



UNIVERSIDAD DE ESPECIALIDADES ESPÍRITU SANTO

FACULTAD DE POSTGRADO

TÍTULO:

**LA EMPRESA COMO INSTRUMENTO EN LA COMISIÓN DE DELITOS
DE CUELLO BLANCO**

**TRABAJO DE TITULACIÓN QUE SE PRESENTA COMO REQUISITO
PREVIO A OPTAR EL GRADO DE MAGÍSTER EN DERECHO DE
EMPRESA**

AUTOR:

EMILIO MANTILLA C.

TUTOR:

AB. ANTONIO CHANG

SAMBORONDÓN, DICIEMBRE, 2018

APROBACIÓN DEL TUTOR

En calidad de tutor del maestrante Emilio Javier Mantilla Centeno, quien cursa estudios en el programa de cuarto nivel en la MAESTRÍA DE DERECHO DE EMPRESA, dictado en la Facultad de Postgrado de la Universidad de Especialidades Espiritu Santo.

CERTIFICO:

Que he analizado el *Paper* Académico con el título “**LA EMPRESA COMO INSTRUMENTO EN LA COMISIÓN DE DELITOS DE CUELLO BLANCO**” presentado por el maestrante Abg. Emilio Javier Mantilla Centeno, portador de la cédula de ciudadanía No.0918277179, como requisito previo a optar el grado de MAGÍSTER EN DERECHO DE EMPRESA, cumpliendo con los requisitos y méritos tanto académicos como científicos, razón por la cual lo apruebo en su totalidad.

Firma: _____

Tutor: _____

Emilio Mantilla, Universidad de Especialidades Espíritu Santo – Ecuador,
emiliomantilla@uees.edu.ec, Facultad de Postgrado, Edificio E, Universidad de
Especialidades Espíritu Santo, Km. 2.km Vía Puntilla.

Resumen

El presente documento examina las relaciones entre los elementos de una organización empresarial y la comisión de delitos laborales sobre las bases legales de la responsabilidad de la persona jurídica en los delitos de cuello blanco. Esta investigación detalla los antecedentes en referencia a los factores identificados por la literatura existente como elementos que contribuyen al delito empresarial y que también pueden contribuir al delito laboral. Usando el concepto de delito de cuello blanco como enfoque, se identifican los principales aspectos de las corporaciones como áreas que pueden motivar el delito, brindar oportunidades para el delito o permitir la racionalización de la acción delictual. Se hace una recopilación de argumentos doctrinarios y literarios sobre la responsabilidad de la persona jurídica en los delitos de cuello blanco, con el propósito de conformar e identificar una perspectiva legal sobre el delito empresarial. Las consecuencias y resultados que se derivan del análisis jurídico del documento, exponen la verdadera afectación social que puede producir esta tipología de delito, y los resultados para el normal desarrollo de las actividades del sector público y privado, que ciertamente pueden conllevar una responsabilidad penal sobre las posibles vulneraciones en los ámbitos sociales y organizacionales.

Palabras clave: Responsabilidad, empresarial, delito, cuello, blanco.

Abstract

This paper examines the relationships between the elements of a business organization and the commission of labor crimes on the legal basis of the liability of the legal person in white collar crimes. This investigation details the antecedents in reference to the factors identified by the existing literature as elements that contribute to business crime and that may also contribute to labor crime. Using the concept of white collar crime as an approach, the main aspects of corporations are identified as areas that can motivate crime, provide opportunities for crime or allow the rationalization of criminal action. A compilation of doctrinal and literary arguments on the responsibility of the legal entity in white collar crimes is made, in order to shape and identify a legal perspective on business crime. The consequences and results derived from the legal analysis of the document, expose the true social impact that this type of crime can produce, and the results for the normal development of public and private sector activities, which can certainly entail a criminal responsibility on the possible violations in the social and organizational spheres.

Keywords: Responsibility, business, crime, collar, white.

1. Introducción

El delito de cuello blanco tiene sus antecedentes en la comisión de actos no violentos por parte de los empleados en el curso de su ocupación, donde realizan delitos tales como fraude, soborno, malversación, uso de información privilegiada, delitos informáticos, infracción de propiedad intelectual, extorsión, lavado de dinero, robo de identidad y falsificación, etc. Por lo que, en la actualidad, de la pequeña población de estudiosos que analizan el delito de cuello blanco, existe poca investigación dedicada exclusivamente al papel de la empresa víctima en el desarrollo del delito laboral de cuello blanco (Bertot, 2014).

Este tema específico queda relegado al análisis jurídico a favor de la discusión sobre la psicología de los delincuentes de cuello blanco y su conducta típica, o la investigación en torno a las organizaciones corruptas en su conjunto. Por lo tanto, este estudio es adecuado para contribuir a la revisión legal en torno a la delincuencia laboral. Puesto que, si bien se han realizado intentos para combatir el delito de cuello blanco, aún no se ha ofrecido una teoría clara de cómo prevenir este delito dentro de una empresa (Zuñiga, 2014). Esta investigación intenta examinar lo que la empresa puede hacer internamente para ayudar a prevenir el delito de cuello blanco, en oposición a lo que los legisladores y la sociedad pueden hacer externamente.

El problema radica en el costo de la afectación que el delito de cuello blanco genera para la sociedad, el Estado y la empresa privada, debido a que su comisión promueve la corrupción de todos los estamentos y daños en la confianza laboral y jurídica para el ejercicio de las actividades empresariales, sean públicas y/o privadas. A ello, se suman los factores contribuyentes identificados que se pueden clasificar como aquellos que proporcionan oportunidades estructurales, motivación estructural, motivación social y racionalización social, que es analizada por la doctrina para la identificación de la responsabilidad (Barroso, 2015).

