



Facultad de Ciencias Jurídicas

Escuela de Derecho

Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en el Ecuador

Trabajo de graduación previo a la obtención del título de abogada de los Tribunales  
de Justicia de la República

Autora: Dayana Pamela Reyes Vásquez

Director: Abg. Juan Carlos Salazar Icaza

Cuenca-Ecuador

2015

## **DEDICATORIA**

A Dios, quien es mi motor de vida y razón de mi existencia

A mis padres, Eduardo Reyes Apolo y Sara Vásquez Palacios, quienes me enseñaron la irreverencia que debo mostrar frente a lo injusto

A mis ñaños, Marcela Reyes Vásquez y Mateo Reyes Vásquez por aguantarme tantas inconsistencias y aun así considerarme su modelo a seguir.

A la Dra. Mechita y el Dr. Milton por su apoyo y cariño incondicional.

Al Dr. Fernandito Anzieta por ser un gran jefe pluma blanca y apoyarme en todo sentido para la realización de esta tesis.

A la Alex, mi pana y hermana por elección, quien ha permanecido a pesar de los distintos rumbos que toman nuestras vidas

A los Leeks, por abrirme las puertas de su casa y considerarme parte de su familia gringa

A los Gaithers, por ser un modelo de ética, perseverancia y comportamiento.

A los Hagers por siempre estar pendientes de mí a pesar de la distancia.

## **AGRADECIMIENTOS**

Al Dr. Juan Carlos Salazar, quien a pesar de las circunstancias ha demostrado su responsabilidad y compromiso con el satisfactorio desarrollo de este trabajo de tesis.

A mis profesores de la Universidad del Azuay quienes toleraron mi dificultad inicial con el español en un ámbito académico y lograron ver el potencial en mí. Ellos siempre me inculcaron una verdadera pasión por el derecho.

## ÍNDICE DE CONTENIDOS

DEDICATORIA.....	2
AGRADECIMIENTOS.....	3
ÍNDICE DE CONTENIDOS.....	4
RESUMEN.....	6
ABSTRACT .....	7
INTRODUCCION .....	8
<b>NATURALEZA DE LA PERSONA JURÍDICA.....</b>	<b>9</b>
<b>1.1 Definición Doctrinaria y su Evolución Histórica .....</b>	<b>10</b>
1.1.1 Derecho Romano.....	11
1.1.2 Derecho Germánico.....	14
1.1.3 Post-Revolución Francesa.....	15
1.1.4 En Ecuador.....	17
1.2.....Las figuras legales existentes en Ecuador que otorgan personería jurídica a una sociedad. ....	18
1.3 La voluntad de las personas jurídicas y su manifestación .....	22
1.4 Conclusiones .....	23
<b>LA VOLUNTAD COMO ELEMENTO ESENCIAL PARA EL ACTO PENALMENTE RELEVANTE.....</b>	<b>25</b>
<b>2.1 La Conducta Penalmente Relevante .....</b>	<b>26</b>
2.1.1 El causalismo y la acción penal .....	28
2.1.2 El finalismo y la acción penal .....	30
2.2 La Manifestación de la Voluntad.....	32
2.3 Conclusiones.....	33
<b>RESPONSABILIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS.....</b>	<b>36</b>
<b>3.1 Definición de responsabilidad penal.....</b>	<b>37</b>
3.1.1 Tendencias a favor de la responsabilidad penal de personas jurídicas .....	38
3.1.2 Tendencias en contra de la responsabilidad penal de personas jurídicas. ....	40
3.2 Motivación Legislativa y la realidad criminal actual .....	44
3.3.1 Análisis Normativo: .....	44
3.3.1.1 El Art. 49 del COIP: La Responsabilidad de las Personas Jurídicas .....	45
3.3.1.2 El Art. 50 del COIP: Concurrencia de Responsabilidad Penal.....	48
3.3.1.3 El Art. 71 del COIP: Penas para las Personas Jurídicas .....	49
3.4 La naturaleza jurídica de las sanciones previstas a la persona jurídica.....	50

<b>DERECHO COMPARADO: LA POSITIVIZACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE PERSONAS JURÍDICAS EN ESPAÑA Y ESTADOS UNIDOS.....</b>	<b>53</b>
<b>4.1 Análisis del caso Español.....</b>	<b>53</b>
<b>4.1.1 La implementación de la responsabilidad penal de personas jurídicas en España .....</b>	<b>56</b>
<b>4.2. Análisis del caso Estadounidense.....</b>	<b>59</b>
<b>4.2.1 La implementación de la responsabilidad penal de personas jurídicas en Estados Unidos. ....</b>	<b>61</b>
<b>CONCLUSIONES GENERALES.....</b>	<b>62</b>
<b>BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>65</b>

## RESUMEN

Esta investigación analiza la responsabilidad penal de un ente ficticio, iniciando con el estudio de su desarrollo histórico, el concepto de acción, y al ser humano como el único sujeto de imputación penal conforme las teorías del delito: la teoría finalista y la teoría casualista. Ello vinculado a la tipificación de la atribución de responsabilidad penal en el COIP. Analiza la estructura de la norma y concluye en los posibles vacíos que puedan afectar su eventual aplicación. Culminado con una mirada superficial a la atribución de responsabilidad criminal en Estados Unidos así como en España, por ser representativos de los sistemas jurídicos del *common law* y *civil law*.

## ABSTRACT

### ABSTRACT

This research analyzes the criminal responsibility of a fictitious entity; beginning with the study of its historical development, the concept of action, and the human being as the sole subject of criminal charges under the theories of crime: the finalist theory and the theory of crime causation. The above mentioned is linked to the definition of the attribution of criminal responsibility in the COIP (Organic Code of Criminal Procedure). This paper also analyzes the structure of the norm, and concludes with the potential gaps that may affect its eventual application. The research culminates with a cursory glance at the attribution of criminal responsibility in the United States and in Spain, as representatives of the legal systems of common law and civil law.



  
Translated by:  
Lic. Lourdes Crespo

## INTRODUCCION

El nuevo Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano entró en vigencia en fecha 10 de agosto del 2014, y con ello se implementaron nuevas figuras jurídico-penales que nunca habían sido parte del derecho penal ecuatoriano.

La responsabilidad penal de una persona jurídica privada jamás ha sido tratada por juristas ecuatorianos más allá que desde una perspectiva simplemente dogmática, estableciendo que la misma es una mera modalidad de la responsabilidad y con un enfoque puramente doctrinario de derecho comparado. Sin embargo, encontramos que su vigencia en el Ecuador es una realidad y por primera vez los fiscales, en pleno uso de la titularidad de la acción penal pública que ostentan; podrán formular cargos en contra de las personas jurídicas privadas de manera independiente a sus representantes y el grado de responsabilidad que estos puedan llegar a tener. Hecho que jamás fue una posibilidad para el actuar jurídico de un fiscal. Las implicaciones dogmáticas y prácticas que ello conlleva será tema de discusión conforme el poder judicial ecuatoriano forme una línea determinada de aplicación de la misma. De ahí, la imperiosa necesidad de establecer cuáles son los elementos esenciales de la responsabilidad penal de las personas jurídicas y su impacto en la teoría del delito que el Ecuador ha tenido hasta antes de la publicación del nuevo Código Orgánico Penal Integral Ecuatoriano.

## **CAPÍTULO I**

### **NATURALEZA DE LA PERSONA JURÍDICA**

Durante el transcurso de las décadas y el estudio del derecho, no existe tema con mayor trascendencia y atención de los jurisconsultos que el de las personas jurídicas. El concepto en sí de la personería jurídica provoca gran interés académico por ser un tema delicado de la técnica jurídica ya que guarda un íntimo vínculo con la idea del derecho subjetivo; impulsando así una serie de dudas e inclusive cierta controversia. Esta discusión nos lleva a explorar las funciones de la norma, la posibilidad de un derecho sin sujeto, de la necesidad de una voluntad en el titular del derecho; siendo que de aquí donde nace el interés en la teoría de las personas jurídicas como una temática civilista que trasciende el derecho privado y por sus múltiples aplicaciones y ramificaciones se extiende al derecho penal público. No solo podemos hablar de una relevancia jurídica, sino que la misma es igualmente impactante en la práctica jurídica y por ende en la aplicación de la norma. La sociedad de hoy en día está integrada por una gran cantidad de asociaciones y de instituciones que se proponen los más diversos fines; siendo este el resultado del progreso de la civilización y las nuevas necesidades que provocan la formación de nuevas formas asociativas. Es por ello que durante el transcurso de la evolución del derecho, las distintas legislaciones denominadas por sus diversas preocupaciones y sistemas han modificado sucesivamente su actitud frente los entes sociales que son las personas jurídicas.

