzalejos & Gómez-Jara, 2010, “legítimo desde el punto de vista del Derecho penal que se responsabilice a la empresa por las consecuencias que se derivan del ejercicio de su libertad autoorganizativa”.

Si se analiza el concepto clásico de acción en la teoría del delito, puede afirmarse que, Banacloche, Zarzalejos & Gómez-Jara, 2010, “al igual que la persona física tiene una capacidad de acción que constituye la base sobre la que se construye el edificio de su responsabilidad, la persona jurídica tiene una capacidad de organización que debe servir la mismo propósito”. Lo que significa que, dentro de ciertas empresas las acciones de las personas físicas son organizadas por la persona jurídica o éstas tienen la capacidad de organizar los contratos sociales de las personas físicas.

En el ámbito de la tipicidad, a la persona jurídica se le imponen los mismos criterios de imputación objetiva que a las personas físicas. Se intenta determinar si, Banacloche, Zarzalejos & Gómez-Jara, 2010, “en función del uso que la empresa ha efectuado de su capacidad autoorganizativa, ésta ha generado un determinado riesgo empresarial por encima del permitido que se ha terminado realizando en el concreto resultado lesivo producido”.

Los principios de riesgo permitido, prohibición de regreso, principio de confianza y autorresponsabilidad de la víctima resultan decisivos para establecer, si una persona jurídica está correctamente organizada o si, por el contrario, ha generado un riesgo más allá del permitido. Dentro de éste ámbito de imputación objetiva se debe situar el concepto de defecto de organización que es el equivalente funcional de la tipicidad objetiva de la persona física es el defecto de organización de la persona jurídica.

Por lo tanto, si una persona jurídica está o no defectuosamente organizada –si se ha organizado generando riesgos por encima de los permitidos, etc.- es una circunstancia que puede determinarse objetivamente conforme a los criterios tradicionales de la imputación objetiva. Se trata de una cuestión externa a la persona jurídica que puede y debe analizarse en sede de tipicidad.

El planteamiento de la tipicidad subjetiva es donde existe un problema en el momento de analizar la responsabilidad de las personas jurídicas. En la normativa actual, ya existe constatación de dolo e imprudencia para imponer una pena y constatarse cada vez en mayor medida que resulta absolutamente necesario sostener un modelo de responsabilidad por el hecho propio y no por el hecho ajeno.

Si bien es cierto que el dolo y la imprudencia están referidos al conocimiento individual de la persona física, en virtud de la metodología equivalente funcional, se sostiene que el dolo de la persona jurídica viene dado por la existencia de un determinado conocimiento organizativo del riesgo empresarial.

Banacloche, Zarzalejos & Gómez-Jara, 2010, WILLKE define el conocimiento organizativo indicando que el núcleo del conocimiento organizativo es la observación de que el contenido de este conocimiento no está caracterizado por las partículas de conocimiento individuales que se encuentran en las cabezas de las personas (...), sino por las relaciones y los modelos de vinculación

entre estos elementos de conocimiento. Las vinculaciones mismas constituyen el conocimiento independiente, colectivo o sistémico, de la organización. Lo decisivo es determinar, al igual que ocurre con la persona física, qué indicios deberán ser considerados relevantes para afirmar el conocimiento de la persona jurídica. Pág. 43.

El conocimiento organizativo parte de la observación de que el contenido del conocimiento no se puede determinar por el conocimiento individual que se encuentra en cada ser humano, sino por los vínculos entre los elementos de conocimiento. Debe de considerarse los elementos relevantes para poder asentar el conocimiento por parte de la persona jurídica.

Banacloche, Zarzalejos & Gómez-Jara, 2010, “dentro de la teoría del delito, la culpabilidad juega un papel subjetivo y poco determinado puesto que se refiere a una determinada actitud o disposición interna del sujeto hacia la norma, lo cual hace reprochable su conducta”. El equivalente funcional de la culpabilidad de la persona jurídica, consiste, en el ámbito de la persona jurídica, en una determinada cultura empresarial de incumplimiento de la legalidad.

Desde este punto de vista, la circunstancia de que las organizaciones empresariales puedan generar una cultura empresarial de fidelidad o infidelidad al Derecho o expresado de otra manera, de cumplimiento o incumplimiento de la legalidad, constituyen la base de la culpabilidad.

2.5. Teoría de la pena de la persona jurídica.-

Se debe de armonizar el concepto de pena con el de persona jurídica para determinar el tipo de penas que se le pueden imponer. Algunos autores determinan que como la persona jurídica no es capaz de sentir dolor de la pena o que en el caso de imponerle una pena, no se está castigando a la persona jurídica, sino a los miembros que la conforman.

A pesar de que el concepto de pena se aleja del dolor física del condenado y que se haya constatado qué organización empresarial subyacente a la persona jurídica se conforma como una entidad/sistema separado de dichos accionistas/miembros contribuyen, sin duda, a replantearse el verdadero alcance de la objeción de ciertos tratadistas.

La culpabilidad, tanto en el Derecho penal de las personas jurídicas como en el Derecho penal de las personas físicas, se fundamenta en una determina concepción de la conocida prevención general positiva, es decir, la retribución comunicativa. De acuerdo a la teoría de la pena basada en la retribución comunicativa, Banacloche, Zarzalejos & Gómez-Jara, 2010, “la pena cumple la función de contribuir –en el sentido de aumentar la probabilidad de éxito de la comunicación- al restablecimiento comunicativo de la norma, derivándose como prestación el reforzar el cumplimiento del Derecho”.

En lo que respecta de la función, la pena tanto si se impone a un individuo o a una persona jurídica restablece comunicativamente la vigencia de la norma y, en este sentido, no se produce diferencia alguna entre el campo del Derecho penal de personas físicas y jurídicas. Es una consecuencia obligada de conformar un concepto de persona jurídico-penal que abarque tanto a individuos como a personas jurídicas.

En lo que respecta a la prestación, lo que más interesa aquí es cómo se muestra el reforzamiento de la fidelidad y el cumplimiento del Derecho en el ámbito jurídico-penal empresarial. Banacloche, Zarzalejos & Gómez-Jara, 2010, “Al igual que ocurrió con el individuo, el simbolismo jurídico-penal asociado a la pena impuesta con base en la libertad de autoorganización de la personas, estimula la idea de autorresponsabilidad de la persona”. En el campo penal, dicha concepción se plasma en la estimulación y refuerzo de la autorresponsabilidad empresarial, como refuerzo de la creación y mantenimiento de la cultura empresarial de fidelidad al Derecho.

Lo que se trata de demostrar es que las penas que se imponen a la persona jurídica no son idénticas a las penas que se imponen a la persona

física, pero desde el punto de vista conceptual, son funcionalmente equivalentes. Para poder determinar el tipo de penas que deberían ser aplicadas a las empresas, se debe observar las necesidades en relación con la punición de empresas presenta la sociedad moderna y cuál es el estatus que ostentan las personas jurídicas en la actual sociedad.

2.6. Sujetos sometidos a la responsabilidad de las personas jurídicas.-

Referente a los sujetos sometidos al régimen de responsabilidad, se excluye al Estado y a todas las instituciones del sector público. Éste régimen está dirigido a las personas jurídicas privadas de Derecho civil y mercantil. Se excluye al Estado como sujeto sometido a la responsabilidad penal, puesto que, es un absurdo al intervención del Estado en el Estado. Adicionalmente, las entidades que pertenecen al sector público suelen estar sometidos a reglas distintas que al resto de operadores jurídicos.

La persona jurídica para el Derecho penal debe de plantearse bajo el concepto en el cual debe estar vinculado con la capacidad de afectación al bien jurídico. El problema surge en determinar cuándo una persona jurídica se ha utilizado instrumentalmente para la comisión de delitos o cuándo, en fin, ha sido creada con el propósito de evitar responsabilidad. A lo que se refiere, es que para ser responsable ante el Derecho penal, Banacloche, Zarzalejos & Gómez-Jara, 2010, “es necesario un mínimo de complejidad interna propia; las sociedades pantalla o aquéllas con una complejidad prácticamente nula serán consideradas instrumentos en manos de las personas físicas y, en puridad, podrán ser disueltas sin mayores complicaciones”.

2.7. Relación entre la responsabilidad de las personas jurídicas y la responsabilidad de las personas físicas.-

Existen dos vertientes para poder explicar las relaciones de autoría y participación que puede existir entre la persona física y la persona jurídica. La primera vertiente, Gómez, 2010, “se refiere a la contundente crítica que azota los modelos de heterorresponsabilidad basados en el hecho de conexión

(Anknüpfungstat) y que consiste en que afirmar dicho hecho debe o bien imputarse a la persona física, o bien imputarse a la persona jurídica”. La segunda vertiente, Sánchez, 2001, “pasa por lo inadecuado de los modelos alternativos o subsidiarios de responsabilidad penal de las personas jurídicas que, efectivamente, abogan por imputar el hecho delictivo o bien a la persona física o bien a la persona jurídica”.

Para superar la problemática de las dos vertientes, la primera opción es la teoría normativa de la participación de JAKOBS, que permite explicar, Banacloche, Zarzalejos & Gómez-Jara, 2010, “cómo la configuración –por parte de la persona jurídica- del marco organizativo en el cual la persona física ejecuta el hecho delictivo constituye el fundamento de la punición de aquélla, así como que se le pueda imputar como suyo una suerte de <<hecho global>>”. Claramente, en el caso de las personas jurídicas que mantiene un nivel complejo de administración interna, el tiempo en el que se configura el marco organizativo previo es, desde el punto de naturalístico, mayor que el tiempo de la estricta ejecución que emplea la persona física. Es evidente que, la organización de una persona jurídica es más compleja y por ende, tardan mucho más tiempo que lo que le toma a un individuo organizarse. Lo cual no significa que se esté adentrando en la tan denostada culpabilidad por el carácter o la conducción de vida que en tantas ocasiones se ha criticado a los partidarios de la responsabilidad penal de la persona jurídica. El hecho de conexión no constituye fundamento punitivo alguno, sino que sirve, por el contrario, para conectar dos injustos propios autónomos, es decir, de la persona jurídica y la persona física.

Para poder afirmar que una persona jurídica participó en el cometimiento de un delito por parte de una persona física, debe existir un hecho de conexión entre ambas. No se puede inferir que el hecho de conexión es el fundamento de punición, puesto que, cada una responde por su propio hecho, pero no son aislados, sino relacionados por el hecho de conexión.

Otra opción es la propuesta por HEINE que desarrolla el concepto del dominio de la organización que establece que:

Banacloche, Zarzalejos & Gómez-Jara, 2010, la aplicación de la construcción del dominio del hecho en virtud del dominio de la organización –originario, como es sabido, de CLAUS ROXIN- no serviría, en principio, para explicar las relaciones existentes entre hombre de adelante y hombre de atrás en el Derecho penal de las personas físicas, sino para fundamentar la autoría mediata de la persona jurídica –en virtud de un determinado injusto organizativo- junto con la responsabilidad penal de la persona física -en virtud de un determinado injusto individual. Pág. 45.