La justificación de la investigación radica en la sociedad y sus órganos de administración pública y/o privada, debido a que junto al Estado, mantienen una constante preocupación por la disminución de la delincuencia de cuello blanco y el costo económico general de este tipo de delito. El crimen de cuello blanco es reconocido por los juristas y académicos como el crimen más costoso en la sociedad (Sierra, 2012). Más específicamente, las partes interesadas en corporaciones y empresas se preocuparán por este documento porque el delito de cuello blanco tiene un impacto en la línea de fondo de sus actividades en cuanto a su tamaño, cultura y supervisión para garantizar su responsabilidad frente a la sociedad y a la justicia (Vásquez, 2015).

Por tanto, se plantea la hipótesis de que factores como la cultura organizacional, el tamaño de la organización y la supervisión de la organización pueden contribuir al delito empresarial; por ello, el presente estudio es de tipo cualitativo, aplicando la premisa del triángulo de fraude a los factores identificados previamente asociados con el delito de cuello blanco, con el fin de determinar si los factores también pueden aplicarse al delito laboral. Esto sugiere que una mejor manera de entender los factores relacionados con la empresa y su contribución al delito, se presenta a través de una distinción entre los aspectos estructurales y sociales de la organización (Bendeck, 2017).

Esta investigación tiene como objetivo identificar los aspectos de las organizaciones que pueden contribuir a la comisión de delitos de cuello blanco, debido a que, en las últimas décadas ha pasado por alto su identificación como uno de los delitos más costosos para la sociedad. Es por ello, que se pretende realizar una contribución a la discusión académica sobre el delito de cuello blanco en general. Combinando el concepto del triángulo de fraude con factores previamente asociados con la delincuencia organizacional para analizar que estos tres aspectos brindan al delincuente de cuello blanco la oportunidad, la motivación y la capacidad de racionalizar la decisión de cometer un delito empresarial y penal.

2. Revisión de la literatura

2.1 Origen del objeto de estudio

El delito de cuello blanco, es un concepto relativamente nuevo para el derecho empresarial y penal (Uría, 2015). El término en sí, fue acuñado por primera vez por Edwin Sutherland en 1939, originalmente se usaba para referirse a crímenes que fueron cometidos por una persona de respetabilidad y alto estatus social en el curso de su ocupación (Sutherland, 1999). Sin embargo, la definición exacta de delito de cuello blanco todavía se debate dentro del campo del derecho empresarial, por lo que, los juristas han sugerido que la clasificación se desglose en subconjuntos más específicos, para incluir delitos que las propias empresas cometen como persona jurídica (Abbott, 2017).

La literatura jurídica de Erbert Edelhertz, expone un sistema categórico para definir primero el delito económico, como premisa nominal del delito de cuello blanco, donde estructuran a los crímenes cometidos por personas que operan de forma individual y *ad hoc*, que incluye delitos como el fraude con tarjetas de crédito, el fraude fiscal y el fraude empresarial (Edelhertz, 2005). La segunda categoría denominada crímenes cometidos en el curso de sus ocupaciones por quienes operan en el interior de establecimientos en violación de su deber para el empleador o cliente, consiste en delitos como fraude informático, soborno comercial, malversación y robo de empleados (Higuera, 2017).

La tercera categoría, crímenes incidentales y en apoyo de las operaciones comerciales, pero no el propósito central del negocio, describe delitos tales como fraude contra el gobierno, violaciones de la ley y otras formas de tergiversación normativa. Finalmente, la cuarta categoría expone los delitos como negocio o como actividad central de la organización; por lo que, esta categoría está destinada a incluir grandes fraudes y esquemas administrados por una organización (Hikal, 2017).

2.2 Definición literaria

A pesar del detallado sistema clasificatorio de Edelhertz, la definición teórica de Sutherland sobre delitos de cuello blanco aún se considera la más aceptada para el derecho empresarial y penal; por lo que, la mayoría de los juristas tienden a estar de acuerdo en que el factor caracterizador central de los delitos de cuello blanco es una violación de la confianza (Díaz, 2013). Si bien la definición general de Sutherland de la delincuencia de cuello blanco es generalmente aceptada, los expertos han reconocido la necesidad de diferenciar entre los diferentes tipos de delitos de cuello blanco, y por lo tanto se creó una versión más simple de las clasificaciones de Edelhertz. El delito de cuello blanco ahora consiste en dos tipos generales de delitos: el delito ocupacional y el delito organizacional (Zarza, 2016).

El delito laboral se clasifica como delitos que los empleados cometen contra una empresa, mientras que el delito organizacional se clasifica como delitos que las empresas cometen contra el público en general y los consumidores. El delito organizacional está compuesto por las categorías tercera y cuarta de Edelhertz, mientras que el crimen ocupacional consiste principalmente en el segundo (Pichler, 2013).

Esta investigación se enfoca en la categoría de delito ocupacional. Notablemente, la literatura y la doctrina encuentran que el crimen o delito ocupacional es más prevalente en los niveles gerenciales de las empresas, encajando con el concepto original de Sutherland de delito de cuello blanco como delito cometido por aquellos de un estrato superior. Se estima que las pérdidas por robo de empleados, y por lo tanto las pérdidas por delitos laborales, son mayores que todas las pérdidas por delitos callejeros combinados (Balcarce, 2013).