Por ello, es indispensable reconocer que junto a las personas físicas existen y son reconocidos por el derecho otros sujetos jurídicos que no son seres humanos, los cuales también quieren, obran, y persiguen sus propios fines. Siendo así que existen fines individuales de cada persona, y existen de igual manera fines que trascienden la esfera de los intereses individuales que los deseos del hombre singular, pudiendo perdurar más allá de la vida física humana y cuya

realización es perseguida por los entes que se forman en la vida social y que el derecho acoge y reconoce. Aquellos entes sociales, reconocidos por el derecho objetivo en las diversas legislaciones, y que normalmente tienen por función el cumplimiento de fines comunes y duraderos se les conoce como personas jurídicas. Siendo así que estos entes sociales, o personas jurídicas, o el producto del espíritu de asociación social inherente al ser humano ya que el individuo es propenso a ser sociable por naturaleza.

La asociación tiene por efecto producir, mediante la concentración, el crecimiento de las fuerzas individuales y por consiguiente la posibilidad de conseguir un resultado que de otro modo no fuese posible, ya que aisladamente no fuese viable o por lo menos se dificultará exponencialmente. Es por ello que el poder de las asociaciones se deba que, en la vida moderna, haya sido posible la construcción de grandes empresas, y que la cooperación de actividades, capitales e inteligencias produzca el florecimiento y la difusión del comercio, la industria, y todo lo que conlleva la vida civil. Siendo esta la razón por la cual las asociaciones llegan a ser un instrumento de progreso. El objeto del presente capítulo es el estudio de la situación jurídica privada de las personas jurídicas en la legislación ecuatoriana actual; en cuanto estas entran en un pie de igualdad como sujeto de relaciones privadas mediante actos jurídicamente relevantes que pudiesen trasladarse al ámbito penal.

### **1.1 Definición Doctrinaria y su Evolución Histórica**

En el derecho romano podemos encontrar varias expresiones empleadas para designar las corporaciones. Las denominaciones más antiguas son *sodalitates*, *sodalicia*, *collegia*, aplicadas a los antiguos colegios sacerdotales y a otras asociaciones de culto. A diferencia de ello, los entes públicos tenían un nombre técnico: *republica*, *municipia*, *colonia*; sin dejar a lado aquellas palabras de uso común como *universitas*, *collegium* y *corpus*. Debemos recalcar que la palabra

*universitas* tenía un significado general e indeterminado<sup>1</sup>, sirviendo para designar cualquier pluralidad de personas. Hacia el siglo XVIII encontramos que denominan en todas partes las expresiones *persona mística* y *persona moral*, siendo la última la cual persista por su codificación en el código prusiano. En las legislaciones modernas se introduce la palabra *personnes civiles* en el Código Francés, y el derecho alemán es el que connota la expresión *persona jurídica*, siendo esta adoptada por el derecho suizo y el derecho español. Siendo estos algunos ejemplos de la terminología empleada, durante el transcurso de la evolución del derecho y la doctrina, para referirse a las famosas ficciones legales como lo son las personas jurídicas.

### **1.1.1 Derecho Romano**

En el antiguo derecho romano, persona deriva de la expresión latina *pernonare* con la cual se denominaba a la máscara utilizada por los actores en escena para dar mayor amplitud a la voz. Por lo que en sentido figurado, este término se empleaba para señalar el papel que desempeñaba el individuo tanto en la sociedad como en la familia romana. Adicionalmente es necesario señalar el hecho de que en la antigua roma no bastaba ser hombre para ser considerado persona, sino no que debían reunirse dos circunstancias: la existencia física del ser humano y que este individuo posea tres “status” relacionado con la libertad, la ciudadanía y con su situación dentro de la familia. Por ello se ignoraba el concepto de persona jurídica privada ya que el *jus privatum* se agota exclusivamente en los individuos; siendo así que lo que se refiere al *populus* o a parte de este, entra en la esfera del *jus publicum*. Para los romanos, el concepto de sujeto de derecho, de persona, tiene exclusiva aplicación entre ciudadanos privados; siendo así que no puede hablarse de personalidad del estado en el antiguo derecho romano. Por lo que, si bien el estado tiene patrimonio ello no implica de que estos bienes sean de propiedad privada, sino que

---

<sup>1</sup> SERAFINI, Felipe “Instituciones de Derecho Romano”, Tomo I, Espasa-Calpe S.A., Barcelona 1927, pag. 203

están bajo la categoría de la *res extra commercium*<sup>2</sup> . Siendo así, que el Estado, en sus relaciones patrimoniales, no descendía al nivel de los demás individuos, sino que permanecía siempre soberano. De igual manera si observamos a otras colectividades (además del estado), que podrían parecernos a nosotros como personas jurídicas, estas pudiesen considerarse como partes del Estado que solamente llegan a ser autónomas de este; sin perder su naturaleza originaria. A través de las conquistas romanas fueron anexadas otras comunidades que eran independientes y perdieron su soberanía política, y en virtud de esa incorporación surgieron los *minicipia*. El estado romano les otorgaba estatutos y les concede una especie de autonomía, sin embargo a pesar de que Roma anula su existencia política, les dejaba la capacidad privada, les admitía a participar en el derecho privado. Por ellos su importancia en el presente estudio ya que la noción de personalidad jurídica parte en el imperio romano con el concepto que se estructura de Municipio, siendo este un simple sujeto de derecho y por ende el primer sujeto de derecho no humano. Una segunda figura romana que se podría asimilar a una persona jurídica privada conforme nuestra conceptualización actual son los conocidos *collegium, societates y univesitas*, siendo esta terminología utilizada para referirse a las personas jurídicas en general ya que se puede entender a las "corporaciones" como aquellas personas jurídicas que originan de la agrupación de varios hombres que persiguen un fin común en relación al abastecimiento de alguna necesidad social, nunca con fines lucrativos. Las *societas* eran asociaciones o grupos de amistad con fines religiosos o civiles, sus miembros se llamaban "sodales"<sup>3</sup> o compañeros que acostumbraban a reunirse en banquetes con el fin de celebrar culto a deidades extranjeras; mismas que en la actualidad se asimilan a los clubs. Los "collegium" a diferencia de los primeros, eran asociaciones constituidas con el fin de rendir culto, como los colegios sacerdotales. Las

---

<sup>2</sup> SERAFINI, Felipe "Instituciones de Derecho Romano", Tomo I , Espasa-Calpe S.A., Barcelona 1927, pág. 205

<sup>3</sup> GUIÑAZU, María "Las Personas Jurídicas en el Derecho Romano" Universidad Nacional de la Pampa, 2004.

corporaciones romanas requerían de un estatuto o pacto dentro del cual se determine su funcionamiento, representación, así como los derechos y obligaciones de sus miembros; siempre y cuando esta persiga un fin lícito cualquiera que sea la actividad que se haya propuesto realizar. Historiadores estiman que las asociaciones se organizan tomando como ejemplo a los municipios y por ende funcionaban igual a estos.

Las fundaciones eran todo patrimonio destinado a un determinado fin, generalmente beneficencia de manera indeterminada; constituyéndose este en un sujeto de derecho distinto e independiente del fundador. Si una persona pretendía consignar una parte de sus bienes para beneficencia, esta debía hacerlo por legado o mediante una donación. Siendo así que las fundaciones estaban constituidas por un patrimonio afectado a un objeto específico. Conforme el tratadista Carames en su obra "Las Instituciones de Derecho Romano Privado"<sup>4</sup>, el patrimonio fundacional o una parte de él era donado o legado imponiéndole al legatario o donatario el cargo (modus) de destinarlo a tal fin; siendo así que el segundo se encontraba obligado de cumplir con dicho cargo. El imperio romano reconoció a estos entes una capacidad limitada, sin embargo la funcionalidad que proveía esta figura permitió que su uso se perpetúe; ello y el avance del cristianismo por sus prácticas de caridad en pro de los enfermos, huérfanos, y ancianos. El patrimonio así destinado lo administraba la Iglesia por su relevancia e importancia en la sociedad romana, sin embargo esta figura de fundación nunca logró establecerse como sujeto de derecho no humano.

El antiguo imperio Romano percibía al único sujeto de derecho privado propiamente al "pater familias", es decir el individuo que además de ser libre y ciudadano tenía independencia familiar, es decir, era *suis iuris*. Por lo expuesto, podemos concluir que la noción de "sujeto de derecho no humano" nace a finales de la época republicana y el principio del imperio romano, sin

---

<sup>4</sup> CARAMES Ferro J, "Instituciones de Derecho Romano Privado" Tomo I, Editorial Perrot, 1963.

que este concepto se asimile en su totalidad al concepto contemporáneo de persona jurídica privada, ya que nunca dejó de estar vinculado al estado romano, y por ende sin deslindarse de su origen público.