Se debe partir del marco organizativo de la persona jurídica y luego, si la ejecución de la persona física se ha producido en dicho marco organizativo o si, por el contrario, la misma se ha producido al margen de éste. El marco organizativo de la persona jurídica no sólo viene dado por el organigrama organizativo de ésta, sino por los sistemas de control y monitorización existentes, así como por la existencia de determinadas políticas de empresa. Por ejemplo, una empresa que tiene una administración defectuosa, que carece de sistemas adecuados de control, propicia actuaciones delictivas de la persona física, lo que constituye un marco organizativo relevante penalmente. Si a ello se le une una política empresarial relacionada con el delito cometido por la persona física, se cumplen todos los requisitos exigidos a este respecto.

La conducta delictiva de la persona física debe tener un lugar en el marco organizativo y no al margen del mismo, porque de esta manera, la persona física burla los sistemas organizativos establecidos por la persona jurídica, no puede considerarse que dicha ejecución se ha producido en el marco organizativo penalmente relevante, por más que, formalmente, la actuación de la persona jurídica ha tenido lugar dentro del organigrama de la persona jurídica.

2.8. Presunción *luris Tantum* de organización defectuosa y carga de la prueba de la culpabilidad.-

La culpabilidad como defecto de la organización, se entiende que se trata de un juicio que no se encuentra presente de manera automática en los casos en los que se verifique la realización de los elementos objetivos del tipo. Por el contrario, se puede excluir la responsabilidad sancionadora cuando la persona jurídica acredite una correcta organización de cara a la evitación de delitos o infracciones administrativas.

El tratadista Nieto, 2005 afirma que no podemos proclamar la culpabilidad propia de la persona jurídica y luego prescindir de ella o presumir su existencia... el camino correcto estriba en admitir la falta de culpabilidad de la persona jurídica en aquellos supuestos en los que se demuestre que la empresa ha puesto toda la diligencia necesaria para que no se cometan ilícitos en su interior. Pág. 102.

El tratadista antes citado establece que debemos de consentir que la responsabilidad penal existe en aquellos hechos que se demuestre que la compañía ha actuado con diligencia para que no se produzcan delitos internos.

Uno de los objetivos principales de la imposición de penas a las empresas radica en la necesidad de estimular modos de gestión de las sociedades que impidan la comisión de delitos. Son los miembros y los representantes de la persona jurídica los que deben de acreditar la correcta organización de la empresa.

Como prueba a favor de la persona jurídica debe admitirse la correcta organización social, la misma que incluirá cuestiones Gómez, 2010 “como la cuidadosa selección del personal, su formación permanente, la adopción de medidas de profilaxis ante la comisión de otros hechos ilícitos previos, la adopción de auditorías internas y externas, etc.”.

Puede ocurrir de que exista la posibilidad de que se cometa un delito, pese a que exista un sistema de control adecuado, lo que equivale a aceptar que una organización cuidadosa excluye la responsabilidad penal de la empresa. Es decir, que cuando quien actúa u omite de hacerlo es un simple trabajador, no se debería comprometer penalmente a la persona jurídica, como cuando quien la compromete es uno de sus directivos o administradores.

La responsabilidad penal de la persona jurídica debe ser excluida en el caso de que las medidas adoptadas sean suficientes para que un espectador objetivo excluya racionalmente la posibilidad de comisión de un delito en el seno social.

2.9 Tentativa.-

Si se acepta el concepto que las personas jurídicas son capaces de delinquir, en consecuencia, cabría simultáneamente estimarse, Zugaldía, 2008, “la posibilidad de que tales delitos les fuesen imputados cuando no llegaron a consumarse, la permanecer en el estado de imperfección característico del delito intentado”.

Desde la perspectiva de la punición de los actos cometidos por las personas jurídicas, se defiende las razones prevencionistas generales, por lo cual, Gómez, 2010, “se trataría de disuadir de modos de gestión empresarial potencialmente peligrosos para los bienes jurídicos”. No hay duda, entonces, que también debería de sancionarse a las empresas por los delitos meramente intentados, ya que la pena se orienta por criterios preventivo-especiales y generales, por lo que permanecen tales razones cuando se trata de tentativa.

3. Imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas en el nuevo Código Orgánico Penal Integral Ecuatoriano.-

Antes de iniciar a desarrollar el presente trabajo de titulación, mi propuesta consistía en reformar el artículo 32 del Código Penal del Ecuador que establece que “Nadie puede ser reprimido por un acto previsto por la ley

como infracción, si no lo hubiere cometido con voluntad y conciencia”, pero una vez que empecé a trabajar en la elaboración, la Asamblea Nacional anunció que se iba a reformar el Código Penal en todas sus normas y que iban a incluir la responsabilidad penal de la persona jurídica como un capítulo dentro del nuevo Código Orgánico Penal Integral, donde se tipificarán la responsabilidad de la persona jurídica, los delitos y cada una de las penas que serían impuestas.

Dentro del Código Orgánico Penal Integral en su capítulo V se tipifica la responsabilidad penal de la persona jurídica en el ámbito penal. A lo largo del Código Orgánico Penal Integral, se tipifican una serie de delitos como la trata de personas con fines de explotación, insolvencia fraudulenta, tráfico de migrantes, contaminación de medicamentos e insumos para consumo humano, engaño al comprador respecto de la identidad de la cosa vendida, destrucción y comercialización ilícita de bienes de patrimonio cultural, delitos contra la naturaleza, delitos contra la gestión ambiental y los delitos contra los recursos naturales no renovables.

A continuación expondré las normas que se incluyen dentro del Código Orgánico Penal Integral y realizaré una crítica acerca de su inserción en el marco jurídico ecuatoriano.

Dentro del Código Orgánico Penal Integral, en el capítulo V se establecen las siguientes normas jurídicas:

Artículo 52.- 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, por 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.

Artículo 53.- Concurrencia de la responsabilidad penal. La responsabilidad penal de las personas jurídicas no se extingue ni modifica si hay concurrencia de responsabilidades con personas naturales en la realización de los hechos, así como de circunstancias que afecten o agraven la responsabilidad o porque dichas personas han fallecido o eludido la acción de la justicia; ni porque se extingue la responsabilidad penal de las personas naturales, ni porque se dicte sobreseimiento.

Tampoco se extingue la responsabilidad de las personas jurídicas cuando estas se hubieran fusionado, transformado, escindido, disuelto, liquidado o aplicado cualquier otra modalidad de modificación prevista en la Ley.

De los artículos antes citados que determinan el límite de responsabilidad de la persona jurídica y la distingue de la responsabilidad de la persona física, poniendo en práctica la teoría de autorresponsabilidad o hecho propio que sostiene el tratadista Carlos Gómez-Jara Diez, que se debe de separar los criterios de imputación para determinar la responsabilidad penal de cada uno de los sujetos.

Artículo 73.- Penas para las personas jurídicas. Las penas específicas aplicables a las personas jurídicas, son las siguientes:

1. Multa.
2. Comiso penal. Los actos y contratos existentes, relativos a los bienes objeto de comiso penal cesan de pleno derecho, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe, que se reconocen, liquidan y pagan a la brevedad posible, quienes deberán hacer valer sus derechos ante el mismo juez o tribunal 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 donde se ha cometido la infracción penal, según la gravedad de la infracción o del daño ocasionado.
4. Realizar actividades en beneficio de la comunidad sujeto a seguimiento y evaluación judicial.
5. Remediación integral de los daños ambientales causados.
6. Extinción de la persona jurídica o del establecimiento, 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 hay lugar a ninguna modalidad de recreación o reactivación de la persona jurídica.
7. Prohibición de contratar con el Estado hasta por un año en función de la gravedad del hecho.

Las penas que contempla el marco legal son factibles de cumplimiento por parte de la persona jurídica. Si bien es cierto, la teoría causalista sostenía que la persona jurídica no podía ser imputable de responsabilidad penal por que no es físicamente posible que cumpla con penas de privación de libertad, la teoría funcionalista da la pauta que las penas no tiene que ser, necesariamente, de índole privativas, sino que se pueden imponer medidas coercitivas para que la persona jurídica resarza el daño cometido.

Artículo 92.- Trata de personas con fines de explotación. La captación, transportación, traslado, entrega, acogida o recepción para sí o para un tercero, de una o más personas, ya sea dentro del país o desde o hacia

otros países con fines de explotación, constituye delito de trata de personas.

Constituye explotación, toda actividad de la que resulte un provecho material o económico, una ventaja inmaterial o cualquier otro beneficio, para sí o para un tercero, mediante el sometimiento de una persona o la imposición de condiciones de vida o de trabajo, obtenidos de:

1. La extracción ilegal de órganos, tejidos, fluidos o material genético de personas vivas, incluido el turismo para la donación o trasplante de órganos.
2. La explotación sexual de personas incluida la prostitución forzada, el turismo sexual y la pornografía infantil.
3. La explotación laboral, incluido el trabajo forzoso, la servidumbre por deudas y el trabajo infantil.
4. El matrimonio o unión de hecho servil.
5. La adopción ilegal de niñas, niños y adolescentes.
6. La mendicidad.
7. Reclutamiento forzoso para conflictos armados o para el cometimiento de actos penados por la ley.
8. Cualquier otra modalidad de explotación

Artículo 96.- Sanción para la persona jurídica. Cuando una persona jurídica es responsable de trata, se la sancionará con multa de cinco mil salarios básicos unificados del trabajador en general y la extinción de la misma.

Dentro de la sección segunda del capítulo I denominada Grandes violaciones a los derechos humanos y delitos contra el derecho internacional humanitario, que se encuentra en el Título IV de las Infracciones en particular, se tipifica la trata de personas con fines de explotación.

Es importante aclarar que, no se trata de que una persona física utilice una persona jurídica como instrumento para cometer el delito de trata de personas, sino que la persona jurídica como ente que se organiza para cometer el delito.

Artículo 205.- Insolvencia fraudulenta. La persona que a nombre propio o en calidad de representante legal, apoderada, directora, administradora o empleada de entidad o empresa simule, por cualquier forma, un estado de insolvencia o quiebra para eludir sus obligaciones frente a sus acreedores, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años y multa de cincuenta a cien salarios básicos unificados del trabajador en general.

Igual pena tendrá la persona que en calidad de representante legal, apoderada, directora, administradora, conociendo el estado de insolvencia en que se encuentra la persona jurídica que administra, acuerde, decida o permita que esta emita valores de oferta pública o haga oferta pública de los mismos.

Si se determina responsabilidad penal de personas jurídicas, se impondrá la pena de clausura definitiva de sus locales o establecimientos y multa de cincuenta a cien salarios básicos unificados del trabajador en general.