2.2.1 Responsabilidad de la persona jurídica y delito de cuello blanco

La responsabilidad de la persona jurídica se analiza con base al cometimiento del delito de cuello blanco, que según las categorías descritas, pueden realizarse por una persona natural o como el propósito de actividad de la persona jurídica, por lo que, se discute cómo las ciencias jurídicas han analizado y evaluado los niveles de respuesta para una conducta típica; puesto que los delincuentes de cuello blanco tienden a ser individuos de un nivel socioeconómico más alto, las motivaciones detrás de estos crímenes han sido continuamente cuestionadas por muchos juristas (Ocón, 2017).

Las motivaciones clásicas detrás del crimen callejero, no parecen encajar con el delito de cuello blanco, sin embargo, ambos siguen un medio financiero como una posible motivación para cometer delitos por lo que, el nivel de responsabilidad debe ser acorde al acto punible. Desde estos primeros conceptos, se han tomado dos enfoques diferentes en un intento por comprender las motivaciones de los delincuentes de cuello blanco y los argumentos que fundamentan la capacidad de responsabilidad que poseen (Berenguer, 2016).

El primero es el concepto de que los delincuentes de cuello blanco están influenciados por las relaciones dentro de la empresa. La criminalidad de cuello blanco, como ocurre con la criminalidad tradicional, por lo que el delincuente de cuello blanco está influenciado por las relaciones, las situaciones y los vínculos sociales. El segundo es un enfoque a través de la biología, la psicología y la personalidad humana, donde la criminalidad de cuello blanco proviene de la personalidad del criminal (Rodríguez, 2017).

Sin embargo, los dos enfoques coinciden en que hay algunos factores de motivación comunes que pueden crear una sociedad en la que prospera el delito de cuello blanco, el primero es la cultura de la competencia; debido a que en el ambiente altamente competitivo se crean incentivos para que los delincuentes de cuello blanco cometan delitos para salir adelante, utilizando empresas y/u organizaciones como medio de su accionar delictivo, por lo que, sus actos internos de corrupción o quebrantamiento de la ley, crean grandes conflictos sociales y

daños a la empresa o institución; planteando la necesidad de una legislación que exponga la responsabilidad de la persona jurídica como la figura de respuesta ante las afectaciones que un elemento interno pueda causar (Burgos, 2014).

El delito de cuello blanco se conjuga en entornos donde la falta de éxito se ve como un fracaso y el materialismo y la inseguridad pueden surgir. Los empresarios generalmente son elogiados, sin importar los medios por los que alcanzaron su posición. Esto crea una motivación para que los empleados menores ganen a toda costa, lo que puede conducir a delitos de cuello blanco, especialmente en empresas que no tienen políticas de ética claras y aplicadas (Gálvez & Fonticoba, 2014).

En segundo lugar, la falta de un sentido de corrección puede contribuir al delito de cuello blanco, puesto que, carecen de la sensación de punibilidad que tienen otros delitos más tradicionales. Con ello, el sistema judicial y penal apoya esta norma social a través del castigo casi inexistente de los delincuentes de cuello blanco (Zaffaroni, 2011).

2.2.1.1 Triángulo del fraude

El Triángulo de Fraude explica que existen tres causas principales que resultan en delitos de cuello blanco: Oportunidad, Motivación y Racionalización (Moreno & Ríos, 2012). La oportunidad está presente en todas las empresas, pero el alcance de la oportunidad varía según las industrias; es así, que el concepto de motivación es apoyado por tres teorías separadas.

En primer lugar, la teoría de la disuasión general establece que las personas no cometerán delitos simplemente porque no quieren ningún riesgo de encarcelamiento (Pasquel, 2014). Esto no es lo mismo que sopesar los pros y los contras, porque en esta etapa el delincuente potencial ni siquiera considera las ganancias potenciales del delito. El peso de los pros y los contras está cubierto por la segunda teoría: la teoría de la elección racional. Aquí, los potenciales

delincuentes de cuello blanco consideran si las recompensas superan los riesgos; finalmente, la teoría de la tensión general entra en juego. En esta teoría, incluso si los riesgos superan las recompensas, los actores deciden cometer el delito si están tratando de alcanzar un objetivo final y los medios legales tradicionales no los están llevando allí (Zambrano, 2016).

Una vez que los actores deciden cometer el delito, el lado de racionalización del triángulo entra en vigencia. Cuando un actor relativamente bueno decide tomar una mala acción, hay una disonancia cognitiva, por lo tanto, el delincuente de cuello blanco niega la responsabilidad, niega el daño y niega la existencia de una víctima (Bimos, 2016). Es más fácil para un criminal de cuello blanco ocupacional negar el daño y negar la existencia de una víctima que para un delincuente callejero, dada la naturaleza de quién es el delincuente ocupacional que está robando.

Este concepto de racionalización es ampliamente aceptado por los académicos y juristas en este campo (Jakobs, 1992). La racionalización es más fácil para los delincuentes de cuello blanco debido a la percepción de falta de importancia social; en pocas palabras, las personas que cometen crímenes de cuello blanco no se consideran delincuentes y es menos probable que sientan culpa por sus acciones.