### **1.1.2 Derecho Germánico**

La forma más antigua de asociación germánica es la comunidad de villa, siendo inicialmente un concepto simplísimo de conceptualizarlo como una pluralidad de personas que tienen bienes comunes; desconociendo la abstracción de persona jurídica en su totalidad y concentrándose únicamente en la singularidad de los individuos que se agrupaban. Para el siglo XVII emerge la escuela culta de tratadistas alemanes que parten de la crítica a las figuras del derecho romano, dando nacimiento a la doctrina de las corporaciones que sirve de fundamento para la conceptualización que actualmente tiene el derecho anglosajón de lo que constituye corporación. El derecho germánico distingue dos categorías de personas jurídicas: las personas jurídicas de derecho privado tales como las asociaciones y las fundaciones, y las personas jurídicas de derecho público. En cuanto a las asociaciones privadas es preciso establecer que estas tienen un objeto ideal (religioso, artístico, científico, etc), de las asociaciones que proponen un fin económico de lucro. Existía un sistema de *reglamentación legal o normativa* que subordinaba la adquisición de la personalidad a un acto especial de reconocimiento del Estado mediante la inscripción de esta en un registro público. Las personas de derecho público, dentro del derecho germánico, llegan a ser reconocidas como sujetos de derecho privado y tienen igual condición jurídica; en particular son responsables de los actos ilícitos de sus representantes. Zasio<sup>5</sup> dice que las ciudades pueden adquirir la posesión para los actos netamente posesorios de sus miembros, y que estas manifiestan su voluntad en las deliberaciones de los colegiados o

---

<sup>5</sup> FRANCESCO Ferrara, "Teoría de las Personas Jurídicas", Volumen 4, Editorial Juridica Universitaria S.A., Mexico D.F. 2002, pag. 32

asambleas, por lo que estas son susceptibles a delinquir y ser castigadas; fundamentándose en ello para definir a persona jurídica como un ente intelectual. Con el tiempo este concepto evoluciona, y se llega a definir a la corporación como una sociedad aprobada y privilegiada por el Estado que se constituye para la realización de un fin de común utilidad.

### **1.1.3 Post-Revolución Francesa**

Existe cierta contradicción en los efectos legislativos que nacieron en razón de la revolución francesa, misma que modifica ciertas figuras legales, avanzando en el concepto de libertad de asociación mientras simultáneamente destruía la personalidad de los cuerpos morales, o entes ficticios como lo son las personas jurídicas. La revolución francesa realiza por primera vez una distinción esencial entre el derecho a asociarse y la concesión de personería jurídica a una asociación; premisa que si bien en la actualidad puede parecer como esencial, no lo fue tan obvio en una primera instancia ya que mientras la legislación francesa post-revolución limitaba la personalidad de los cuerpos morales, por la otra declaraba la libertad de asociación. La primera era una concesión privilegiada que únicamente podía ser otorgada por el Estado y la facultad de asociarse era un derecho natural de los ciudadanos. Siendo así claro que eventualmente llegaría la necesidad de eliminar ciertas restricciones en el proceso para el reconocimiento de personería jurídica, reconociendo que ello era indispensable en la viabilización y materialización del derecho a la asociación; eliminado así la contradicción inicial.

El código francés se caracteriza por mantener la siguiente perspectiva en lo que se refiere a las asociaciones: "El derecho de asociación es ejercitado bajo la vigilancia y autorización del gobierno. Sin embargo las asociaciones, a un las autorizadas, no disfrutaban de personalidad jurídica, sino en cuanto son reconocidas como establecimientos de utilidad pública; esto exige, a

su vez, una declaración de unidad pública”<sup>6</sup> Sin embargo ello no fue permanente, y con el tiempo se dio una transformación gradual hacia una mayor generosidad del otorgamiento de la personalidad jurídica, y eventualmente el 1 de julio de 1901 se dicta la “Ley General de Asociaciones” con la que plasma en la práctica el principio de libertad de asociación, sin necesidad de autorización o declaración alguna previa para las asociaciones ordinarias. A pesar de que han ocurrido reformas posteriores a la promulgación de la Ley General de Asociaciones, las figuras legales se han mantenido en esencia las mismas. Existen tres modalidades de asociaciones ordinarias: las asociaciones libremente formadas, asociaciones declaradas, y las asociaciones consideradas de utilidad pública. Las primeras son formadas sin autorización previa alguna por parte del Estado, sin embargo tampoco gozan de personería jurídica; siendo una figura similar a las sociedades de hecho en el Ecuador. Las segundas, asociaciones declaradas, para hacer pública su existencia deben realizar una declaración previa con su nombre, objeto social, nombres de los administradores, adjuntando los estatutos que la regirán. El estado reconoce a las asociaciones declaradas una capacidad limitada para comparecer en juicio, adquirir a título oneroso y poseer bienes únicamente en relación a las necesidades de la asociación misma, sin que pueda lucrar de manera exponencial. Las asociaciones consideradas de utilidad pública deben obtener dicha calidad expresamente por parte del estado sin que estas puedan llegar a poseer más que los bienes necesarios a su funcionamiento. En la práctica la única distinción entre las asociaciones declaradas y las reconocidas de utilidad pública es el hecho de que las segundas pueden adquirir bienes a título gratuito y las segundas no.

Es evidente que el proceso evolutivo que tuvo la legislación civil francesa post-revolución procuro crear una armonía y equilibrio entre el derecho humano a asociarse y el reconocimiento legal de personería a dichas asociaciones sin que se limite el primero; y evitando

---

<sup>6</sup> CAPITANT, Enrique “Introducción al Estudio del Derecho Civil”, Segunda Edición, Paris 1904, pág. 160.

la contradicción que se llegó a dar en una primera instancia. Legislación cuya influencia fue crucialmente influyente para Andrés Bello en la redacción del Código Civil Chileno.

#### **1.1.4 En Ecuador**

La legislación penal ecuatoriana, como las demás de la región latino-americana mantuvieron un históricamente una posición negativa frente a la posible imputabilidad de las personas jurídicas y por ende siendo concurrentes con tratadistas como Savigny o Kelsen. Ello es más que evidente en el texto del Código Penal de 1938 y sus subsiguientes reformas, bastando únicamente revisar lo establecido en los Arts. 363, 364, y 577 en los que se establecían sanciones exclusivamente para las personas naturales en delitos en los que estarían involucradas personas jurídicas. Sin embargo, en los últimos años se introdujeron normas que, de alguna manera, invadían ámbitos jurídicos no explorados anteriormente en este tema.

Podemos decir que desde hace varios años el Código Tributario hablo de responsabilidad real de las personas jurídicas en infracciones tributarias; y la propia Constitución en su Art. 54 establece la posibilidad de tal incriminación en defensa de los consumidores. De igual manera en la Constitución que rigió anteriormente preveía en su Art. 87 la responsabilidad penal de las personas jurídicas en materia ambiental. Inclusive dos reformas del Código Penal anterior preveían ya "sanciones" para las personas jurídicas. La ley reformativa en lo relativo a delitos sexuales publicada en el registro oficial en junio 2005, establecía la extinción de la persona jurídica cuando se organizaban actividades turísticas que implicaban servicios de naturaleza sexual. De igual manera, la Ley de Lavado de Activos publicada en el registro oficial del 2005, determinaba que en la sentencia condenatoria, de ser el caso, se debía declarar extinguida la persona jurídica creada para la comisión del ilícito. En estos casos descritos, podemos calificar a las medidas adoptadas para la reprensión de ciertos actos penalmente relevantes como

consecuencias accesorias a la condena, sin que se las denomine como penas conforme la concepción del derecho penal.

## **1.2 Las figuras legales existentes en Ecuador que otorgan personería jurídica a una sociedad.**

Como bien lo hemos establecido previamente, se puede entender a persona jurídica como el punto de encuentro del elemento económico con el elemento jurídico de la situación cuyo estudio nos revela que en tal punto a menudo se encuentra no un hombre solo, sino más de uno; siendo la función de la persona la conjunción del hombre con los otros hombres y por ende no existe razón alguna por la cual la personalidad debe estar limitada al hombre individual. La descripción más sencilla y apropiada de lo que se concibe como persona jurídica es la realizada por Walnie, quien considera que esta es "un centro de interés protegido jurídicamente".<sup>7</sup>

El Art. 40 del Código Civil Ecuatoriano establece que "las personas son naturales o jurídicas"; y en el título XXIX del mismo cuerpo legal, en su Art.564 se define a persona jurídica como "persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente". Estas definiciones son parte del Código Civil Ecuatoriano desde su primera edición, sin que haya existido modificación alguna hasta la presente fecha. Aún más interesante es el hecho de que son estas las definiciones que se encuentran inicialmente en el Proyecto de Código Civil de Andrés Bello. Ahora bien, la calificación de ficticia a la persona jurídica se deriva de la teoría de la ficción de los tratadistas franceses, misma que predomina al momento en que Andrés Bello redactó el proyecto de código

---

<sup>7</sup> Antonio Brunetti. "Tratado del Derecho de las Sociedades". Unión Tipográfica Editorial Hispano Americana. Buenos Aires.1960

civil chileno. Siendo la ficción de la existencia de este ente únicamente en el ámbito jurídico, razón por la cual quien tiene la potestad de crear personas jurídicas es únicamente el legislador.