Artículo 207.- Quiebra fraudulenta de persona jurídica. Cuando se trate de la quiebra de una sociedad o de una persona jurídica, toda o todo director, administrador o gerente de la sociedad, contador o tenedor de libros que coopere en su ejecución, será sancionado con pena privativa de libertad de tres a cinco años.

En esta norma jurídica se distingue la responsabilidad que tiene la persona física por simular frente a terceros con el fin de cometer un delito, y, por otro lado, la persona jurídica puede ser hallada culpable y penada con la disolución de la misma. Se aplica la teoría funcionalista de JAKOBS.

Artículo 213.- Tráfico de migrantes. La persona que, con el fin de obtener directa o indirectamente beneficio económico u otro de orden material por cualquier medio, promueva, capte, acoja, facilite, induzca, financie, colabore, participe o ayude a la migración de personas nacionales o extranjeras, desde el territorio del Estado ecuatoriano hacia otros países o viceversa; o, facilite la permanencia irregular en el país, siempre que ello no constituya infracción más grave, será sancionada con pena privativa de libertad

de siete a diez años.

Con la misma pena se sancionará a los dueños de los vehículos de transporte aéreo, marítimo o terrestre y a las personas que sean parte de la tripulación o encargadas de la operación y conducción, cuando se estableciera su conocimiento y participación en la infracción.

Si el tráfico de migrantes recae sobre niñas, niños o adolescentes o personas en situación de vulnerabilidad, se sancionará con pena privativa de libertad de diez a trece años.

Cuando como producto de la infracción se provoque la muerte de la víctima, se sancionará con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años.

Si se determina responsabilidad penal de la persona jurídica se la sancionará con la extinción de la misma.

Artículo 217.- Producción, fabricación, comercialización y distribución de medicamentos e insumos. La persona que importe, produzca, fabrique, comercialice, distribuya o expendan medicamentos o dispositivos médicos falsificados o que incumpla las exigencias normativas relativas a su composición, estabilidad y eficacia determinadas en la legislación correspondiente, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años.

La persona que expendan o despache medicamentos caducados y con ello ponga en peligro la vida o la salud de las personas, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a dos años y multa de quince a veinticinco salarios básicos unificados del trabajador en general, además de la inhabilitación para el ejercicio de la profesión u oficio por seis meses.

Si se determina responsabilidad penal de una persona jurídica, será sancionada con una multa de treinta a cincuenta salarios básicos unificados del trabajador en general y la extinción de la misma.

Artículo 218.- Desatención del servicio de salud. La persona que, en obligación de prestar un servicio de salud y con la capacidad de hacerlo, se niegue a atender a pacientes en estado de emergencia o en estado crítico, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años.

Si se produce la muerte de la víctima, la persona será sancionada con pena privativa de libertad de trece a dieciséis años.

Si se determina responsabilidad penal de una persona jurídica, será sancionada con multa de treinta a cincuenta salarios básicos unificados del trabajador en general y la clausura temporal.

Lo que se busca con este tipo penal es la prevención de la venta y comercialización de medicamentos por parte de una persona jurídica con la finalidad de lucrarse económicamente y que puede causar un perjuicio real a la salud de los consumidores. Adicionalmente, como lo establece la Constitución de la República del Ecuador, el derecho a la salud y a la vida son parte de los derechos fundamentales del ser humano y no puede ser privado del mismo porque el usuario no cuente con los recursos económicos para accederla. Lo que hay que recalcar, es que, con la tipificación de este delito se intenta proteger a la sociedad de los abusos que se realizan por parte de las corporaciones en busca de réditos.

Artículo 233.- Engaño al comprador respecto a la identidad o calidad de las cosas vendidas. La persona que provoque error al comprador acerca de la identidad o calidad de la cosa vendida, entregando fraudulentamente una distinta del objeto determinado en el contrato o acerca de la naturaleza u origen de la cosa vendida, entregando una semejante en apariencia a la que se ha comprado o creído comprar, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a un año y multa de cinco a diez salarios básicos unificados del

trabajador en general.

Si se determina responsabilidad penal de una persona jurídica, será sancionada con multa de diez a quince salarios básicos unificados del trabajador en general.

Artículo 235.- Destrucción de bienes del patrimonio cultural. La persona que dañe, deteriore, destruya total o parcialmente, bienes pertenecientes al patrimonio cultural del Estado, considerados como tales en la legislación nacional o en los instrumentos internacionales ratificados por el Ecuador, sin importar el derecho real que tenga sobre ellos, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años y multa de veinte a veinticinco salarios básicos unificados del trabajador en general.

Cuando no sea posible la reconstrucción o restauración del bien objeto de la infracción, se aplicará el máximo de la pena privativa de libertad.

Si se determina responsabilidad penal de persona jurídica se impondrá la pena de disolución.

Artículo 241.- Falta de afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social por parte de una persona jurídica. En el caso de personas jurídicas que no cumplan con la obligación de afiliar a sus trabajadores al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, se impondrá la intervención judicial por el tiempo necesario para precautelar los derechos de las y los trabajadores y serán sancionadas con multa de tres a cinco salarios básicos unificados del trabajador en general por cada empleado no afiliado, siempre que esta no abone el valor respectivo, dentro del término de cuarenta y ocho horas después de haber sido notificado.

Los delitos que han sido señalados anteriormente, se incluyen dentro del Código Orgánico Penal Integral porque es necesario que la persona jurídica no sea utilizado como un medio para el cometimiento de delitos. Por otro lado, se debe de aclarar que los legisladores en la redacción de éstos artículos se

alejan del concepto filosófico propuesto por la teoría funcionalista, puesto que, la persona jurídica se puede penalizar por un acto cuando lo ha cometido como organización, no cuando una persona física la ha utilizado como instrumento para el cometimiento de un ilícito. Son figuras distintas, en un caso la persona jurídica exterioriza su voluntad de cometer un ilícito a través de sus órganos internos, mientras que la otra figura, responde a que la persona jurídica tan solo es un medio, no exterioriza su voluntad porque no es un organismo con capacidad para tomar decisiones propias.

Artículo 243.- Delitos contra los ecosistemas. La persona que, contraviniendo la normativa ambiental vigente, destruya, incendie, dañe, transforme o altere los recursos y ecosistemas, así como su funcionamiento y resiliencia, tales como: páramos, humedales, bosques nublados, bosques tropicales, secos, andinos y húmedos; manglares, ecosistemas marino y marino costeros; y, otros ecosistemas definidos por la Autoridad Ambiental Nacional, en cualquier parte del territorio nacional, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años y multa de treinta a cincuenta salarios básicos unificados del trabajador en general, siempre que el hecho no constituya una infracción más grave.

Artículo 247.- Delitos contra los recursos del patrimonio genético nacional. El atentado contra el patrimonio genético ecuatoriano constituye delito en los siguientes casos:

1. Acceso no autorizado: la persona que sin la autorización correspondiente, excediéndose de la autorización obtenida o incumpliendo la normativa nacional e internacional acceda a recursos genéticos del patrimonio nacional que incluya o no componente intangible asociado, a través de cualquier mecanismo, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años y multa de cincuenta a cien salarios básicos unificados del trabajador en general. La pena será agravada en un tercio si se demuestra que el acceso ha tenido finalidad comercial.

2. Erosión genética: la persona que con sus acciones u omisiones ingrese, reproduzca, trafique o comercialice organismos o material orgánico e inorgánico que puedan alterar de manera definitiva el patrimonio genético

nacional, que incluya o no componente intangible asociado, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años y multa de cincuenta a cien salarios básicos unificados del trabajador en general, tomando en consideración el valor de los perjuicios causados.

3. Pérdida genética: la persona que con sus acciones u omisiones provoque pérdida del patrimonio genético nacional, que incluya o no componente intangible asociado, de manera irreversible será sancionado con pena privativa de libertad de tres a cinco años y multa de cien a ciento cincuenta salarios básicos unificados del trabajador en general, tomando en consideración el valor de los perjuicios causados.

Artículo 248.-Afectación del agua. La persona que contraviniendo la normativa vigente, contamine, deseque o altere las cuencas, microcuencas, cuerpos de agua, vertientes, fuentes, caudales ecológicos, aguas naturales afloradas o subterráneas y en general los recursos hidrobiológicos, provocando daños irreversibles, será sancionada con una pena privativa de libertad de uno a tres años y multa de treinta a cincuenta salarios básicos unificados del trabajador en general.

Se impondrá el máximo de la pena si la infracción es perpetrada en un espacio del Sistema Nacional de Áreas Protegidas o si la infracción es perpetrada con ánimo de lucro o con métodos, instrumentos o medios que resulten en daños extensos y permanentes.

Artículo 249.- Contaminación del aire. La persona que, contraviniendo la normativa vigente o por no adoptar las medidas exigidas en las normas, contamine el aire, la atmósfera o demás componentes del espacio aéreo en niveles tales que resulten daños irreversibles a los recursos naturales y biodiversidad, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años y multa de treinta a cincuenta salarios básicos unificados del trabajador en general.

Artículo 250.- Gestión prohibida o no autorizada de productos, residuos, desechos o sustancias peligrosas. La persona que, contraviniendo lo establecido en la normativa vigente, desarrolle, produzca, tenga, disponga, queme, comercialice, introduzca, importe, transporte, almacene, deposite o use, productos, residuos, desechos y sustancias químicas o peligrosas, y con esto produzca daños irreversibles a la biodiversidad y recursos naturales, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años y multa de treinta a cincuenta salarios básicos unificados del trabajador en general.

Será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años cuando se trate de:

1. Armas químicas, biológicas o nucleares.
2. Químicos y Agroquímicos prohibidos, contaminantes orgánicos persistentes altamente tóxicos y sustancias radioactivas.
3. Diseminación de enfermedades o plagas.
4. Tecnologías, agentes biológicos experimentales u organismos genéticamente modificados nocivos y perjudiciales para la salud humana o que atenten contra la biodiversidad y recursos naturales.

Si como consecuencia de estos delitos se produce la muerte, se sancionará con pena privativa de libertad de dieciséis a diecinueve años.

Artículo 251.- Falsedad u ocultamiento de información ambiental. La persona que emita o proporcione información falsa u oculte información que sea de sustento para la emisión y otorgamiento de permisos ambientales, estudios de impactos ambientales, auditorías y diagnósticos ambientales, permisos o licencias de aprovechamiento forestal, que provoquen el cometimiento de un error por parte de la autoridad ambiental, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años y multa de treinta a cincuenta salarios básicos unificados del trabajador en general.

Se impondrá el máximo de la pena si la o el servidor público, con motivo de sus funciones o aprovechándose de su calidad de servidor o sus

responsabilidades de realizar el control, tramite, emita o apruebe con información falsa permisos ambientales y los demás establecidos en el presente artículo.