2.2.1.2 Posibles causas de delito empresarial

La literatura del derecho empresarial y penal, han explorado brevemente otras posibles causas de la delincuencia laboral dentro de las empresas. En primer lugar, la falta de seguridad física real puede hacer que la empresa sea vulnerable al robo de empleados; en segundo lugar, se pueden aprovechar los malos controles contables y financieros (Vásquez, 2015). Sin las prácticas contables y financieras adecuadas, la malversación se convierte en un problema potencial. En tercer lugar, la mala supervisión interna puede llevar a una toma de decisiones sin control a

nivel gerencial, postulando con ello, el nivel en el que se produce la delincuencia de cuello blanco (Roxin, 1979).

Finalmente, una combinación de características laborales, estructura organizacional y falta de responsabilidad puede debilitar a una empresa. El gran tamaño de una empresa puede forzar una estructura organizacional descentralizada; el aumento de la complejidad y la descentralización de una empresa aumentan el riesgo de que ocurra un delito de cuello blanco. Cuando existe una falta de rendición de cuentas, no se culpa a los delitos de cuello blanco, lo que aumenta la capacidad del delincuente para racionalizar y evitar el sentimiento de culpa (Roxin, Jakobs, Schünemann, Frisch, & Köhler, 1987).

2.2.2 Factores que contribuyen al delito empresarial

La estructura de la empresa y su tamaño corporativo, se relacionan directamente con el delito organizacional, es así que, el tamaño de una corporación tiene un efecto sobre la probabilidad de delito organizacional, razón por lo que, una empresa debe, por necesidad, delegar la toma de decisiones y establecer estructuras complicadas para funcionar de manera eficiente (Ríos, 2015).

2.2.2.1 Tamaño corporativo relacionado con el delito laboral

Al analizar el tamaño corporativo a través del precepto teórico, triangulo de fraude, esta investigación encuentra que el tamaño de una empresa se aplica al aspecto de oportunidad del delito ocupacional. Las organizaciones de gran tamaño tienden a descentralizarse; por ello, cuanto más grande es la organización, más compleja se vuelve y, por lo tanto, es más fácil ocultar errores financieros en los libros (Barrera, 2014).

Siendo así, una oportunidad solo está disponible una vez que el delincuente de cuello blanco lo reconoce como tal, por lo tanto, cuando una empresa alcanza un tamaño particular, objetivamente indefinible, el delincuente

de cuello blanco reconoce que es lo suficientemente complejo como para permitir la comisión de la ofensa sin detección (Espinoza, 2016). Sin embargo, la relación exacta entre todas las formas de delincuencia ocupacional y el tamaño de la organización aún no se ha definido. Las conclusiones de la praxis y la evolución del derecho, junto con la literatura anterior, sugieren que el tamaño puede jugar un papel en la creación de oportunidades para el crimen, pero en menor medida. Es decir, puede haber mayores oportunidades para la delincuencia laboral en organizaciones más grandes, pero el tamaño mínimo que una empresa debe tener para crear oportunidades puede ser menor para ciertos tipos de delitos empresariales (Navarrete, 2017).

2.3. Relación entre la responsabilidad de la persona jurídica y los delitos de cuello blanco

La revisión doctrinaria sobre la responsabilidad de la persona jurídica en los delitos de cuello blanco, ha fundamentado las conductas delictivas de aquellas personas que son inducidas o se inducen hacia el cometimiento del delito empresarial y penal, por lo cual, la legislación ecuatoriana ha normado y regulado tales actos que afectan al sector empresarial nacional y a las entidades públicas en relación con el primero (Granda, 2016).

Es por ello, que la generación de una afectación social general debe ser compensada de acuerdo a la responsabilidad de la persona jurídica que mantiene o ha mantenido entre sus filas a un delincuente de cuello blanco o a departamentos completos destinados a estos propósitos, por lo que, la responsabilidad de la persona jurídica debe afianzarse jurídicamente con el objetivo de subsanar el daño a la sociedad y prevenir tales tipos penales (Bacigalupo, 2013).

2.3.1 Responsabilidad de la persona jurídica

La figura de responsabilidad de la persona jurídica en el derecho ecuatoriano no está excluida, razón por lo que, el sistema constitucional no es

compatible con un sistema de responsabilidad por transferencia o vicarial, en el que la responsabilidad de la persona natural se transfiere *ipso iure* al de la organización dado que aquello implica un derecho penal de autor (que se encuentra prohibido) y violaría los principios más básicos del derecho penal democrático, es decir, que nadie puede ser condenado por actos u omisiones ajenas (responsabilidad personal) y aquel principio que señala que para que una persona pueda ser declarada culpable debe obrar de manera consiente con dolo o con culpa (principio de culpabilidad) (Sierra, 2012).

2.3.2 Síntesis literaria

La sintetización de las teorías revisadas, identifican tres áreas principales dentro de la empresa que tienen el potencial de contribuir al delito empresarial de cuello blanco, son la estructura organizacional de la empresa, el entorno social de la empresa y la estructura financiera de la empresa (Balcarce, 2013). Dentro de esos tres ámbitos, el tamaño de la empresa, la supervisión insuficiente, los objetivos de la organización, la moralidad de la organización y la compensación se ajustan al menos a uno de los tres aspectos del triángulo de fraude (Moreno & Ríos, 2012).

En la revisión de los factores establecidos de las secciones anteriores, resulta evidente que los elementos que contribuyen al delito laboral son de naturaleza estructural y social. Algunos factores, como los objetivos corporativos, son un aspecto relativamente fácil de ajustar para la organización. Otros, como el tamaño corporativo, no lo son. Esta investigación sugiere que una mejor forma de entender el delito de cuello blanco y su incidencia en la responsabilidad penal de la persona jurídica, radica en descubrir las formas en que los elementos estructurales y sociales de una empresa interactúan con el triángulo de fraude.