En la práctica es lo que ocurre hoy en el derecho positivo, que determina que sólo la ley puede establecer la personalidad jurídica. Sin embargo, la doctrina acepta la preexistencia de la personalidad y la identifica como personalidad moral. El término "persona moral" se utiliza para designar a las agrupaciones humanas antes de su reconocimiento por el orden jurídico. Lo que nadie ha discutido es el hecho de la preexistencia de la personalidad jurídica del Estado, misma que se designó como persona natural. Independientemente de ello, la legislación positiva ecuatoriana y la doctrina exigen el reconocimiento legal para el otorgamiento de personería jurídica a una asociación; ya que los hombres mediante contrato u organizaciones voluntarias nunca podrán hacer nacer una persona jurídica. El reconocimiento se manifiesta por una ley en el caso de personas jurídicas de derecho público, o mediante acto administrativo (eg. resoluciones, decretos ejecutivos) cuando se trata de personas de derecho privado. Es el legislador el que fija las condiciones para adquirir la personalidad y la forma de ejercerla.

En el Ecuador, la existencia legal de una persona jurídica sólo puede producirse en virtud de una ley o por la aprobación del presidente de la república de conformidad con lo que establece el Art. 565 del Código Civil, disposición que está corroborada por el inciso final del Art. 568 del mismo cuerpo legal.

"Art. 565.- No son personas jurídicas las fundaciones o corporaciones que no se hayan establecido en virtud de una ley, o que no hayan sido aprobadas por el Presidente de la República."

“Art.568.- (último inciso) Si una corporación no tiene existencia legal, según el artículo 656, sus actos colectivos obligan a todos y cada uno de sus miembros solidariamente”

Sin embargo, en la práctica, esta potestad inherente al presidente puede ser ejercida por los Ministros del Estado bajo la aplicación del principio de la delegación y lo establecido en el Art.11 literal j.) del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (ERJAFE) que establece como atribuciones y deberes del presidente de la república:

“j.) Delegar a los Ministros, de acuerdo a la materia de que se trate, la aprobación de los estatutos de las fundaciones y corporaciones, y el otorgamiento de personalidad jurídica, según lo previsto en el Art. 584 del Código Civil.”

Ahora bien, la definición de persona jurídica conforme el código civil alude a la capacidad de ejercer un derecho así como contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente. Esta capacidad sin embargo es limitada por el principio de especialidad como característica de una persona jurídica. El tener personalidad, es decir ser sujeto de derecho, es poseer capacidad jurídica y consecuentemente poseer un patrimonio, ser representado, y poder comparecer a juicio; sin embargo a distinción de las personas jurídicas públicas, las personas jurídicas privadas en razón de tener una destinación específica se les limita su grado de capacidad. Debe mantenerse claro que la personalidad es la cualidad o aptitud y la capacidad de goce es la medida de esa aptitud. Por ende la personalidad no admite grado alguno, simplemente se tiene o no se tiene, mientras que la capacidad si, siendo así que se puede tener mayor de una persona a otra. Las personas físicas, en principio, tienen una capacidad igual y plena; mientras que las personas jurídicas nunca llegan a tener plena capacidad puesto que ello varía de acuerdo a su categoría en función del principio de especialidad. Siendo así que la

principal diferencia que se encuentra en las personas jurídicas en relación a las personas físicas es que las jurídicas, a causa de sus más limitados objetivos, están impedidas de realizar actos que no estén relacionados con el objeto particular que les corresponde. La persona jurídica es incapaz de contratar fuera de los fines que persigue; el acto que realizaría sería nulo de nulidad absoluta, porque el principio de la especialidad es de orden público.

El principio de especialidad se encuentra plasmado en la legislación ecuatoriana en la Ley de Compañías en su Art.150 numeral 3 el cual establece que la escritura de fundación contendrá el "objeto social" y este deberá ser específico y concreto. Siendo así que la capacidad de la persona jurídica se encuentra limitada por su objeto social, ya que cualquier acto o contrato que se celebre fuera de éste será considerado nulo<sup>8</sup>. Con el reconocimiento de la personalidad jurídica se seguía el reconocimiento de ciertos derechos que son limitados por el destino que esta tenga. Podemos entender entonces a "personalidad" como la aptitud y la "capacidad de goce" como la medida de esa aptitud. Tanto es ello que la personalidad admite grado, simplemente se tiene o no, y en un principio se puede decir que las personas físicas son iguales y plenas en el ejercicio de su capacidad jurídica. A diferencia de ello las personas jurídicas no tienen una plena capacidad, ya que esta varía conforme la figura jurídica bajo la cual fue creada, y en función de su objeto social. Se puede concluir diciendo que la capacidad jurídica es la medida de la personalidad jurídica reconocida a cada hombre, siendo esta la medida de su participación en el ordenamiento jurídico.

Por ende podemos decir que la principal diferencia que se encuentra entre persona jurídica en relación con las personas físicas es que las jurídicas, a causa de sus determinados

---

<sup>8</sup> A. Alessandri, M. Somarriva, A. Vodanovic; "Tratado de Derecho Civil: Partes Preliminar y General", Editorial Jurídica de Chile, Ene 1 1998, Pág. 593.

objetivos, están impedidas de realizar actos que no estén relacionados con el objeto particular que les corresponde. Ello aplicado como ejemplo al derecho de propiedad se dice que la misma se encuentra "vinculada" a las personas jurídicas por tener una afectación especial a diferencia del derecho ilimitado de uso y abuso que caracteriza a las personas naturales, que si bien tienen ciertos limitantes legales, estos son expresos, mínimos y por excepción

### **1.3 La voluntad de las personas jurídicas y su manifestación**

Persona jurídica en términos generales hace referencia a los sujetos de derecho sin que ello necesariamente implique que se esté hablando únicamente del individuo. La persona jurídicamente considerada es una creación del Derecho y hace alusión al "individuo o entidad que ostenta derechos y obligaciones".<sup>9</sup> Cada ordenamiento jurídico establece quienes son los destinatarios de la normativa escrita y por ende quienes se constituyen en titulares de los derechos y deberes establecidos en los cuerpos normativos. De tal manera que no siempre ha sido solamente el ser humano quien se considere como sujeto de derechos y obligaciones ya que igualmente importante ha sido la consideración que la historia ha puesto en las entidades formadas por un grupo de individuos o un conjunto de bienes para otorgarles la misma denominación que al hombre; esto es la categoría de persona jurídica.

Las diversas acciones realizadas por entes, ya sean estos naturales o ficciones creadas por la normativa, dentro de una circunscripción territorial determinada; que surten efectos jurídicos únicamente cuando cumplen con los elementos constitutivos del acto jurídico. Por ende podemos decir que el acto jurídico es una expresión de la voluntad o de un acuerdo de voluntades conforme los requisitos o condiciones que la ley exija en su momento. Existen condiciones o

---

<sup>9</sup> Francesco Ferrara. *Teoría de las Personas Jurídicas*. Editorial Jurídica Universitaria. México 2002.

elementos que son indispensable e inherentes a la existencia misma del acto jurídico a realizarse, pues a falta de cualquiera de ellos el acto no puede ni siquiera existir y por ende se constituye en inexistente y por ende incapaz de siquiera producir efecto jurídico alguno. A estos elementos del acto jurídicamente relevante se los conoce como elementos esenciales. Para la existencia misma del acto jurídico se requiere que en dicho acto, se reúnan los siguientes elementos: la voluntad de autor del acto para realizar, el objeto posible (es decir aquel objeto físico y jurídico sobre cual versa el acto), la capacidad de actuar conferida por la norma del agente de la realización de acto.

El derecho civil, se dice, es el derecho común ya que se aplica a toda persona jurídica siendo así que no hay razón para que de este se sustraiga al Estado como es el caso en materia penal. Inclusive siendo este el caso cuando el principio de la responsabilidad por lesión es de índole general, ya obre el estado en sus funciones de gobierno o policía o por fines económicos. Ello implica el hecho de que el Estado es igualmente responsable como el particular (sea este persona jurídica o no) de cometer una infracción civil, pudiendo ser sujeto pasivo de una acción por lesión.

En conclusión podemos decir que toda actividad que realice una persona jurídica necesariamente requiere de la participación de personas humanas ya que en razón de su naturaleza abstracta no pueden estas actuar de ninguna otra manera. Ello siendo el caso desde su creación ya que la voluntad de asociación de sus socios, la persona jurídica nunca naciera al ámbito legal. Siendo así que para cualquier acto trasciende en el ámbito jurídico y produzca efectos requiere la clara manifestación de la voluntad del agente activo, misma que deberá emitirse necesariamente por cualquier mecanismo considerado expresivo.