Artículo 254.-Obligación de restauración y reparación. Las sanciones previstas en este capítulo, se aplican concomitantemente con la obligación de restaurar integralmente los ecosistemas y la obligación de compensar, reparar e indemnizar a las personas y comunidades afectadas por los daños. Si el Estado asume dicha responsabilidad, a través de la Autoridad Ambiental Nacional, repetirá contra la persona natural o jurídica que cause directa o indirectamente el daño.

La autoridad competente dictará las normas relacionadas al derecho de restauración de la naturaleza, que serán de cumplimiento obligatorio.

En esta sección del código se tipifican los delitos contra el medio ambiente y Pacha Mama, se debe recordar que la Constitución de la República del Ecuador, garantiza al ser humano un ambiente sano libre de contaminación y protege el medio ambiente para que pueda restaurarse en caso de que sufra algún daño. Lo que persiguen las normas jurídicas antes señaladas es la prevención de un daño ambiental irreversible porque afecta a la sociedad y al mundo en general. Los causantes de dicho daño deberán de restaurar y reparar el ecosistema para que no se produzca ningún daño permanente en aquél.

Artículo 256.- Extracción ilícita de recursos mineros. La persona que, sin autorización de la autoridad competente, extraiga, explote, explore, aproveche, transforme, transporte, comercialice o almacene recursos mineros, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años.

Si producto de este ilícito se ocasionan daños al medio ambiente, será sancionada con pena privativa de libertad de siete a diez años.

Artículo 257.-Financiamiento o suministro de maquinarias para extracción ilícita de recursos mineros. La persona que, en beneficio propio o

de tercero, financie o suministre maquinaria, equipos, herramientas y en general cualquier instrumento que se utilice para realizar las actividades ilícitas descritas en el artículo anterior, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años.

Artículo 258.- Paralización del servicio de distribución de combustibles. La persona que paralice o suspenda de manera injustificada el servicio público de expendio o distribución de hidrocarburos o sus derivados, incluido el gas licuado de petróleo y biocombustibles, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a un año.

Artículo 259.- Adulteración de la calidad o cantidad de productos derivados de hidrocarburos, gas licuado de petróleo o biocombustibles. La persona que por sí o por medio de un tercero, de manera fraudulenta o clandestina adultere la calidad o cantidad de los hidrocarburos o sus derivados, incluido el gas licuado de petróleo y biocombustibles, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.

Artículo 260.- Almacenamiento, transporte, envasado, comercialización o distribución ilegal o mal uso de productos derivados de hidrocarburos, gas licuado de petróleo o biocombustibles. La persona que sin la debida autorización, almacene, transporte, envase, comercialice o distribuya productos hidrocarburíferos o sus derivados, incluido el gas licuado de petróleo y biocombustibles; o, estando autorizada, lo desvíe a un segmento distinto, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.

Las personas que utilicen derivados de hidrocarburos, incluido el gas licuado de petróleo y biocombustibles, en actividades distintas a las permitidas expresamente por la Ley o autoridad competente, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.

Artículo 261.- Almacenamiento, transporte, envasado, comercialización o distribución ilegal de hidrocarburos en las provincias fronterizas, puertos marítimos o fluviales o mar territorial. La persona que,

en las provincias fronterizas, puertos marítimos, fluviales o mar territorial, almacene, transporte, envase, comercialice o distribuya sin la debida autorización, productos derivados de hidrocarburos incluido el gas licuado de petróleo o biocombustibles, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años.

Con la misma pena será sancionada en el caso que no se detecte la presencia de una sustancia legalmente autorizada que aditivada a los combustibles permita identificarlos o que modifique la estructura original del medio de transporte sin contar con la autorización de la entidad del Estado correspondiente.

Artículo 262.-Sustracción de hidrocarburos. La persona que por medios fraudulentos o clandestinos se apodere de hidrocarburos, sus derivados, incluido el gas licuado de petróleo y biocombustibles, cuando sean transportados a través de un oleoducto, gasoducto, poliducto o a través de cualquier otro medio; o, cuando estos se encuentren almacenados en fuentes inmediatas de abastecimiento o plantas de bombeo, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años.

Artículo 263.- Sanción a la persona jurídica. Si se determina responsabilidad penal de la persona jurídica por las acciones tipificadas en esta Sección será sancionada con multa de quinientos a mil salarios básicos unificados del trabajador en general.

En esta sección se determinan los delitos por los cuales la persona jurídica podría ser sujeto imputable de un delito contra los recursos mineros, hidrocarburos, derivados de hidrocarburos y biocombustible, por lo que, podría perjudicar al Estado. Los recursos naturales no renovables pertenecen al Estado y comercializarlos o cometer algún tipo de negocio cuando no se cuenta con una concesión o autorización por parte de una institución del Estado es un delito.

Artículo 292.- Enriquecimiento privado no justificado. La persona que obtenga para sí o para otra, en forma directa o por inter- puesta persona, incremento patrimonial no justificado, será sancionada de la siguiente manera:

1. Si el incremento del patrimonio es de cien a doscientos salarios básicos unificados del trabajador en general, con pena privativa de libertad de uno a tres años y multa del doble del incremento patrimonial.
2. Si el incremento patrimonial es de doscientos a quinientos salarios básicos unificados del trabajador en general, con pena privativa de libertad de tres a cinco años y multa del triple in- cremento patrimonial.
3. Si el incremento del patrimonio es mayor a quinientos salarios básicos unificados del trabajador en general, con pena privativa de libertad de cinco a siete años y multa del cuádruple del incremento patrimonial.

Artículo 293.- Defraudación tributaria. La persona que simule, oculte, omita, falsee o engañe en la determinación de la obligación tributaria, para dejar de pagar en todo o en parte los tributos realmente debidos, en provecho propio o de un tercero, será sancionada cuando:

1. Utilice identidad o identificación supuesta o falsa en la solicitud de inscripción, actualización o cancelación de los registros que llevan las administraciones tributarias.
2. Utilice datos, información o documentación falsa o adulterada en la solicitud de inscripción, actualización o cancelación de los registros que llevan las administraciones tributarias.
3. Realice actividades en un establecimiento a sabiendas de que se encuentre clausurado.
4. Imprima y haga uso de comprobantes de venta o de retención que no sean autorizados por la Administración Tributaria.
5. Proporcione a la administración tributaria informes, reportes con mercancías, datos, cifras, circunstancias o antecedentes falsos, incompletos, desfigurados o adulterados.
6. Haga constar en las declaraciones tributarias datos falsos, in- completos, desfigurados o adulterados.
7. Falsifique o altere permisos, guías, facturas, actas, marcas, etiquetas o cualquier otro tipo de control de fabricación, consumo, transporte, importación y

exportación de bienes gravados.

8. Altere libros o registros informáticos de contabilidad, anotaciones, asientos u operaciones relativas a la actividad económica, así como el registro contable de cuentas, nombres, cantidades o datos falsos.

9. Lleve doble contabilidad con distintos asientos en libros o registros informáticos, para el mismo negocio o actividad económica.

10. Destruya total o parcialmente, los libros o registros informáticos de contabilidad u otros exigidos por las normas tributarias o los documentos que los respalden, para evadir el pago o disminuir el valor de obligaciones tributarias.

11. Venda para consumo aguardiente sin rectificar o alcohol sin embotellar y declarar falsamente volumen o grado alcohólico del producto sujeto al tributo, fuera del límite de tolerancia establecido por el INEN, así como la venta fuera del cupo establecido por el Servicio de Rentas Internas, del alcohol etílico que se destine a la fabricación de bebidas alcohólicas, productos farmacéuticos y aguas de tocador.

12. Emita o acepte comprobantes de venta por operaciones inexistentes o cuyo monto no coincida con el correspondiente a la operación real.

13. Presente a la administración tributaria comprobantes de venta por operaciones inexistentes o cuyo monto no coincida con el correspondiente a la operación real.

14. Emita o acepte comprobantes de venta por operaciones realizadas con empresas fantasmas, inexistentes o supuestas.

15. Presente a la administración tributaria comprobantes de venta por operaciones realizadas con empresas fantasmas, inexistentes o supuestas.

16. Omita ingresos, incluya costos, gastos, deducciones, exoneraciones, rebajas o retenciones falsas o inexistentes o superiores a las que procedan legalmente, para evitar el pago de los tributos debidos.

17. Extienda a terceros el beneficio de un derecho a subsidios, rebajas, exenciones, estímulos fiscales o se beneficie de los mismo sin derecho.

18. Simule uno o más actos, contratos para obtener o dar un beneficio de subsidio, rebaja, exención o estímulo fiscal.

19. Exista falta de entrega deliberada, total o parcial, por parte de los agentes de retención o percepción de los impuestos retenidos o percibidos, después de

diez días de vencido el plazo establecido en la norma para hacerlo.

20. Exista obtención indebida de una devolución de tributos, intereses o multas.

Las penas aplicables al delito de defraudación son:

En los casos de los números 1 a 11 será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.

En los casos de los números 12 a 15 será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años. Cuando el monto de los comprobantes de venta supere los cien salarios básicos unificados del trabajador en general será sancionada con el máximo de la pena privativa de libertad prevista para estos delitos.

En los casos de los números 16 a 18 será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años. Cuando de los impuestos defraudados superen los cien salarios básicos unificados del trabajador en general será sancionada con el máximo de la pena privativa de libertad prevista para estos delitos.

En los casos de los números 19 y 20 será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años. Cuando los impuestos retenidos o percibidos que no hayan sido declarados o pagados, así como en los casos de impuestos que hayan sido devueltos dolosamente y superen los cien salarios básicos unificados del trabajador en general, será sancionada con pena privativa de libertad de siete a diez años.

Constituye defraudación agravada y será sancionada con el máximo de la pena prevista para cada caso, la cometida con la participación de uno o más funcionarios o servidores de la administración tributaria y acarrea, además, la destitución del cargo de dichos funcionarios o servidores.

En el caso de personas jurídicas, sociedades o cualquier otra entidad que, aunque carente de personería jurídica, constituya una unidad económica o un

patrimonio independiente de la de sus miembros, de conformidad con lo dispuesto en este Código serán sancionadas con pena de extinción de la persona jurídica y multa de cincuenta a cien salarios básicos unificados del trabajador en general.

Las personas que ejercen control sobre la persona jurídica o que presten sus servicios como empleadas, trabajadoras o profesionales, serán responsables como autoras si hubiesen participado en la defraudación tributaria en beneficio de la persona jurídica, aunque no hubiesen actuado con mandato alguno.

En los casos en los que la o el agente de retención o agente de percepción sea una institución del Estado, la o el funcionario encargado de la recaudación, declaración y entrega de los impuestos percibidos o retenidos al sujeto activo además de la pena privativa de libertad por la defraudación, sin perjuicio de que se configure un delito más grave, será sancionado con la destitución y quedará inhabilitado para ocupar cargos públicos por seis meses.

Cada caso será investigado, juzgado y sancionado sin perjuicio del cumplimiento de las obligaciones tributarias así como del pago de los impuestos debidos.