Al definir las categorías de factores relacionados con la empresa, las organizaciones pueden estar en mejores condiciones para abordar las formas en que combaten internamente la delincuencia laboral. Estas categorías son

oportunidades estructurales, motivación estructural, racionalización estructural, oportunidad social, motivación social y racionalización social, que se complementan para establecer la verdadera afectación social que puede producir un delito de cuello blanco por empresas sometidas a entidades de control. Los efectos indirectos de los delitos de cuello blanco que transforman a toda la sociedad en víctimas, deben enfatizarse para fomentar una mayor movilización pública destinada a influir en el pensamiento del gobierno sobre estas formas menos visibles de delincuencia.

3. Metodología

El estudio es de tipo cualitativo, con base en la fundamentación teórica donde se exponen los principales argumentos del delito de cuello blanco, para sentar las bases de la responsabilidad de la persona jurídica en el Ecuador. Su construcción se llevó a cabo, combinando el concepto del triángulo de fraude con factores previamente asociados con la delincuencia organizacional para mostrar que estos aspectos de la empresa brindan al delincuente de cuello blanco la oportunidad, la motivación y la capacidad de racionalizar la decisión de cometer una ofensa laboral en perjuicio de toda la sociedad.

4. Discusión

Habiendo revisado las principales teorías sobre los delitos de cuello blanco y los preceptos de la responsabilidad jurídica, la discusión de la investigación se centra en la legislación oportuna para el estudio, sobre el Código Orgánico Integral Penal (COIP), Código Orgánico General de Procesos (COGEP), Ley de Compañías y doctrina comparada, específicamente del área Iberoamericana, para la obtención de una discusión de la investigación argumentada y centrada en el elemento de estudio, enfocado en las áreas empresarial y penal, donde los delitos de cuello blanco se posicionan, valiéndose generalmente de ventajas de puestos administrativos y/o gerenciales.

Es por ello, que el artículo 49, del COIP, establece la responsabilidad penal de la persona jurídica y de quien ejerce la representación de la organización (persona natural), sobre quien recae la sanción de la comisión de actos ilícitos relativos a las acciones administrativas y/o gerenciales que se desempeñen, referido a la siguiente tipificación:

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

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

No hay lugar a la determinación de la responsabilidad penal de la persona jurídica, cuando el delito se comete por cualquiera de las personas naturales indicadas en el inciso primero, en beneficio de un tercero ajeno a la persona jurídica (Código Orgánico Integral Penal, 2014, págs. 13-14).

La antigua premisa de que una persona jurídica no puede cometer un delito penal ya no es totalmente válida en base a la práctica a nivel nacional e

internacional del derecho empresarial y penal. Originalmente, debido a que el derecho penal se centraba en la atribución de la culpabilidad moral para la comisión de ciertos actos, se consideró inapropiado que una persona jurídica (como una empresa o corporación), incapaz de culpabilidad moral, pudiera estar sujeta a ello.

Esta idea ha cambiado mucho, particularmente en respuesta a las tendencias actuales delictivas en las que se cometen delitos graves como el crimen organizado, la corrupción, el lavado de dinero y el financiamiento del terrorismo a través de entidades corporativas, así como a través de individuos. Dadas las complejas estructuras de las entidades corporativas, en ocasiones es difícil identificar a una persona natural que sea el perpetrador del delito; por ello, la ventaja que puede tomar la persona natural que ejerce la administración y/o gerencia de una empresa (persona) se fundamentaba en el artículo 1 de la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales, donde específicamente la legislación nacional había tipificado:

Artículo 1. (...) En el caso de personas jurídicas usadas para defraudar (abuso de la personalidad jurídica), se podrá llegar hasta el último nivel de propiedad, que recaerá siempre sobre personas naturales, quienes responderán con todo su patrimonio, sean o no residentes o domiciliados en el Ecuador (Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales, 2012, pág. 6).

Tal precepto fue derogado por el artículo 46 de la Ley para Fomento Productivo, Atracción de Inversiones, Generación de Empleo, razón por lo que se sustenta a la responsabilidad penal de los delitos de cuello blanco en el artículo 49 del COIP, donde el legislador integró las sanciones penales y preservó los intereses empresariales, tras la derogación del artículo 1 anteriormente descrito, para salvaguardar el patrimonio personal de quienes ejercen una actividad de

representación legal y administrativa en una empresa (Ley para Fomento Productivo, Atracción de Inversiones, Generación de Empleo, 2018).

Por ello, la introducción de disposiciones legales en el derecho interno, prevén la responsabilidad de las personas jurídicas que sirve para abordar la dificultad de identificar a la persona natural quien es el autor, para hacer frente a delitos graves perpetrados por quienes intentan proteger su conducta delictiva a través del uso de empresas o personas jurídicas en general, y para apuntar a los activos de una corporación utilizada como frente de conducta criminal.

Es por ello, que este argumento jurídico se adecua a los casos donde el delito empresarial es avalado además por el COGEP, para no contravenir el ámbito de su competencia, donde específicamente se establece la excepción para la regulación de temas constitucionales, electorales y específicamente penales, que son los elementos esenciales para la definición de tales actos ilícitos (Código Orgánico General de Procesos, 2015).