#### **1.4 Conclusiones**

Como recopilación de lo establecido podemos decir que la posición tradicional en el derecho europeo continental y latinoamericano fue negar la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Sin embargo en las últimas décadas el pensamiento penal en esta materia ha evolucionado significativamente. La doctrina se ha inclinado a aceptar tal responsabilidad y también lo han hecho varias legislaciones. En la actualidad Holanda, Suiza y Australia han reformado sus respectivos Códigos Penales en acorde a las nuevas perspectivas doctrinales que soportan la aptitud de una persona jurídica de ser penalmente responsable, siendo las reformas más recientes la del Código Francés de 1992 y el Código Penal Español en el 2010.

## **CAPÍTULO II: LA VOLUNTAD COMO ELEMENTO ESENCIAL PARA EL ACTO PENALMENTE RELEVANTE**

Se puede decir con certeza que la conducta humana es la base sobre la cual descansa toda estructura del delito. Sin acto o conducta mal podríamos hablar de delito. Es por ello que determinar y conceptualizar el actuar sirve como una especie de filtro para seleccionar previamente las acciones que pueden ser relevantes para el derecho penal. Sin embargo es preciso hacer hincapié en el hecho de que el Código Orgánico Integral Penal considera acción a todo acto u omisión, así como considera que la conducta penalmente relevante no solamente es humana, sino que entidades creadas por el derecho que ostentan personería jurídica son igualmente capaces de actuar (ya sea por acción u omisión).

Como indica el jurista Zaffaroni, el delito es “una conducta típica, antijurídica y culpable” siendo estas las palabras que textualmente encontramos en el Art. 18 del Código Orgánico Integral Penal. Esta noción no solo es superficial en cuanto a la descripción de la teoría del delito ya que existen tratados enteros dedicados a desmenuzar cada uno de los elementos del delito que describe Zaffaroni; sin embargo esta nos indica un orden en que debemos formular preguntas necesarias para determinar si hubo delito en un caso concreto. La clasificación clásica antes descrita de los elementos constitutivos del delito omite analizar quién puede realizar el acto punible ya que da por hecho que únicamente la conducta humana es la relevante. Algunos más prefieren decir que la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad son los tres elementos que convierten a la acción en delito. Pertenecen estos últimos a la denominada línea finalista del delito. Sin embargo sea cual sea la definición vamos a encontrar la imputabilidad debe ser entendida como la capacidad de culpabilidad. Ello paralelamente a la existencia de una responsabilidad subjetiva que es por culpa, mientras que la responsabilidad objetiva es sin culpa,

por la mera causación del resultado.<sup>10</sup> Siendo así que podemos decir que el objeto principal de la teoría jurídica del delito es determinar si alguien responde penalmente. En este sentido la sanción prevista en la norma es impuesta en razón de la verificación de un acto de conocimiento.

La acción está compuesta por una voluntad, que es emitida mediante la realización de una actividad, misma que produce un resultado; siendo que en ello existe un nexo de causalidad. Podemos entender por voluntad como aquel elemento subjetivo del cual emana la acción. Es el querer, desear, conocer, planificar. La mayoría de autores que niegan la posibilidad de imputabilidad de las personas jurídicas alegando la falta de acción concuerdan que es la imposibilidad de existencia de una voluntad que impide que las personas jurídicas puedan realizar acciones penalmente relevantes. La actividad es la exteriorización de la voluntad mediante actos positivos o negativos. El resultado es aquel que produce la acción en el mundo exterior; no obstante el resultado no tiene porque conducir siempre a una alteración material para que la acción exista. Para que la acción trascienda en el derecho penal debe existir una relación de causalidad entre la manifestación de la voluntad y el resultado. La concepción clásica del derecho penal ni siquiera cuestiona el hecho de quien llegue a responder penalmente no necesariamente tenga que ser el hombre. Al ser este el escenario actual, es imperioso que determinemos que es la conducta, y emisión de una voluntad dirigida a la realización del hecho penalmente relevante en relación al sujeto activo del delito.

## **2.1 La Conducta Penalmente Relevante**

El derecho no regula hechos en general sino que se limita únicamente a conductas, es decir una especie de hechos. A la conducta se le puede denominar también "acto", mismo que abarca acción como la omisión. El derecho valora conductas, pero no las crea. Es por ello que los

---

<sup>10</sup> Fernando Velásquez Velásquez. "Manual de Derecho Penal (Parte General)". Editorial Temis S.A. Bogotá. 2002.

tipos penales son descripciones abstractas de diversas posibles conductas, siendo así que la conducta es lo concreto y la tipicidad resultaría ser una de las características que la transforma delictiva. Cabe mencionar que los doctrinarios como Zaffaroni defienden la tesis de que el derecho penal las personas jurídicas no tienen capacidad de conducta, porque el delito se elabora sobre la base de la conducta humana individual, tesis que es acorde a lo descrito por Manzini quien afirma que "solo un individuo es posible autor de un delito, nunca una persona moral"<sup>11</sup> . Sin embargo el problema puede verse resuelto al seguir la teoría de la ficción de Savigny. Los autores que rechazan la imputabilidad de personas jurídicas, en su gran mayoría niegan la capacidad de conducta de las mismas, siendo que existen aquellos que le niegan la capacidad de culpabilidad. En el caso Suizo se les ha reconocido a las personas jurídicas la capacidad de imputabilidad exclusivamente en el campo del derecho penal fiscal. En Argentina el problema ha sido sumamente debatido desde la década de los cincuenta, tanto así que se vio necesario realizar una precisión en el Art. 42 del Proyecto de Código Penal que en 1951 se encontraba en elaboración estableciendo que "las disposiciones se aplicarán a todos los sujetos de derecho, con excepción de las personas jurídicas (...)". La argumentación Argentina para tal postura era el hecho de que las sanciones que pudiesen imponerse no son más que consecuencias administrativas de las conductas de los órganos de las personas jurídicas, hecho que será objeto de un análisis a mayor profundidad en el siguiente capítulo del presente trabajo. Por ende la ley penal no crea la conducta por el solo hecho que la describa o individualice. Debido a la necesidad de comprender el delito como un todo, nació una sistematización en lo que se hoy en día se le conoce como la teoría del delito; siendo que dentro de este las corrientes causalista y finalista han predominado desde fines del siglo XXI hasta la actualidad.

---

<sup>11</sup> Manzini, Vincenzo, Tratado I de Derecho Procesal Penal, trad. de Santiago Senti Melendo, Buenos Aires, 1952, pag. 394.

### 2.1.1 El causalismo y la acción penal

Esta teoría clásica del delito nos entrega un concepto natural de acción mismo que depende necesariamente del factor humano. Von Liszt define el concepto de acción como una conducta voluntaria hacia el mundo exterior; es decir modificación (causación o no evitación de una modificación o resultado) del mundo exterior mediante una conducta voluntaria. Con ello Franz von Liszt integra a la doctrina Penal la corriente "causalista naturalista" al definir la acción como un fenómeno causal-natural. El sistema causalista se caracteriza por su sencillez para determinar la culpabilidad ya que para atribuir la responsabilidad a la persona solo se requiere la comprobación de la causa, tomándose al efecto como su consecuencia directa. El nombre en sí de causalismo refleja la intrínseca relación entre causa-efecto. Siendo que la acción se puede definir como un movimiento voluntario del cuerpo que causa un resultado, una modificación en el mundo material. El elemento "voluntario" dentro de la corriente causalista debe entenderse como la mera orden que realiza el cerebro para que los músculos realizan un movimiento determinado (acuchillar, tomar un objeto, dar un golpe) sin que tenga relevancia o importancia alguna el aspecto volitivo del porqué se realizó dicha actividad.<sup>12</sup> La corriente causalista se caracteriza por ser formalista y limitar al tipo penal a los caracteres externos; es por ello que dentro de esta corriente no existe la posibilidad de justificar alguna acción ya que la resume a un acto ciego, desprovisto de toda finalidad. Para poder entender mejor el causalismo dentro de nuestra legislación penal vigente basta con analizar el Art. 144 del COIP, mismo que tipifica el homicidio como "la persona que mate a otra será sancionada con pena privativa de libertad de diez a trece años". El tipo es totalmente causalista ya que el solo hecho de provocar la muerte a otra persona es más que suficiente para que se constituya la culpabilidad y por ende la responsabilidad de quien haya realizado la conducta de quitar la vida a otro; sin que importe la

---

<sup>12</sup> Fernando Velásquez Velásquez. "Manual de Derecho Penal (Parte General)". Editorial Temis S.A. Bogotá. 2002.

finalidad que se pretendía con ello. Es por esta razón que los tipos penales causalistas son meramente descriptivos y objetivos ya que estos únicamente describen la conducta (comisión u omisión) sancionada por la norma. Siendo así que el hecho siempre debe adecuarse a lo previsto en la ley. El causalismo se caracteriza por su sencillez para ubicar la culpabilidad, ya que para atribuir la responsabilidad a la persona solo se requiere la comprobación de la causa, ya que se basa en la premisa de que una persona siempre será culpable cuando se acredite su acción como causa del resultado. En razón a lo antes expuesto, el causalismo define al delito como una acción típica, jurídica y culpable.