Artículo 294.- Defraudación aduanera. La persona que perjudique a la administración aduanera en las recaudaciones de tributos, sobre mercancías cuya cuantía sea superior a ciento cincuenta salarios básicos unificados del trabajador en general, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años y multa de tres a diez veces el valor de los tributos que se pretendió evadir, si realiza cualesquiera de los siguientes actos:

1. Importe o exporte mercancías con documentos falsos o adulterados para cambiar el valor, calidad, cantidad, peso, especie, antigüedad, origen u otras características como marcas, códigos, series, modelos; en el presente caso el ejercicio de la acción penal no depende de cuestiones prejudiciales cuya decisión competa al fuero civil.
2. Simule una operación de comercio exterior con la finalidad de obtener un

incentivo o beneficio económico total o parcial o de cualquier otra índole.

3. No declare la cantidad correcta de mercancías.
4. Oculte dentro de mercancías declaradas otras mercancías sujetas a declaración.
5. Obtenga indebidamente la liberación o reducción de tributos al comercio exterior en mercancías que según la Ley no cumplan con los requisitos para gozar de tales beneficios.
6. Induzca, por cualquier medio, al error a la administración aduanera en la devolución condicionada de tributos.

Artículo 295.-Receptación aduanera. La adquisición a título oneroso o gratuito, recepción en prenda o consignación y tenencia o almacenamiento de mercancías extranjeras, cuya cuantía sea superior a ciento cincuenta salarios básicos unificados del trabajador en general, sin que el tenedor de las mismas acredite su legal importación o legítima adquisición en el país, dentro de las setenta y dos horas siguientes al requerimiento de la autoridad aduanera competente, será sancionada con una pena privativa de libertad de uno a tres años y multa de una a tres veces el valor en aduana de la mercancía.

Artículo 296.- Contrabando. La persona que, para evadir el control y vigilancia aduanera sobre mercancías cuya cuantía sea igual o superior a diez salarios básicos unificados del trabajador en general, realice uno más de los siguientes actos, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años, multa de una a tres veces el valor en aduana de las mercancías objeto del delito y el comiso:

1. Ingrese o extraiga clandestinamente mercancías del territorio aduanero.
2. Movilice mercancías extranjeras dentro de zona secundaria sin el documento que acredite la legal tenencia de las mismas, siempre y cuando no pueda justificarse el origen lícito de dichas mercancías dentro de las setenta y dos horas posteriores al descubrimiento.
3. Cargue o descargue de un medio de transporte mercancías no manifestadas, siempre que se realice sin el control de las autoridades competentes.

4. Interne al territorio nacional mercancías de una Zona Especial de Desarrollo Económico o sujeta a un régimen especial, sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en la legislación correspondiente.
5. Desembarque, descargue o lance en tierra, mar o en otro medio de transporte, mercancías extranjeras antes de someterse al control aduanero, salvo los casos de arribo forzoso.
6. Oculte por cualquier mecanismo mercancías extranjeras en naves, aeronaves, vehículos de transporte o unidades de carga, sin que se hayan sometido al control de las autoridades aduaneras.
7. Viole o retire sellos, candados u otras seguridades colocadas en los medios de transporte, unidades de carga, recintos o locales habilitados como depósitos temporales, siempre que se determine faltante total o parcial de las mercancías.
8. Extraiga mercancías que se encuentren en zona primaria o depósito temporal, sin haber obtenido el levante de las mismas. Los responsables de los depósitos temporales y las autoridades portuarias y aeroportuarias o sus concesionarios serán responsables, si permiten por acción u omisión este delito.

Artículo 297.- Mal uso de exenciones o suspensiones tributarias aduaneras. La persona que venda, transfiera o use indebidamente mercancías cuya cuantía sea superior a ciento cincuenta salarios básicos unificados del trabajador en general, importadas al amparo de regímenes especiales aduaneros de los que derivan la suspensión del pago de tributos al comercio exterior o importadas con exención total o parcial de tributos, sin obtener previamente la debida autorización de la autoridad aduanera competente, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años y multa de tres a diez veces el valor de los tributos objeto de la suspensión o exención.

Se aplica la misma sanción a la persona que adquiera a título gratuito u oneroso, goce de la transferencia o use indebidamente, mercancías, cuya cuantía sea superior a ciento cincuenta salarios básicos unificados del trabajador en general, importadas con exención total o parcial de tributos al comercio exterior, sin que el propietario o consignatario haya obtenido

previamente la debida autorización de la autoridad aduanera competente.

Artículo 298.- Circunstancias agravantes de los delitos aduaneros.

Cuando concurren una o más de las siguientes circunstancias serán sancionadas con el máximo de la pena prevista en los artículos anteriores, con el máximo de la multa que corresponda al delito de defraudación aduanera y con las demás sanciones previstas para el delito de que se trate, cuando:

1. El partícipe del delito sea servidora o servidor público, que en ejercicio o en ocasión de sus funciones abusa de su cargo.
2. El partícipe del delito sea agente afianzado de aduanas o un operador económico autorizado, que en ejercicio o en ocasión de dicha calidad abusa de ella.
3. Se evite el descubrimiento del delito, se dificulte u obstruya la incautación, la retención provisional, la inmovilización y el comiso de la mercancía objeto material del delito, mediante el empleo de violencia, intimidación o fuerza.
4. Se haga figurar como destinatarios o proveedores a personas naturales o jurídicas inexistentes o se declare domicilios falsos en los documentos y trámites referentes a los regímenes aduaneros.
5. Los tributos causados de las mercancías sea superior a tres- cientos salarios básicos unificados del trabajador en general.
6. Las mercancías objeto del delito sean falsificadas o se les atribuye un lugar de fabricación distinto al real, con el fin de beneficiarse de preferencias arancelarias o beneficios en materia de origen.

En el caso del número uno, la incapacidad para el desempeño de un puesto, cargo, función o dignidad en el sector público, por el doble de tiempo que dure la pena privativa de libertad; y en el caso del número dos se sancionará además con la cancelación definitiva de la licencia o autorización y el impedimento para el ejercicio de la actividad de agente de aduanas o para calificar nueva- mente como operador económico autorizado, de forma personal o por interpuesta persona natural o jurídica.

Los delitos de defraudación tributaria y defraudación aduanera, están tipificados dentro de sus respectivas leyes especiales, pero era necesario que el legislador lo incluya dentro del Código Orgánico Penal Integral para que las

sanciones no sean administrativas, sino que exista un procedimiento judicial en el cual la sanción puede conllevar a la disolución de la persona jurídica.

Artículo 302.- Pánico económico. La persona que, dentro o fuera del país, publique, difunda o divulgue noticias falsas que causen daño a la economía nacional para alterar los precios de bienes o servicios con el fin de beneficiar a un sector, mercado o producto específico, será sancionada con pena privativa de libertad de siete a diez años y multa de cien a doscientos salarios básicos unificados del trabajador en general.

Artículo 303.- Agiotaje. Será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años y multa de cinco a diez salarios básicos unificados del trabajador en general:

1. La persona que, fraudulentamente, por reunión o coalición entre los principales tenedores de una mercancía o género haga alzar o bajar el precio de las mercaderías, de los papeles, efectos o valores, con el fin de no venderla sino por un precio determinado.
2. La persona que no pague el precio oficial mínimo de sustentación establecido por el Estado para el banano, maíz, arroz o cualquier otro producto agrícola, con fines de comercialización en el mercado nacional o extranjero.
3. Los que ofrezca fondos públicos o acciones u obligaciones de una sociedad o persona jurídica, afirmando o haciendo entrever hechos o circunstancias falsos.

Artículo 304.- Fraude en obtención de beneficios sociales. La persona que obtenga beneficios sociales o subvenciones del Estado a través de la distorsión u ocultamiento de su real condición económica, cuando el perjuicio es menor a diecinueve salarios básicos unificados del trabajador en general, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.

Cuando el perjuicio es mayor a veinte salarios básicos unificados del trabajador en general, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años.

Artículo 305.- Usura. La persona que suministre a terceros valores a cambio de un rendimiento económico que exceda del interés máximo legal,

será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años y multa de cien a doscientos salarios básicos unificados del trabajador en general.

Cuando el perjuicio se extienda a más de cinco personas, será sancionada con pena privativa de libertad de siete a diez años y multa de doscientos a quinientos salarios básicos unificados del trabajador en general.

La persona que simule la existencia de un negocio jurídico para ocultar un préstamo usurario, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años.

En estos casos se ordenará la devolución a la víctima de lo hipotecado o prendado y la restitución de todo lo pagado de manera ilegal.

Artículo 306.- Divulgación de información financiera reservada. La persona que, en beneficio propio o de terceros, divulgue información financiera declarada como reservada por el ente rector de finanzas públicas, que genere condiciones económicas desfavorables para el Estado, será sancionada con pena privativa de libertad tres a cinco años y multa de mil a cinco a mil salarios básicos unificados del trabajador en general.

Artículo 307.- Ocultamiento de información. La persona que, en su calidad de representante legal, director, administrador o funcionario tenga bajo su responsabilidad información económica o financiera de una entidad dedicada a la captación habitual y masiva de dinero, la cual esté obligada a proporcionar, y la oculte a los socios, accionistas o a los acreedores, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años.

Artículo 308.- Falsedad de información. Serán sancionadas con pena privativa de libertad de tres a cinco años y multa de cien a doscientos salarios básicos unificados del trabajador en general:

1. Los representantes legales, administradores o funcionarios de las entidades del mercado de valores que, a sabiendas, den informaciones falsas sobre operaciones en las que han intervenido.

2. Las personas que hayan procedido, en forma fraudulenta, a proporcionar información falsa en las negociaciones objeto de una oferta pública de valores.

Artículo 309.- Defraudaciones bursátiles. La persona que realice cualquiera de las siguiente actividades, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años y multa de cincuenta a cien salarios básicos unificados del trabajador en general:

1. Las personas que, sin estar legalmente autorizados a intervenir en el mercado de valores, utilicen en forma pública las expresiones o denominaciones exclusivas determinadas en la Ley de la materia.
2. Los administradores y demás personas que actuando a nombre de sociedades que, en estado de quiebra, emitan o negocien valores de oferta pública.
3. Las personas que, estando obligadas, no impidan que sociedades en estado de quiebra emitan o negocien valores de oferta pública.
4. Las personas que realicen operaciones bursátiles ficticias o que tengan por objeto fijar, en forma fraudulenta, precios o cotizaciones de valores.
5. Las personas que celebren, en forma fraudulenta, contratos de fideicomiso mercantil en perjuicio de terceros.
6. Las personas que usen indebidamente dineros, acciones o títulos que los representen entregados por terceros para ser negociados o invertidos en el mercado de valores.
7. Los tenedores de títulos de renta variable que fraccionen o subdividan paquetes accionarios, bajo cualquier modalidad contractual, a fin de eludir el cumplimiento de sus obligaciones legales, salvo que exista autorización previa y expresa de la autoridad competente.
8. Las o los directores o administradores de un emisor que, en forma maliciosa, reserven hechos relevantes por perjudicar el interés del mercado que deban ser conocidos por el público.