En la región Iberoamericana, un número cada vez mayor de países está implementando legislación que establece la responsabilidad penal corporativa o la responsabilidad penal de las personas jurídicas (Beviá, 2014). Esta tendencia se evidencia especialmente en los códigos penales hispanoamericanos, principalmente de España, donde se ha enfatizado la figura de la responsabilidad de la persona jurídica en los delitos de cuello blanco (Código Penal del Reino de España, 2015).

Por ello, a nivel internacional, un número cada vez mayor de convenciones internacionales y regionales han incluido obligaciones para que los Estados Parte implementen o consideren la legislación de disposiciones en la normativa nacional, que estipule la responsabilidad de las personas jurídicas. Estas convenciones incluyen la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (Artículo 26); la Convención de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) para Combatir el Cohecho de Funcionarios

Públicos Extranjeros (Artículo 2); sobre el blanqueo, la búsqueda, la incautación y el decomiso de los productos del delito y sobre la financiación del terrorismo (artículo 10) las cuales se enmarcan dentro del derecho mercantil y penal internacional solventado por las Naciones Unidas en sus convenciones internacionales, de los cuales Ecuador es suscriptor (Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transaccional, 2003).

En algunas jurisdicciones nacionales, la responsabilidad penal corporativa se atribuye a través de leyes civiles o administrativas y no a través de leyes penales. Reconociendo este hecho, la mayoría de los convenios internacionales no exigen específicamente que los Estados partes en la convención hagan valer su responsabilidad penal sobre las personas jurídicas; la responsabilidad civil o administrativa bastará para cumplir los criterios de la convención. Por ello, en el Ecuador, mediante la legislación del COIP, los asambleístas han decidido introducir una responsabilidad penal basada en el hecho de que, últimamente, muchos juristas han argumentado en contra de la efectividad de la responsabilidad civil o administrativa de las personas jurídicas.

En cambio, han apoyado movimientos para llevar la responsabilidad al ámbito penal; debido a que el derecho penal es visto como un mejor elemento de disuasión que el derecho civil o el derecho administrativo por sí solo. Como se afirma en la Guía legislativa de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos (página 116, párrafo 240). (Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transaccional, 2003). La responsabilidad penal de una entidad jurídica también puede tener un efecto disuasivo, en parte porque el daño a la reputación puede ser muy costoso y en parte porque puede actuar como un catalizador de estructuras de gestión y supervisión más efectivas para garantizar el cumplimiento.

Además, la capacidad de imponer y hacer cumplir las sanciones administrativas contra las organizaciones delictivas a menudo será mucho más limitada en una etapa posterior de conflicto que el potencial ambiente para

enfrentar sus actividades a través del enjuiciamiento penal. Con ello, puede hacerse referencia útil a la Guía Legislativa de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos, que discute la cuestión de la responsabilidad de las personas jurídicas e incluye ejemplos de legislación nacional e internacional sobre este tema.

El elemento central de tales preceptos legales y doctrinarios de la responsabilidad penal corporativa, es que una persona jurídica puede ser considerada responsable de los actos de sus funcionarios en ciertos casos. Existe una serie de teorías bajo esta forma de responsabilidad penal, como el principio de dirigir el criterio, la responsabilidad vicaria y una teoría holística de la responsabilidad. Bajo este último, una empresa y sus procedimientos y cultura pueden crear un entorno peligroso en el que pueden ocurrir delitos y, por lo tanto, la empresa es directamente responsable del acto delictivo.

En virtud de la responsabilidad indirecta, otra forma de responsabilidad utilizada en un contexto nacional, la empresa es responsable de las acciones de todos sus actores. En general, este es un concepto utilizado en el contexto del derecho civil que ha sido adoptado por el derecho penal en el contexto de la responsabilidad penal corporativa. La base teórica del artículo 49 del COIP, es la del principio del criterio directriz, que sostiene que un cierto número limitado de funcionarios de una persona jurídica actúan con el grado requerido de autoridad y control en la persona jurídica a fin de que sea apropiado atribuir sus acciones a la de la empresa.

En el contexto del principio del criterio directivo para la atribución, la legislación nacional ha aplicado una definición de las personas naturales cuyas acciones son imputables a la persona jurídica en virtud de la responsabilidad frente a la sociedad. Es una cuestión de interpretación judicial a qué distancia de la cadena de mando de una empresa se extenderá la doctrina de la responsabilidad penal corporativa. Sin embargo, resulta demasiado difícil llegar a un acuerdo sobre las modalidades de responsabilidad empresarial en el tiempo limitado

disponible para el debate y la discusión, y el concepto promete crecer legalmente para garantizar la seguridad económica, jurídica y empresarial.

5. Conclusiones

Se debe hacer referencia al artículo 49 del COIP sobre la responsabilidad de las personas jurídicas, donde se expone el delito de cuello blanco y su impacto jurídico en la economía, la sociedad y los intereses de justicia y seguridad administrativa, empresarial y jurídica, por lo que, se ocupa de cuestiones de procedimiento relacionadas con el enjuiciamiento de una persona jurídica, incluida la designación de un representante de la persona jurídica (responsabilidad de persona natural), el servicio de documentos a una persona jurídica y otros programas empresariales relacionados con la acusación y el proceso de una persona jurídica.

Además de incluir las disposiciones legales en la legislación ecuatoriana, la eliminación del artículo 1 de la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales, derogado por el artículo 46 de la Ley para Fomento Productivo, Atracción de Inversiones, Generación de Empleo, ha buscado la prevención de una suerte de abuso legal para perseguir el patrimonio personal de quienes ejercen cargos administrativos y/o gerenciales, motivando con ello, la promoción del desarrollo empresarial, pero sin dejar de sancionar los actos ilícitos que puedan cometerse a través de las empresas en el desempeño de actividades.