Como ya establecimos que la acción en la teoría causalista se define como un movimiento corporal que produce un resultado y por ende es posible verificar la existencia del nexo causal entre estos. Siendo así que el causalismo, en general, reconoce que la conducta es una "voluntad final", respecto a ello Antonio Quintano establece que "el alcance de la expresión voluntad se oscureció porque en España en su momento se confunde lo "voluntario" con lo "doloso". Contra esta posición se alzó un sector de la doctrina para quienes lo voluntario es lo proveniente de la voluntad del agente (...) "<sup>13</sup>. De la comisión de tal error no se ven excluidos los juzgadores ecuatorianos al momento de aplicar la normativa penal respecto del cumplimiento o no del tipo penal, siendo que persisten dificultades para definir adecuadamente la culpa y la omisión como consecuencia de la falsa identificación entre lo voluntario y lo doloso. La conducta es voluntaria aun cuando la decisión no sea tomada libremente por el sujeto activo, o inclusive que este la haya tomado motivado en razón de la existencia de coacción de circunstancias externas ya que deja de ser un problema de conducta y se torna en una discusión de culpabilidad. Siendo así que puede existir voluntad y ello no implicaría que esta sea libre.

---

<sup>13</sup> Quintano Ripolles, Antonio , Comentarios al Código Penal, Madrid, 1946, I, 6.

Ahora bien, si el sujeto activo del delito es quien realiza la conducta (misma que requiere voluntad) podemos decir sin discusión alguna que efectivamente un ser humano puede constituirse en sujeto activo, y sin que puedan serlo los animales ni las cosas inanimadas. Ya que en el causalismo la voluntariedad a que se alude es la necesaria para ordenar el movimiento, sin requerir un aspecto volitivo, entonces es muy plausible considerar bajo esta tendencia doctrinaria la responsabilidad de las personas jurídicas ya que su voluntad se emite mediante sus actos que resultan ser la causalidad que producen los resultados previstos en el tipo penal.

### **2.1.2 El finalismo y la acción penal**

A diferencia de lo antes dicho respecto el causalismo, la teoría finalista plantea una sistematización jurídico penal diferente ya que acepta el hecho de que el delito parte de la acción que la percibe como una conducta voluntaria que persigue un fin o finalidad. Si bien desde Aristóteles tenemos el concepto de que no puede concebirse una conducta voluntaria sin que esta fuese final, Hans Welzel en su obra titulada "Causalidad y Acción" de 1931 perfecciona la teoría finalista del derecho penal. Welzel sostiene que la acción humana para el derecho penal constituye la estructura lógica objetiva fundamental y que está encaminada a un fin determinado siendo así que toda persona sería capaz de prever los efectos posibles de sus actividades, esto debido a su conciencia a los efectos posibles de su actividad, a que se propone lograr diversos fines y por ende siendo capaz de dirigirla según su plan hacia un objetivo previsto. Para la escuela finalista es incuestionable que cualquier voluntad se dirige a un fin, o sea no hay voluntad ni conducta sin finalidad. Para los finalistas, la voluntad no puede reducirse únicamente a la "voluntad de mover el cuerpo" ni "voluntad de intervención muscular", ya que tal voluntad no existe más que en la conceptualización de acción de autores causalistas. El Dr. Eugenio Zaffaroni en su obra "Tratado del Derecho Penal" realiza la siguiente observación: *"Es evidente que*

*siempre se quiere algo, siempre la voluntad es "voluntad de" y "voluntad para". No hay voluntad "de nada" ni voluntad "para nada". Sostener lo contrario implica considerar la conducta al mero nivel físico y prescindir de los niveles psicológico y sociológico de complejización. Lo psicológico, que es imposible desligar de la conducta sin que ella deje de ser tal, es lo que introduce el nexo de finalidad*<sup>14</sup> Para Zaffaroni solo en las conductas humanas existe finalidad ya que es en el psique de un individuo donde nace la voluntad. Ahora bien, es necesario realizar la siguiente aclaración, voluntad no es lo mismo que deseo. Podemos definir al deseo como aquello anhelado que suceda y al ser así, provoca alegría; sin embargo lo "deseado" se encuentra en un ámbito distinto a lo "voluntario". El deseo puede ser que se base en una vinculación meramente causal ya que la finalidad es contingente, pero en lo voluntario la finalidad es necesaria. Un ejemplo que claramente nos permite ver la distinción entre estos dos es el hecho de que yo tengo la voluntad de cobrar un seguro, para lo que procedo a incendiar mi inmueble aceptando la posibilidad de que pueda ocurrir la muerte de alguien, sin embargo no lo deseo. Es decir puedo inclusive desear que no se produzca esta muerte contingente para evitar mayor investigación en el origen del incendio. Por ende, existe voluntad del resultado que se produce ya que en el "querer" se busca provocar una modificación del mundo exterior; a diferencia del desear ya que ello únicamente espera que dicha modificación se produzca. Para que haya conducta es menester que la misma sea voluntaria, esto es cuando no es un mero resultado mecánico, o sea cuando hay una decisión por parte del agente.

Podemos analizar el tipo penal previsto en el Art. 141 del COIP mismo que establece que *"la persona que, como resultado de relaciones de poder manifestadas en cualquier tipo de violencia, de muerte a una mujer por el hecho de serlo o por su condición de género, será*

---

<sup>14</sup> Zaffaroni, Eugenio, Tratado de Derecho Penal Parte General, Tomo III, Editorial EDIAR, Buenos Aires - Argentina, 1981, pag. 65.

*sancionada con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años.*” Ahora bien, este tipo penal requiere que la acción esté direccionada a dar muerte a una mujer motivado por los factores “relación de poder” y “género”. Si la finalidad era dar muerte a la persona que se encontraba tras de la víctima, y no existía ninguna intencionalidad de dar muerte a la misma motivado por su género entonces mal podemos hablar de femicidio, y el hecho punible se adecua al tipo penal previsto en el Art. 144 del Código Orgánico Integral Penal. Para el causalista, quien aplastó el gatillo que dio muerte a la mujer ya ha cometido un acto que se adecua al tipo penal de femicidio; ello se debe a que ha dado muerte a una mujer. Siendo que el causalista deja la intencionalidad o el “dolo” para analizarlo al último. Para el finalismo el dolo se analiza en el elemento “voluntad” inherente a la acción, mientras que en el causalismo el dolo es parte del análisis del elemento de culpabilidad.

## **2.2 La Manifestación de la Voluntad**

Es imperioso que el movimiento lleve consigo una manifestación de voluntad, entendida como nexo psicológico primario entre el sujeto activo, su actitud y el resultado producido. Es necesario hacer manifiesta nuestra alineación con la teoría finalista de la acción penal en concordancia con el presente estudio ya que la misma nos permitirá dilucidar con mayor claridad la posibilidad de actuar de de la personas jurídicas de manera que le interese al derecho penal. Para los finalistas, la voluntad se manifiesta en el conjunto de acciones realizadas por el sujeto activo, acciones encaminadas a producir o modificar una realidad. Es por ello que decimos que la finalidad es un actuar dirigido conscientemente desde el objetivo, mientras que la pura causalidad no está dirigida desde el objetivo sino que es la resultante de los componentes causales circunstancialmente concurrentes. La voluntad implica la capacidad de prever en determinada escala las consecuencias de la intervención, y en base a ello dirigirla a la obtención

del objetivo. Es imperioso poder determinar con precisión el momento en que la voluntad se manifiesta ya que es el elemento de conciencia que dirige el acontecimiento; siendo que podemos inclusive decir que ello es la espina dorsal de la acción finalista, la esencia misma de ella. Es este direccionar de la acción el elemento mediante el cual podemos dirimir la voluntad del agente activo. Esta dirección objetiva, por ende, requiere que el autor realice un conjunto de acciones para producir el resultado deseado; es decir:

1. Procurar se produzca el objetivo que quiere alcanzar
2. Percibir y materializar los medios necesarios para la obtención de dicho objetivo.
3. Percibir y aceptar las consecuencias secundarias que puedan producirse en razón de los medios empleados.