Artículo 310.- Falsedad documental en el mercado de valores. Serán sancionadas con pena privativa de libertad de tres a cinco años y multa de cien a doscientos salarios básicos unificados del trabajador en general:

1. Las personas que obtengan una inscripción en el Registro del Mercado de

Valores mediante informaciones o antecedentes falsos maliciosamente suministrados. Si este delito es cometido por servidoras o servidores públicos, serán sancionados con pena privativa de libertad de ocho a once años y multa de doscientos a trescientos salarios básicos unificados del trabajador en general.

2. Los representantes de los depósitos centralizados de compensación y liquidación de valores que en forma fraudulenta, omitan o falseen inscripciones.
3. Los operadores que alteren la identidad o capacidad legal de las personas que hayan contratado por su intermedio o que atenten contra la autenticidad e integridad de los valores que negocien.
4. Las personas que efectúen en forma fraudulenta, calificaciones de riesgo sin ajustarse a la situación real del emisor.
5. Las personas que, cumpliendo funciones de auditoría externa, oculten fraudes u otras irregularidades graves detectadas en el proceso de auditoría.
6. Las personas que, en forma maliciosa, efectúen avalúos de bienes que no se sujeten a la realidad.

Artículo 311.-Autorización indebida de contrato de seguro. Las y los administradores de compañías de seguros o reaseguros o sus delegados que autoricen contratos de seguro o reaseguro con compañías que mantengan déficit en su margen de solvencia, serán sancionados con pena privativa de libertad de tres a cinco años y multa de diez a veinte salarios básicos unificados del trabajador en general.

Artículo 312.- Operaciones indebidas de seguros. Será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años y multa de cincuenta a cien salarios básicos unificados del trabajador en general:

1. La persona que, sin estar legalmente autorizada, establezca empresas o negocios que realicen operaciones de seguros, cualquiera que sea su denominación, siempre que, a cambio del pago de una prima, cuota o cantidad anticipada, asuma la obligación de indemnizar por una pérdida o daño producido por un acontecimiento incierto; o, a pagar un capital o una renta si ocurre la eventualidad prevista en el contrato.
2. La persona que, declarando falsos siniestros, se haga entregar las

indemnizaciones por las pérdidas o daños contemplados en un contrato de seguro o reaseguro.

En los casos precedentes, por las personas jurídicas serán responsables las o los administradores que autoricen las operaciones o los que a nombre de aquellas suscriban los respectivos contratos.

Artículo 313.- Lavado de activos. La persona que en forma directa o indirecta:

1. Tenga, adquiera, transfiera, posea, administre, utilice, mantenga, resguarde, entregue, transporte, convierta o se beneficie de cualquier manera, de activos de origen ilícito.
2. Oculte, disimule o impida, la determinación real de la naturaleza, origen, procedencia o vinculación de activos de origen ilícito.
3. Preste su nombre o el de la sociedad o empresa, de la que sea socio o accionista, para la comisión de los delitos tipificados en este artículo.
4. Organice, gestione, asesore, participe o financie la comisión de los delitos tipificados en este artículo.
5. Realice, por sí mismo o por medio de terceros, operaciones y transacciones financieras o económicas, con el objetivo de dar apariencia de licitud a actividades de lavado de activos.
6. Ingrese o egrese dinero de procedencia ilícita por los distritos aduaneros del país.

Estos delitos son considerados como autónomos de otros cometidos dentro o fuera del país, sin perjuicio de los casos en que tenga lugar la acumulación de acciones o penas. Esto no exime a la fiscalía de su obligación de investigar el origen ilícito de los activos objeto del delito.

El lavado de activos se sanciona con las siguientes penas:

1. Con pena privativa de libertad de cinco a siete años en los siguientes casos:
 - a) Cuando el monto de los activos objeto del delito sea inferior a cien salarios básicos unificados del trabajador en general.
 - b) Cuando la comisión del delito no presuponga la asociación para delinquir.
2. Con pena privativa de libertad de siete a diez años, en los siguientes casos:

- a) Cuando el monto de los activos objeto del delito sea igual o superior a cien salarios básicos unificados del trabajador en general.
- b) Si la comisión del delito presuponga la asociación para delinquir, sin servirse de la constitución de sociedades o empresas, o de la utilización de las que se encuentren legal- mente constituidas.
- c) Cuando el delito sea cometido utilizando instituciones del sistema financiero o de seguros; o, en el desempeño de cargos directivos, funciones o empleos en dichos sistemas.

3. Con pena privativa de libertad de diez a trece años, en los siguientes casos:

- a) Cuando el monto de los activos objeto del delito supere los doscientos salarios básicos unificados del trabajador en general.
- b) Cuando la comisión del delito presupone la asociación para delinquir a través de la constitución de sociedades o empresas, o de la utilización de las que se encuentren legal- mente constituidas.
- c) Cuando el delito ha sido cometido utilizando instituciones públicas, o dignidades, cargos o empleos públicos.

En los casos antes mencionados, el lavado de activos también se sanciona con una multa equivalente al duplo del monto de los activos objeto del delito, comiso de conformidad con lo previsto en este Código, disolución y liquidación de la persona jurídica creada para la comisión del delito, de ser el caso.

Artículo 314.- Incriminación falsa por lavado de activos. La persona que realice acciones tendientes a incriminar falsamente a una o más personas en la comisión del delito de lavado de activos, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.

Se aplicará el máximo de la pena si los actos señalados en el inciso anterior son cometidos por una servidora o servidor público.

Artículo 315.- Omisión de control de lavado de activos. La persona que, siendo trabajadora de un sujeto obligado a reportar a la entidad competente y estando encargado de funciones de prevención, detección y control de lavado de activos, omita el cumplimiento de sus obligaciones de control previstas por la Ley, será sancionada con pena privativa de libertad de

seis meses a un año.

Artículo 316.- Actos ilegales tendientes al alza de precios de productos sujetos a precio oficial. La persona que, sin autorización legal, incremente los valores de productos sujetos a precio oficial, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a dos años.

Artículo 317.- Simulación de exportaciones o importaciones. La persona que, a fin de beneficiarse de subvenciones, incentivos o cualquier otro tipo de aporte o ayuda del Estado, realice exportaciones o importaciones ficticias o de al producto importado un destino diferente al que declaró para obtener el beneficio, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años y multa de cien a doscientos salarios básicos unificados del trabajador en general.

Artículo 318.- Pánico financiero. La persona que divulgue noticias falsas que causen alarma en la población y provoquen el retiro masivo de los depósitos de cualquier institución del sistema financiero y las de la economía popular y solidaria que realicen intermediación financiera, que pongan en peligro la estabilidad o provoquen el cierre definitivo de la institución, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años.

Artículo 319.- Captación ilegal de dinero. La persona que organice, desarrolle y promocióne de forma pública o clandestina, actividades de intermediación financiera sin autorización legal, destinadas a captar ilegalmente dinero del público en forma habitual y masiva, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años y multa de cien a doscientos salarios básicos unificados del trabajador en general.

Las mismas penas se aplican a la persona que realice operaciones cambiarias o monetarias sin autorización de la autoridad competente.

Artículo 320.- Falsedad de información financiera. La persona que, en su calidad de representante legal, directora, administradora o empleada de una entidad dedicada a la captación habitual y masiva de dinero, proporcione

información falsa al público, con el fin de obtener beneficio propio o para terceros, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años.

Artículo 321.- Sanción a la persona jurídica. En los delitos previstos en esta Sección, si se determina responsabilidad para la persona jurídica se sancionará con las siguientes penas:

1. Multa de cien a doscientos salarios básicos unificados del trabajador en general, si el delito tiene prevista una pena de privación de libertad de menos de cinco años.
2. Multa de doscientas a quinientos salarios básicos unificados del trabajador en general, si el delito tiene prevista una pena de privación de libertad igual o menor a diez años.
3. Clausura definitiva de sus locales o establecimientos y multa de quinientos a mil salarios básicos unificados del trabajador en general, si el delito cometido tiene prevista una pena de privación de libertad igual o menor a quince años.
4. Extinción y multa de mil a cinco mil salarios básicos unificados del trabajador en general, si el delito cometido tiene prevista una pena privativa de libertad mayor de quince años.

Artículo 322.- Descuento indebido de valores. Las entidades del sistema financiero y las de la economía popular y solidaria que realicen intermediación financiera, que sin autorización del organismo público de control respectivo, sin ningún aviso previo o mediante notificaciones tardías, descuenten o recorten valores o dineros de los cuentahabientes y tarjetahabientes, serán sancionadas con multa de diez a veinte salarios básicos unificados del trabajador en general.

La persona que como directora, administradora o empleada de estas entidades haya autorizado los descuentos o recortes previstos en el inciso precedente, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.

Los delitos antes mencionados están dentro del capítulo de los delitos contra el régimen monetario, financiero y lavado de activos. Es esencial que la

administración de justicia pueda tener control certero a las personas jurídicas porque los delitos de cuello blanco se cometen por las grandes corporaciones que buscan ganancias, sin importar el precio que la sociedad tenga que pagar.

Por ejemplo, en el año 2000 el sistema financiero ecuatoriano sufrió una crisis que finalizó en el cierre y disolución de más de veinte bancos nacionales, miles de personas perjudicadas sin poder retirar sus fondos y muchas personas que viajaron al exterior en busca de una mejor vida, dejando a sus familias atrás.

A continuación voy a desarrollar la parte procesal del Código Orgánico Penal Integral:

Artículo 435.- Sujetos procesales. Son sujetos del proceso penal:

1. La persona procesada.
2. La víctima.
3. La Fiscalía.
4. La Defensa

En lugar de establecer que uno de los sujetos procesales es la persona física, se cambia por persona procesada, porque puede ser tanto persona física como jurídica, por medio de su representante legal.

CAPITULO 3

METODOLOGÍA

3.1. Conceptualización y operacionalización de las variables.

Conceptualización de Variables

- **Variable independiente:** La carencia de responsabilidad penal de la persona jurídica en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.
- **Variable dependiente:** Reformar el art. 32 del Código Penal del Ecuador, atribuyéndole culpabilidad a la persona jurídica y sanciones para tutelar los bienes jurídicos que establece la Constitución de la República del Ecuador.