Por ello, es claro que el Estado debe considerar las reformas legales fuera del derecho penal con respecto a las personas jurídicas, debido a que es importante que se desarrolle un cuerpo adecuado de derecho de sociedades, derecho empresarial y leyes sobre empresas comerciales en un estado posterior al debate jurídico para que todos los actores conozcan sus obligaciones y las consecuencias del incumplimiento y/o ejercicio de actos ilícitos.

Finalmente, se alienta a la generación de una mayor investigación por parte de juristas, debido a que el delito de cuello blanco implica costos tan asombrosos y significativos que es necesario abordar las soluciones al problema. Esta es la razón por la cual el actual sistema jurídico nacional, podría beneficiarse de diferentes enfoques. Debido a la importancia de la percepción de un criminal potencial, una posible forma de aumentar las medidas punitivas actuales sería forzar a los delincuentes a una vida de trabajo no calificado y largos períodos de liberación supervisados estipulados.

Si se vinculan las condenas por delitos graves a la eliminación de todas las profesiones y oficios, se podría facilitar la rehabilitación y evitar algunos de los costos dedicados a la institucionalización de los delincuentes de cuello blanco. En otras palabras, podría ser más efectivo exigir que los delincuentes realicen trabajos de servicio comunitario, que el tiempo en prisión. Con respecto a la prevención, si más personas comprendieran que cometer un delito de cuello blanco es un error de carrera, la sociedad podría beneficiarse de un número reducido de violaciones.

Por tanto está claro que la combinación correcta de medidas preventivas y punitivas aumentadas puede aliviar parte del dolor financiero y las dificultades derivadas de los delitos de cuello blanco. Sin embargo, si el Estado está aplicando o no las infracciones con los recursos correctos, se debe debatir, al enmendar o crear medidas preventivas adicionales, para reducir la probabilidad de someter a los ciudadanos a las consecuencias que crea el delito de cuello blanco.

Referencias bibliográficas

- Abbott, L. F. (2017). *El delito de cuello blanco como resultado de la formación entregada en los colegios de la élite social capitalina*. Investigación científica, Universidad de Chile, Facultad de Derecho: Departamento de Ciencias Penales , Santiago.
- Bacigalupo, E. (2013). *Conducta precedente y posición de garante en el derecho penal* (Segunda ed., Vol. 4). Lima , Perú: Rimac.
- Balcarce, F. (2013). *Derecho Penal Económico: Origen multidisciplinario, caracteres y matices de su parte general*. Centro de Investigación Interdisciplinaria en Derecho Penal Económico. Buenos Aires: CIIDPE.
- Barrera, G. M. (2014). *Determinar los delitos de estafa informática según la Ley 67 de Comercio Electrónico en la Legislación Ecuatoriana*. Universidad Central del Ecuador, Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Sociales: Carrera de Derecho. Quito: UCE.
- Barroso, J. L. (3 de Junio de 2015). Los delitos económicos desde una perspectiva criminológica. *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*(35), 116.
- Bendeck, J. A. (2017). *El delito de cuello blanco como resultado de la formación entregada en los colegios de la élite social capitalina*. Investigación científica, Universidad de Chile, Departamento de Ciencias Penales, Santiago de Chile.

- Berenguer, S. (2016). *La versatilidad de los delincuentes de cuello blanco*. Artículo científico, Ernesto Díaz-Bastien & Asociados, Madrid.
- Bertot, M. I. (2014). *Los delitos contra el medio ambiente como expresión de delitos de cuello blanco*. Artículo científico, Universidad de Buenos Aires, Programa Doctoral de Criminología, Buenos Aires.
- Beviá, J. G. (2014). *El proceso penal de las personas jurídicas*. Universidad Castilla-La Mancha, Programa Doctoral de Derecho Procesal. Toledo: UCM.
- Bimos, P. M. (2016). *Soluciones para la corrupción en el Ecuador. Análisis y aplicación de la Fiscalía Especializada Anticorrupción y Crimen Organizado para sancionar los delitos derivados de la corrupción en el Ecuador*. Universidad San Francisco de Quito, Colegio de Jurisprudencia. Quito: USFQ.
- Burgos, Á. (11 de Noviembre de 2014). Cuello blanco y delito. *Revista de Ciencias Jurídicas*, 1, 61-64.
- Código Orgánico General de Procesos. (2015). *Libro I, Normas Generales, Título I, Disposiciones preliminares*. Legislación procesal, Asamblea Nacional del Ecuador, Quito.
- Código Orgánico Integral Penal. (2014). *Capítulo Quinto, Responsabilidad Penal de la Persona Jurídica*. Legislación penal ecuatoriana, Asamblea Nacional del Ecuador, Quito.
- Código Penal del Reino de España. (2015). *Ley Orgánica 1/2015 BOE 31/03: Sección I, Disposiciones generales*. Legislación penal, Jefatura de Estado, Madrid.
- Cónvención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transaccional. (2003). *Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito: Medidas preventivas; políticas y prácticas de prevención de la corrupción*. Legislación de Derecho Internacional, Organización de las Naciones Unidas, Nueva York.
- Díaz, J. R. (2013). *Delitos de cuello blanco*. Instituto Nacional de Ciencias Penales. México D.F.: INACIPE.