Es por ello que la acción finalista no solo comprende la finalidad de la acción, esto es el resultado, sino que un conjunto de acciones encaminadas a producir el mismo. Es mediante la suma de los distintas actividades del sujeto activo adicionales al resultado que nos permite deducir la voluntad de este.

### **2.3 Conclusiones**

Lo que el causalismo respecto de la acción pretende, en último análisis, es construir un concepto jurídico-penal de conducta independiente de su concepto real (ontológico) al pretender definirla como la mera movilización con conciencia; aseverando que el concepto de acción es un concepto jurídico-penal. Por otro lado, el finalismo estima que no puede desvincularse la voluntad final a la que está dirigida la acción de su definición, y que la misma no recae sobre el derecho sino que únicamente podemos describir lo que es; la acción existe como una materialización y externalización de una voluntad, y no puede pretenderse que es un concepto creado por el derecho. Para el finalismo, el tipo penal meramente describe la externalización de

una voluntad humana. Ahora bien, ambas teorías hablan de la acción como algo inherente al ser humano, descartando las actividades realizadas por las personas ideales (o fictas - aquellas que son meras creaciones del derecho) como susceptibles a ser denominadas como acción en la esfera del derecho penal.

Cuando afirmamos que la acción es actuar humano, estamos limitando la materialidad del delito a manifestaciones de una persona física. Esta aseveración excluye la posibilidad de las personas jurídicas puedan delinquir, sin perjuicio de la eventual responsabilidad de sus representantes. La discusión, como ya lo señalamos con anterioridad, se centra en la necesaria aclaración de si es que la personas fictas son incapaces de acción o de lo contrario lo cuestionable es la capacidad de culpa que estas puedan o no tener. Del análisis realizado se puede desprender que para los que se alinean con el pensamiento finalista no es concebible que exista acción de la persona jurídica ya que estas no son capaces del elemento volitivo que se produce en el psique del ser humano, ya que ello es una característica inherente a este. La voluntad sería ajena a un ente creado por el derecho ya que el actuar y el querer son parte del mundo real, y no creaciones del derecho; es en razón de ello que mal puede presentarse en un ente ficto. El causalismo describe la acción como una construcción jurídica-penal, siendo esta limitada a los movimientos conscientes propios. Pudiese decirse que para aquellos que son partidarios del causalismo puede haber la posibilidad de atribuir la calidad de acción penalmente relevante a los actos realizados por personas jurídicas; aún más cuando ambas construcciones son creaciones del derecho (concepto de acción y personas jurídicas). Cabe aclarar que existen doctrinarios causalistas que estiman que si bien el derecho a creado el concepto de acción, este está intrínsecamente vinculado al ser humano y por ende descarta que una persona ficticia pueda ser sujeto activo de un ilícito. Para la mayoría de causalistas, la discusión está centrada no en la

capacidad de actuar, sino la capacidad de culpabilidad. Ello se debe que en el causalismo el dolo e intencionalidad no son inherentes al accionar de una persona, sino a la capacidad de poder ser culpables penalmente. Para estos causalistas, la incapacidad de la persona jurídica está en que esta no puede emitir juicios de valor, desear o querer, ya que no tiene el elemento interno de la psique. De todos modos, ya sea que se frustre la posibilidad de responsabilidad penal de la persona jurídica en la acción o en la culpabilidad, ambas corrientes en una primera instancia descartan la capacidad de delinquir de un ente ficto.

### CAPÍTULO III

## RESPONSABILIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

Para entender este tema, y proceder a su desarrollo desde la óptica que le brinda el código orgánico integral penal, considero necesario empezar por estudiar y asimilar los conceptos inherentes a este. Sin embargo no podemos deslindarnos de las concepciones que los sistemas jurídicos existentes le han otorgado; esto es los sistemas ya existentes dentro del *common law* y el *civil law*. El derecho anglosajón estadounidense comienza a estructurar un sistema de responsabilidad penal de personas jurídicas independientes y autónomos de la concepción clásica de responsabilidad penal del individuo con el fallo de la Corte Suprema dentro del caso *New York Central & Hudson River Railroad Co. vs U.S.*<sup>15</sup> de 1909. En este fallo se argumentó *interés público* para justificar la instauración de una responsabilidad criminal sobre las corporaciones.

La construcción de una responsabilidad penal independiente a la que en doctrina se estructuró para la persona individual se torna totalmente normativa y consuetudinaria, objeto de múltiples mutaciones que se llevaron a cabo con el transcurso del tiempo. Para el derecho anglosajón las aptitudes que originan una responsabilidad penal de una persona jurídica es la capacidad de reprochabilidad (tal como lo es para el ser humano), solo que el cambio se da en lo que constituye capacidad de reprochabilidad. La doctrina clásica del derecho penal considera, como ya lo hemos mencionado, que la reprochabilidad se basa en el elemento cognitivo-humano de conocer la norma y consciente de ello actuar de manera contraria. Sin embargo, respecto las personas jurídicas, se entiende como actitud de reprochabilidad las decisiones y voluntad colectiva de la persona jurídica para estructurar un programa de *compliance*<sup>16</sup> que de no

---

<sup>15</sup> 212 U.S. 481 (1909) (Fallo que se encuentra en el archivo digital del Congreso de los Estados Unidos de América)

<sup>16</sup> Doyle Charles, "Corporate Criminal Liability: An Overview of Federal Law", Congressional Research Service, CRS Report, 2013, pgs 8-9

realizarse, genera o da origen a la responsabilidad penal de estas. De ello hablaremos con mayor detalle en el siguiente capítulo. El derecho Alemán (derecho Germánico), a diferencia de la gran mayoría de países desarrollados, quienes son los que comúnmente incorporan la responsabilidad penal de las personas jurídicas en sus legislaciones por necesidades político-criminales, ha optado por permanecer fiel a las líneas doctrinarias clásicas del derecho penal, y mantiene únicamente como opción para el control del actuar de entes jurídicos o fictos las normas civiles y administrativas. Ello conlleva a que el grado de responsabilidad que se encuentra investido en la persona jurídica sea el ya conocido en el derecho civil. Sin embargo, nuestro análisis se limitará en este capítulo a lo previsto en nuestra normativa penal actualmente vigente, esto es la responsabilidad penal de una persona jurídica en el Ecuador.

### **3.1 Definición de responsabilidad penal**

El derecho tradicional penal define a la responsabilidad penal como aquella consecuencia cuyo origen es la comisión de un acto tipificado en la norma penal por quien se denomina como capaz de ser imputable; esto es a quien la norma considere como sujeto activo del delito. El representante legal, ya sea en uso de sus funciones o a título particular, o ya sea un socio o un tercero, que ha utilizado una persona jurídica como medio para el cometimiento de un ilícito ha sido considerado sujeto de imposición de una pena por ser autor directo del injusto penal; y por ende su capacidad de responsabilidad nunca ha sido cuestionada.<sup>17</sup> Ahora bien, otra cuestión que debemos abordar es que junto a la imputabilidad individual debe reconocerse también una imputabilidad a cargo de los entes ficticios como tales. Podemos argumentar que al ser la persona ficta una creación de la norma, al nacer al mundo jurídico esta adquiere una personalidad propia con independencia para generar actos en el mundo de los negocios jurídicos, gozando de

---

<sup>17</sup> HENDLER Edmundo S. "La Responsabilidad de los Directivos de Entidades Financieras". Ediciones Depalma. Buenos Aires. 1982

individualidad y autonomía de las personas naturales que la conforman. Siendo así que la persona jurídica emite una voluntad colectiva para la realización de dichos actos. Al hablar de responsabilidad penal, nos referimos a la capacidad de imputabilidad, de reprochabilidad; ello está estrictamente ligado al concepto de culpabilidad. La culpabilidad, como ya la definimos anteriormente, es la capacidad de reprochabilidad penal siendo que dicha reprochabilidad depende intrínsecamente de la capacidad de conocer la norma penal, entenderla y sin embargo desear se produzca el resultado de la misma. La capacidad de ser sujeto autónomo de imputación penal dependerá de la tendencia a favor o contra la responsabilidad penal de las personas jurídicas que se mantenga, es por ello que a continuación explicaremos dichas tendencias.