Operacionalización de Variables

Variable	Definición Conceptual	Definición Operacional	Dimensiones	Indicadores	Unidad de medida
V.I.					
La carencia de responsabilidad penal de la persona jurídica en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.	No se puede atribuir responsabilidad penal a las personas jurídicas ni sancionarlas por la falta de tipificación de los delitos que pueden cometer.	Vacío en la norma jurídica.	Falta de seguridad jurídica.	Perjuicio económico.	
V.D					
Reformar el art. 32 del Código Penal del Ecuador, atribuyéndole culpabilidad a la persona jurídica y sanciones para tutelar los bienes jurídicos que establece la Constitución de la República del Ecuador.	Atribuirle culpabilidad a la persona jurídica por medio de la tipificación de los delitos e imponer sanciones agravantes o atenuantes, de acuerdo al delito.	Definir los delitos que puedan cometer sus accionistas, directivos, administradores, apoderados, mandatarios o representantes legales de las personas jurídicas.	Prevenir que las sociedades jurídicas cometan delitos contra la sociedad de riesgo.	Seguridad jurídica para los ciudadanos y la sociedad en general.	

Marco Metodológico Utilizado

En virtud de la naturaleza del tema y los objetivos a desarrollar a lo largo del presente trabajo de titulación, la metodología empleada es de tipo no experimental, con un enfoque descriptivo-explicativo, por cuanto se exponen cada una de las teorías clásicas y actuales que dominan el mundo normativo globalizado y del cual Ecuador no puede quedarse atrás, puesto que, la falta de seguridad jurídica para la sociedad de riesgo es muy alta. A través de la tipificación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, se va a prevenir que se los entes ficticios sean utilizados para fines ilícitos, ya que, desde su creación en la época romana, fue la de ayudar a la sociedad a organizarse, no que sirvan como medios o instrumentos para la comisión de delitos.

El método histórico utilizado se conecta con cada uno de los elementos desarrollados durante el presente trabajo. La información obtenida proviene de fuentes secundarias, se basan en teorías y doctrinas desarrolladas por juristas desde la época clásica del Derecho hasta llegar al Derecho contemporáneo con la evolución natural que ha tenido el Derecho a la largo de su historia.

De la investigación realizada, se encontraron doctrinas generales del derecho penal que permitieron alcanzar la adquisición de una teoría particular, que influye en la necesidad actual de penalizar las actuaciones ilícitas de las personas jurídicas, para así establecer los delitos que podrían cometer las mismas o sus directivos. Considero que los métodos inductivos y deductivos, son los que permitieron determinar la necesidad de tipificar la culpabilidad de la persona jurídica en el ordenamiento jurídico ecuatoriano como una solución para desvirtuar la falta de seguridad jurídica de la sociedad, y así penalizar los actos ilícitos cometidos por las personas jurídicas en el campo de desarrollo.

Población y Muestra

Este proyecto estará enfocado a todas las personas jurídicas nacionales o extranjeras que operen en Ecuador. Así mismo, se enfocará a sus propietarios, administradores, directivos, apoderados, mandatarios, representantes legales, agentes, operadores, factores, delegados o terceros que tengan relación con la actividad.

El campo de acción para solucionar la problemática de la falta de tipificación de los delitos que pueden ser cometidos por las personas jurídicas para que se alcance un *societas delinquere potest*.

Área

Derecho penal ecuatoriano.

Aspecto.-

Reforma del artículo 32 del Código Penal Ecuatoriano.

Tema.-

Fundamentación de la culpabilidad penal de la persona jurídica.

Problema.-

Falta de seguridad jurídica para la sociedad por los delitos cometidos por personas jurídicas.

Instrumentos y herramientas

Realicé una entrevista a Alembert Vera, jurista reconocido en el medio que conocen la materia y participó en la redacción del capítulo de la responsabilidad penal de las personas jurídicas dentro del Código Orgánico Penal Integral.

CAPITULO 4

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

Entrevistado: Alembert Vera. Doctor en Jurisprudencia de la Universidad Complutense de Madrid-España. Máster en Derecho Penal y Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador de la Universidad Católica Santiago de Guayaquil.

La entrevista se llevo a cabo en el edificio Vista al Rio ubicado en Malecón 204 y Junín de la ciudad de Guayaquil, a las 18h00, el 14 de octubre del 2013.

1. ¿Qué determina la doctrina <<societas delinquere non potest>>?

Determina que la sociedad no puede ser imputable de ningún crimen. Principio de la no responsabilidad criminal, si bien era un principio era aplicado al derecho penal era efecto de responsabilidad de derecho civil y mercantil. Principio antiquísimo devenido de que en el momento no había una teoría aplicable no había una sanción para las personas jurídicas. No se acaba con la doctrina, sino que se esta aplicando una nueva corriente. En el año 2010 se aplicó en España el societas delinquere potest en el Código Penal, habían fallas de políticas administrativas y las instituciones no estaban preparadas para este tipo de ley.

2. Las teorías causalista y finalista han predominado el sistema jurídico penal desde el siglo XIX, ¿cómo se superan las mencionadas teorías para poder determinar que a la persona jurídica se le atribuya responsabilidad penal?

Cuando se habla de responsabilidad penal de la persona jurídica estamos hablando de funcionalismo, dejamos de lado el causalismo y finalismo que son criterios de imputación y vamos a una teoría nueva que es el funcionalismo. Después de muchos años se lleva al funcionalismo que es la teoría normativa de imputación o normativismo.

Estas teorías son criterio de imputación que sirven para determinar la responsabilidad penal. Las teorías causalista y finalista son superadas con el funcionalismo para que se pueda imputar responsabilidad penal a la persona jurídica.

3. ¿En qué consiste el modelo de autorresponsabilidad penal empresarial y el modelo de heterorresponsabilidad o hecho ajeno?

El modelo de autorresponsabilidad penal empresarial determina que la persona jurídica se hace responsable por sus actos, no por los actos cometidos por sus miembros, ya que es una organización. Mientras que el modelo de heterorresponsabilidad o hecho ajeno la persona jurídica respondía por los actos cometidos por sus miembros. El modelo que se utiliza en la actualidad es la autorresponsabilidad penal empresarial.

4. ¿Cuál es la teoría del delito de la persona jurídica que Ecuador debería adoptar? ¿individualista, holista, constructivista, etc.?

Ninguna de estas porque el Estado debe adoptar medidas suficientes adaptadas a la propia realidad social, sociológica, económica y política. Porque nuestro mercado a nivel privado interno no es ni tan grande, ni tan competitivo ni tiene las mismas características de ningún mercado europeo ni norteamericano. Nosotros somos productos, no es la forma de mercado ni de política pública no puede ser igual que Europa o Estados Unidos, se puede desarrollar las teorías pero no servirían de nada. Se puede escoger un poco de cada una de esas teorías pero se debe de crear algo para adaptar a la realidad del Ecuador.

5. ¿Es suficiente que la persona jurídica tenga capacidad para organizarse como para atribuirle responsabilidad en el campo penal. Es decir, que el hecho de que la persona física tenga capacidad de acción equivale a la capacidad de organización de la persona jurídica?

No es suficiente que la persona jurídica tenga capacidad para organizarse como para atribuirle responsabilidad en el campo penal porque no es suficiente para la comisión de un delito, no se la juzga por eso. Debe reunir todas las características que se explican en la teoría del delito para que se le pueda imputar un delito.

Si se habla de acción y capacidad de organización, teniendo en cuenta la organización como los órganos sociales de control, puede ser que sí. Pero si hablamos de acción en efectos penales puede ser que no. Evidentemente, la capacidad organizativa, que exista una junta de accionistas, administración, auditor y comisario, cada uno está dentro de la capacidad de organización que tiene la compañía, no por la existencia de eso significa que se puede cometer un delito. No es un efecto resultado.

6. ¿Cómo se puede determinar el <<conocimiento organizativo>> de la persona jurídica para el cometimiento de un delito?

Podría introducirse, tal vez, en el examen de acción pero no es riguroso, porque no por el simple hecho que la persona jurídica pueda organizarse y mantenga un conocimiento organizativo que es independiente de sus miembros, pueda cometer un delito. Los órganos de la persona jurídica están capacitados para que ésta funcione por sí misma pero si incluye ciertos organismos sí.

7. ¿Cuáles son los delitos que se podrían imputar a una persona jurídica dentro del marco del Código Orgánico Penal Integral?

Los que el Código establezca, en principio. Hay que recordar que depende de la redacción se va a poder atribuir responsabilidad penal a la persona jurídica para otros delitos. Por ejemplo, en el código español se incluyeron los delitos de narcotráfico y trata de blancas, pero no es necesario introducir la responsabilidad penal de la persona jurídica para esos delitos porque el objeto de esas compañías es ilícito. Si yo quiero

sancionar a la compañía tengo herramientas del derecho mercantil para determinar que la compañía tuvo un objeto ilícito.

- 8. ¿Considera que la disolución o muerte empresarial es una pena que debería de aplicarse en casos de delitos con agravantes cometido por la persona jurídica?**

La pregunta debería responderse en sede legislativa, porque depende del delito. En la parte general del código no se establecen agravantes para la persona jurídica. Establecer que se considera agravante y atenuante.

- 9. ¿El tratamiento que le da el nuevo Código Penal Integral a la persona jurídica responde a la utilización de un ente ficticio para cometer un delito y no a la capacidad de organización que tiene la persona jurídica, lo que le permitiría incumplir las normas?**

Se puede instrumentalizar una compañía para cometer un delito y otra cosa es que la compañía actúe como organización que se puede actuar por sí sola. Se tiene que tener claro que para poder sancionar a la persona jurídica como responsable de un delito es porque actuó por sí sola, como ente individual y no porque se la utilizó como instrumento para cometer un delito.

- 10. ¿Las penas que contiene el Código Orgánico Penal Integral son suficientes para limitar la sociedad de riesgo de las corporaciones?**

Hay que ver como quedan establecidas.

- 11. Si el artículo 52 del Código Penal Integral establece que la responsabilidad penal de la persona jurídica será independiente de la responsabilidad penal de la persona física, entonces, ¿se afirma que la persona jurídica si puede ser sujeto de atribuirle culpabilidad**

puesto que son las persona físicas que ejercen su control las que actúan a través de ellas?

Si.

12. En el caso de que una persona jurídica sea disuelta previo al pronunciamiento de su declaratoria de responsabilidad penal, ¿cómo puede ser sancionada en el marco legal? ¿o son sus accionistas los que tendrían que cargar con la pena de la persona jurídica?

Extinguida la persona jurídica, se debería de extinguir la responsabilidad penal, se deberían aplicar los principios generales del derecho. Los accionistas deben cargar con la pena de la persona jurídica si en la sentencia, se les atribuye a ellos también o no. O si existe algún tipo de subsidiaridad en la responsabilidad civil porque penal no puede haber.

13. ¿Cuáles considera usted que son las reformar con mayor impacto empresarial?

Ninguna de las que se está tomando porque no tiene una incidencia empresarial real sino que son temas procesales. El posible impacto en formas de prevención de riesgos en temas litigiosas, se debería creas una prebenda no legal sino de códigos de conducta o acuerdos entre gremios.

14. ¿Existe algún delito que no se consideró dentro del Código Orgánico Penal Integra y que debió de tipificarse?