- Edelhertz, H. (2005). *Enciclopedia del crimen de cuello blanco y corporativo* (Tercera ed., Vol. 2). Madrid, España: SAGE Publications, Inc.
- Espinoza, K. A. (2016). *Los delitos ejecutados mediante la red social facebook y su relación con el Código Orgánico Integral Penal*. Universidad Regional Autónoma de Los Andes, Facultad de Jurisprudencia. Quito: UNIANDES.
- Gálvez, I., & Fonticoba, T. d. (26 de Febrero de 2014). La ejecución de las sanciones en los delitos de cuello blanco. *Revista de Derecho y Ciencias Sociales: Misión Jurídica*, 85-94.
- Granda, M. P. (2016). *La nueva teoría del delito económico y empresarial en Ecuador* (Primera ed., Vol. 1). (CEP, Ed.) Quito, Pichincha, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Higuera, A. d. (2017). *El fisco ante los delitos de cuello blanco*. Artículo científico, México D.F.
- Hikal, W. (09 de Julio de 2017). La teoría de la asociación diferencial para la explicación de la criminalidad y la articulación de una política criminal. (S. M. Criminología, Ed.) *Revista Jurídica: Derecho y Cambio Social*(2005-5822), 3-5.
- Jakobs, G. (1992). *El principio de culpabilidad*. Universidad Complutense de Madrid, Programa de Cuencias Penales. Madrid: UCM.
- Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales. (2012). *Artículo 1, Abuso de personalidad jurídica*. Registro Oficial Suplemento 797, 26/09/2012, Oficio No. T.6465-SNJ-12-1121, Asamblea Nacional del Ecuador, Quito.
- Ley para Fomento Productivo, Atracción de Inversiones, Generación de Empleo. (2018). *Sección Décimo Segunda, Artículo 46, Reformas a la Ley Orgánica de Defensa de Derechos Laborales*. Registro Oficial Suplemento 309 de 21 de Agosto de 2018, Asamblea Nacional del Ecuador, Quito.
- Moreno, W. L., & Ríos, J. S. (30 de Abril de 2012). El triángulo del fraude y sus efectos sobre la integridad laboral. *Anales Económicos y Empresariales*, 17(1), 66-68.
- Navarrete, M. P. (2017). *Responsabilidad penal por omisión del órgano directivo de la empresa: Fundamentos de Imputación*. Investigación científica,

- Universidad de Sevilla, Escuela de Postgrado: Maestría en Derecho Empresarial, Sevilla.
- Ocón, C. V. (2017). *Criminalidad y orden penal*. Investigación científica, Universidad de Granada, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Granada.
- Pasquel, A. Z. (2014). *La teoría del delito en el Código Orgánico Integral Penal* (Segunda ed.). Guayaquil, Guayas, Ecuador.
- Pichler, P. A. (2013). *Tratamiento jurídico penal de los incrementos patrimoniales injustificados en la función pública: El delito de enriquecimiento ilícito en la legislación paraguaya y su problema dogmático-constitucional*. Investigación científica, Universidad de Salamanca, Facultad de Derecho: Departamento de Derecho Público General, Salamanca.
- Ríos, J. R. (2015). *El delito empresarial y la justicia penal internacional*. Universidad Complutense de Madrid, Programa de Mestría en Derecho Penal. Madrid: UCM.
- Rodríguez, M. D. (2017). *Métodos efectivos para evaluar la relación de indicios y evidencias en la investigación de los delitos de cuello blanco en el sistema de justicia del departamento de Alta Verapaz*. Investigación científica, Universidad Rafael Landívar, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales: Programa de Maestría en Investigación Criminal y Forense, San Juan Chamelco.
- Roxin, C. (1979). *Teoría del tipo penal* (Segunda ed., Vol. 3). (U. d. Madrid, Ed.) Madrid, España: Ediciones Depalma.
- Roxin, C., Jakobs, G., Schünemann, B., Frisch, W., & Köhler, M. (1987). *Sobre el estado de la teoría del delito* (Tercera ed., Vol. 4). Madrid, España: Cuadernos Civitas.
- Sierra, P. G. (2012). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Investigación científica, Universidad de Granada, Departamento de Derecho Penal, Granada.
- Sutherland, E. (1999). *El delito de cuello blanco* (Quinta ed.). (L. Piqueta, Ed.) Madrid, España: Endymion.

- Uría, F. Á. (2015). *El delito de cuello blanco*. Artículo científico, Universidad Complutense de Madrid, Sistema de Información Científica de Derecho , Madrid.
- Vásquez, D. P. (2015). *Responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Ecuador*. Investigación científica, Universidad del Azuay, Facultad de Ciencias Jurídicas, Cuenca.
- Zaffaroni, E. R. (2011). *La cuestión criminal*. Artículo científico, Buenos Aires.
- Zambrano, A. E. (2016). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas y sus consideraciones respecto al error de tipo*. Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Facultad de Jurisprudencia. Quito: PUCE.
- Zarza, M. Á. (2016). *Investigación y enjuiciamiento de los delitos de cuello blanco en el sistema judicial norteamericano*. Artículo científico, Universidad de Castilla-La Mancha, Escuela de Ciencias Penales, Madrid.
- Zuñiga, L. (24 de Noviembre de 2014). Culpables, millonarios e impunes: el difícil tratamiento del derecho penal del delito de cuello blanco. *Revista del Departamento de Derecho Público General de la Universidad de Salamanca*, IX(35), 16.