No sé, puede ser. Deberíamos preguntarle a los legisladores.

15. ¿Qué sugerencias le daría a la Asamblea Nacional respecto a los artículos que tratan sobre la responsabilidad penal de la persona jurídica?

Se deben de fortalecer las instituciones de control, judiciales del Estado para poder perseguir el delito y las propias instituciones privadas antes de seguir avanzando en este tipo de situaciones porque comprende un compromiso empresarial muy elevado y requiere institución de control muy eficiente, una institución judicial muy eficiente también.

16. ¿Cuáles son los pronósticos de tutela judicial efectiva para las personas jurídicas, sus representantes o accionistas dentro del sistema judicial ecuatoriano?

No sé, aún es incierto.

17. Comentarios adicionales sobre la propuesta, la tipificación de los delitos y las penas que se van a incluir.

No creo que la implementación de la responsabilidad penal de la persona jurídica sea algo malo o bueno, creo que eventualmente es necesario. Para que sea eficiente esta norma es necesario robustecer las instituciones del Estado. Es necesario hacerlo porque hoy en día mayor magnitud y peso en un resultado dañoso tiene el hecho de que una corporación decida manejar un país para atacar otro país o que influya políticamente que una persona mate a otra. La posibilidad de daño es mayor y la afectación social es mayor. Ecuador tiene que evaluar si esta lista para este tipo de reformas pero es un paso hacia adelante. Tal vez la forma no es la mejor pero se está avanzando. La ley no está mal o bien hecha, se tiene que fortalecer las instituciones para perseguir este tipo de delitos.

Adicionalmente, se debe de recordar que para el Derecho Penal no importa si la persona jurídica ha o no cumplido con las formalidades administrativas para su conformación, si se dedica a cometer delitos.

CAPITULO 5

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Del análisis y detalle descriptivo que realicé empezando por las teorías que sirven como criterios para la imputación de la responsabilidad penal a las personas jurídicas. Inicie con la explicación de las teorías clásicas que son el causalismo y el finalismo, que no aceptaban que la persona jurídica sea sujeto de imputación de responsabilidad penal, no descartaban que el Derecho civil y mercantil se encarguen de administración sanciones para resarcir daños causadas por las organizaciones pero en el campo penal era inconcebible la atribución de responsabilidad. El concepto de dolo que maneja el causalismo es el ánimo que tiene el sujeto de irrogar daño. Mientras que el finalismo determina que el dolo es el conocimiento e intención de ajustarse al tipo penal y como las personas jurídicas no se consideraban como sujetos de imputación penal, por ende, no podían encuadrarse en los delitos que se encontraban tipificados en el ordenamiento jurídico.

En la actualidad se aplica la teoría funcionalista como criterio de imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas porque esta teoría no ve al sujeto que comete el acto, sino que determina que el dolo es realizar actos que pongan en una alta probabilidad de riesgo de un resultado dañino por el acto cometido. Es decir que, la acción realizada por un sujeto tiene una probabilidad muy alta de terminar en un resultado dañino. Además, esta teoría prescinde del conocimiento y de la intencionalidad en el acto y se basa en la probabilidad de un alto riesgo de daño.

En el artículo 26 del Código Orgánico Penal Integral establece el dolo y lo define como “actúa con dolo la persona que, conociendo los elementos objetivos del tipo, ejecuta voluntariamente la conducta”, lo que significa que la teoría funcionalista no está siendo considerada como un criterio de imputación para determinar la responsabilidad del sujeto, lo cual va en contra de incluir la responsabilidad penal de las personas jurídicas dentro del ámbito penal.

Comparando las teorías causalista y finalista con la teoría funcionalista, nos permite incluir la responsabilidad penal a personas jurídicas en el campo del Derecho penal porque no le interesa el sujeto, sino la acción en sí cometida por el sujeto y que debe ser sancionada porque la sociedad de riesgo necesita prevención de todo tipo. De las teorías expuestas, comparto el argumento de la teoría funcionalista porque permite que el sistema procesal no se encuadre únicamente en sujetos físicos, sino también, en entes ficticios que cometen actos ilícitos que muchas veces ocasionan daños irreparables y de mayor gravedad que los cometidos por una persona física. Por ejemplo, la crisis financiera que sufrió la banca ecuatoriana en el año 2000 que llevó al país a la dolarización dejó a miles de ciudadanos en la calle sin trabajo ni alimento. Muchos tuvieron que salir de su madre patria para ir a buscar un mejor futuro a países vecinos o muy lejos de sus familias, lo cual desencadenó que la familia ecuatoriana se desmembrara. A raíz de este desmembramiento de las familias ecuatorianas, muchos jóvenes se inmiscuyeron en el mundo de la droga, el trabajo infantil y explotación sexual porque debían ayudar a sus familias o como una vía para olvidarse de sus problemas. Muchas personas perdieron sus vidas porque no pudieron soportar la presión de la sociedad y del país, que no tenían para mantener a sus familias.

No podemos comparar todas las consecuencias que dejó la crisis financiera del año 2000 en los ciudadanos y familias ecuatorianas, con un simple robo, injurias o cualquier tipo de delito contra la vida o patrimonio del ser humano. Con esta comparación, no creo que se debe de despenalizar los delitos comunes pero si es necesario que se introduzcan medidas de control a las personas jurídicas.

En muchos países se da el caso que es negocio para la persona jurídica sacrificar a uno de sus miembros un par de años en prisión porque la ganancia es sumamente alta. Por ejemplo, una compañía tiene la oportunidad de ganar \$100'000.000 cien millones de dólares y como sanción el representante legal de la misma tiene que pasar un año en prisión, pero no le quitan el dinero ni le imponen ninguna sanción a la persona jurídica, tan solo, el administrador por

haber tomado la decisión responde penalmente. El daño ya se hizo y no se pudo sancionar a la persona jurídica porque no se encontraba tipificado.

Creo que la inclusión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas es un cambio necesario que se tenía que dar en nuestra legislación porque el mundo se gira alrededor de corporaciones y compañías que ya tienen capacidad para actuar, pero no debemos olvidar que nuestra realidad corporativa no se asemeja a la realidad empresarial que tienen los mercados europeos, asiáticos y norteamericanos, pero debemos de adoptar las medidas a nuestra realidad social, económica y política. Por esta razón pienso que la redacción de los delitos que se incluye la responsabilidad penal de la persona jurídica no es la correcta y existen delitos, los cuales, no son factibles en Ecuador por su magnitud, como por ejemplo, los delitos en bolsa de valores. Dicha entidad es privada y el mercado es tan reducido que no podemos copiar la legislación de otros países solo para estar igual al resto, sino que se debe adaptar a nuestra realidad.

Finalmente, considero que la realidad del Ecuador no está lista para incluir la responsabilidad penal de la persona jurídica dentro del campo penal, mientras que no se refuercen las instituciones del Estado encargadas del control y juzgamiento de los actos tipificados en el ordenamiento jurídico. Si es necesario que se incluya la tipificación de la responsabilidad penal de la persona jurídica pero cuando existan instituciones independientes, eficientes, tanto en el ámbito público como privado, porque las empresas y corporaciones que se convierten en sujetos procesales ante el Derecho penal deben de tener cierto tipo de organización interna que les permita mantener un control sobre las decisiones que toman sus miembros.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

	Página
Barbero Santos, M. (1957) <i>¿responsabilidad penal de las personas jurídicas?</i> . Revista Española de Derecho mercantil No. 64. Pág. 258.	1, 3
Roxin, C. (1998) <i>El desarrollo del Derecho penal en el siguiente siglo</i> . Munchen.	2
Bacigalupo, S. (1998) <i>La responsabilidad penal de las personas jurídicas</i> . Barcelona: Bosch.	4, 7, 9,11, 12, 13, 14.
Gómez-Jara, C. (2010) <i>Fundamentos modernos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas</i> . Buenos Aires: BdeF.	9
Banacloche, J, Zarzalejos, J. & Gómez-Jara, C. (2011) <i>Responsabilidad penal de las personas jurídicas</i> . Madrid: La ley.	10, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25
Zugaldía, J. (2008) <i>Responsabilidad penal de las empresas, asociaciones y fundaciones</i> . Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces.	11, 12, 27
Gierke (1902) <i>Deutsches Privatecht</i> . Tomo I. Berlin.	13, 14
Jimenez de Asua, L. (2007) <i>Los sujetos del delito</i> . Revista de ciencias jurídicas III.	12

- Quintero Olivares, G. (1997) *la aututela. Los límites al poder Sancionador de la administración pública y los principios Inspiradores del Derecho penal*. RAP 126. Madrid. 15, 16
- Gómez, M. (2010) *Introducción a la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el sistema español*. Valladolid: Lex Nova. 18, 23, 26
27
- Sánchez García de Paz. (2001). *Función político-criminal del delito de asociación para delinquir: desde el derecho penal político hasta la lucha contra el crimen organizado*. Universidad Castilla-La Mancha. 24
- Nieto Martín, A. (1998) Ordenamiento comunitario y Derecho penal económico español. AP. 34. 26

BIBLIOGRAFÍA

Código Orgánico Penal Integral del Ecuador.

Código Penal del Ecuador.

Bacigalupo, S. (1998) *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Barcelona: Bosch.

Gómez-Jara, C. (2010) *Fundamentos modernos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Buenos Aires: BdeF.

Gómez-Jara, C. (2006) *La responsabilidad penal de las empresas en los EE.UU.* Madrid: Editorial universitaria Ramón Areces.

Gómez, M. (2010) *Introducción a la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el sistema español*. Valladolid: Lex Nova.

Banacloche, J, Zarzalejos, J. & Gómez-Jara, C. (2011) *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Madrid: La ley.

Zuñiga, L. (2009) *Bases para un Modelo de Imputación de Responsabilidad penal a las personas jurídicas*. Pamplona: Thomson Reuters.

Zugaldía, J. (2008) *Responsabilidad penal de las empresas, asociaciones y fundaciones*. Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces.

Nieto Martín, A. (1998) *Ordenamiento comunitario y Derecho penal económico español*. AP. 34.

Sánchez García de Paz. (2001). *Función político-criminal del delito de asociación para delinquir: desde el derecho penal político hasta la lucha contra el crimen organizado*. Universidad Castilla-La Mancha.

Quintero Olivares, G. (1997) *la aututela. Los límites al poder sancionador de la administración pública y los principios inspiradores del Derecho penal*. RAP 126. Madrid.

Jimenez de Asua, L. (2007) *Los sujetos del delito*. Revista de ciencias jurídicas III.

Gierke (1902) *Deutsches Privatecht*. Tomo I. Berlin.

Roxin, C. (1998) *El desarrollo del Derecho penal en el siguiente siglo*. Munchen.

Barbero Santos, M. (1957) *¿responsabilidad penal de las personas jurídicas?*. Revista Española de Derecho mercantil No. 64. Pág. 258.