### **3.1.1 Tendencias a favor de la responsabilidad penal de personas jurídicas**

La posición tradicional y predominante respecto la responsabilidad penal de personas jurídicas ha sido, y se mantiene, el negar la misma en base a argumentos sumamente válidos en la esfera de la doctrina jurídica civilista, administrativa y penal; mismos que posteriormente analizaremos. A pesar de ello en las últimas décadas ha surgido la posición contraria: esto es la posibilidad de que una persona jurídica sea considerada también como potencial sujeto activo del delito. El principal argumento utilizado para mantener esta nueva posición está vinculado a una realidad que la criminología considera especialmente grave en las sociedades modernas. En la actualidad muchos delitos se cometen, no solo para beneficio de las empresas constituidas como personas jurídicas, sino que se cometen a través de ellas, utilizando sus dependencias, personal, documentos y facilidades. No solamente se suscitan casos en que, al interior de las sociedades ilícitamente constituidas sus ejecutivos o administradores cometen hechos delictivos, sino que hasta hay agrupaciones, que llegan a obtener fraudulentamente personalidad jurídica y cuyo propósito directo, pero oculto, es llevar adelante actividades netamente delictivas. La situación es

particularmente grave respecto los delitos corporativos (delitos económicos) ya que en estos por su compleja naturaleza y el de las empresas, resulta difícil de probar la real responsabilidad de las personas naturales, con lo cual en última instancia estos delitos podrían quedar en la impunidad. Ello es equivalente a la real afectación de un bien jurídico protegido que nunca podrá ser reparado al no ser posible determinar e individualizar al sujeto activo del acto penalmente reprochable. Adicionalmente se señala que, en casos especialmente dañosos solo las personas jurídicas están en capacidad de afrontar las indemnizaciones que correspondan. Con la finalidad de contrarrestar dichos hechos se ha desarrollado la tendencia a considerar que no puede seguirse hablando exclusivamente de la responsabilidad de los individuos que dentro de las personas jurídicas realizan tales actos, sino que, en la política criminal de un Estado, debe preverse la posibilidad de que también las propias personas jurídicas sean calificadas como sujetos activos del delito y, por lo tanto sancionadas penalmente. Ello considerando que deben llevar correlativamente el peso moral y social que acarrea consigo una sanción o pena penal. Adicionalmente no podemos desechar la lógica utilizada por los tratadistas contemporáneos.

Ahora bien, al ser una nueva propuesta real a una problemática criminológica de nuestra época, algunos tratadistas aún no ha podido llegar a un consenso respecto las vías de imputación a las personas jurídicas; es decir atribuir el acto penalmente relevante a la persona física y una imputación independiente a la persona jurídica. Por estas consideraciones, en algunos países se han reformado la normativa penal para reconocer la responsabilidad penal de las personas ficticias de manera excepcional. Tales legislaciones establecen con precisión que los delitos por los cuales debe responder penalmente la persona jurídica cumplan las siguientes condiciones: a.) que sean cometidos por cuenta o en nombre de la persona jurídica, b.) por sus representantes legales o administradores, y c.) les haya reportado un provecho. Sin embargo estos presupuestos

no serán considerados, si se puede llegar a individualizar la persona natural que realizó todos los actos mediante la persona jurídica, ya que de ser este el caso, la imputación penal se dirige en contra esta; y solo siendo imposible contar con individualizaciones respecto los autores directos del delito la entidad podrá verse como objeto de la acción penal. Uno de los sistemas jurídicos que reconoce la responsabilidad penal de las personas fictas conforme lo descrito es la legislación española, misma que será analizada con más detalle en el próximo capítulo.

### **3.1.2 Tendencias en contra de la responsabilidad penal de personas jurídicas.**

La posición tradicional respecto la posibilidad de que las personas fictas sean penalmente imputables ha sido la negativa, misma que formula varios argumentos para tomar dicha postura. El primer argumento hace referencia a la propia naturaleza de las personas jurídicas, misma a la que hicimos alusión en el primer capítulo de este trabajo, conforme la teoría de Savigny la cual está recogida en nuestro Código Civil en su artículo 564 el que reza que las personas jurídicas son un ente ficticio. Una de las argumentaciones más fuertes que sostienen aquellos que no consideran posible una responsabilidad penal de organizaciones o agrupaciones con personería jurídica se basa en el hecho de la naturaleza de estas. Al ser meras creaciones del derecho simples construcciones jurídicas, y no seres reales. Añadiendo a ello el hecho de que el derecho las crea como incapaz relativo, teniendo así la obligación de tener representación legal de una persona natural para ejercer derechos o contraer obligaciones civiles. Con tal presupuesto, resultaría imposible, atribuir responsabilidad penal al ente jurídico, ya que la voluntad en sí emana de la persona natural quien se encuentra ejerciendo la representación de esta. En tal sentido concuerda Hans Kelsen quien asevera que los deberes, responsabilidades, y derechos de una persona jurídica no son en realidad otra cosa más que los deberes, responsabilidades y derechos de los individuos que la componen. Para este autor, el derecho en general (no

solamente el penal) regula conductas humanas de manera exclusiva sin que pueda ningún otro ente ser el sujeto central al que se dirige la norma. Lo antes expuesto señala la argumentación para fundamentar el rechazo a la figura de responsabilidad penal de una persona ideal emitida por autores civilistas. La ley de compañías contempla la eventualidad de que no exista representante legal o apoderado de una compañía y en su Art. 7 dice *“Si la compañía omite el deber puntualizado en el artículo anterior, las acciones correspondientes podrán proponerse contra las personas que ejecutaren los actos o tuvieran los bienes a los que la demanda se refiera, quienes serán personalmente responsables”*. De esta norma se desprende lo siguiente: El derecho de sociedades estimaba imperiosa la necesidad de que una persona jurídica cuente con una representación legal ejercida sin cuestión alguna por una persona natural debidamente posicionada para dicho efecto. Ello implica que al considerar a una persona ficta una mera creación del derecho, a esta era imposible en lo físico que se le formularen reclamaciones ya que por detrás siempre tenía que existir una persona física. En razón de ello la norma prevé la posibilidad ejercer la acciones correspondientes contra las personas que hayan ejecutado los actos a “nombre” de la persona jurídica. Inclusive mira a la persona jurídica como un simple medio para la comisión de actos ilícitos como fraude, sin ni siquiera considerar la posibilidad que esta sea autora directa de dichos actos; ello se refleja en la redacción del Art.17 de la antes citada ley, misma que reza *“Por los fraudes, abusos o vías de hecho que se cometan a nombre de compañías y otras personas naturales o jurídicas, serán personal y solidariamente responsables: 1. Quienes los ordenaren o ejecutaren, sin perjuicio de la responsabilidad que a dichas personas pueda afectar, 2. Los que obtuvieren provecho, hasta los que valga este; y, 3. Los tenedores de los bienes para el efecto de la restitución.”*

Ahora bien, en el orden estrictamente penal, en relación a la estructura misma del delito se ha sostenido que una persona ideal sería incapaz de cometer un acto típico antijurídico culpable. Como ya lo expusimos anteriormente, para los juristas con tendencias finalistas, la persona jurídica no puede realizar el acto delictivo en cuanto tal pues este exige una conducta voluntaria. Ello entendiendo a la “voluntad” como el proceso cognitivo mental de desear un resultado y ejecutar lo deseado. Para el finalismo, no puede hablarse de voluntad de ningún otro ser que no sea un ser humano. Al ser la voluntad inherente de manera exclusiva a los seres humanos, mal podríamos decir que puede encontrarse voluntad en los actos o contratos realizados por una persona ideal o ficta. Para los finalistas, las personas jurídicas son únicamente el medio utilizado por las personas naturales para ejecutar actos jurídicos, ya que los actos físicos son propios del ser humano. Es decir, la persona jurídica, en lo lícito y en lo ilícito, actúa siempre a través de personas naturales quienes son las que toman resoluciones, elaboran y firman documentos, contratos, etc. A diferencia de la alegación de la incapacidad de acción de una persona ideal, los juristas que tienen una tendencia causalista argumentan que en realidad una persona jurídica puede actuar en estricto sentido, pero en el marco de la teoría del delito esta no puede cumplir con los requisitos de culpabilidad (capacidad de reprochabilidad). Para el causalismo, como ya lo explicamos anteriormente, a la persona jurídica no se le puede hacer el reproche propio de la culpabilidad (entendida tradicionalmente como la teoría causalista), es decir como el elemento subjetivo del delito. Entiéndase culpabilidad como la vinculación psicológica y normativa de una persona con el acto concreto por el cual se le puede reprochar. Dicha vinculación es imposible en la persona jurídica que no tiene conciencia y voluntad propia como para tomar decisiones que signifiquen violación de la ley penal y por las cuales se la pueda hacer responsables.

A la persona jurídica no se le puede aplicar una pena, al menos las más características en la mayoría de los sistemas penales, como son las que afectan a la libertad individual de las personas. Tampoco las penas podrían cumplir las finalidades retributiva, preventiva o rehabilitadora que habitualmente se le asigna. Al respecto podemos analizar lo dicho por el jurista Jorge Zabala Baquerizo quien consideraba que la pena era un mal cuyos presupuestos eran el delito y el proceso<sup>18</sup> Este autor estima que la pena debe ser considerada en función de simple reacción social que tiene por principal finalidad la resocialización del penado. Si mantenemos la premisa de que la finalidad de la pena es la resocialización del penado, y al hablar de este estamos implícitamente haciendo referencia específica a una persona natural; entonces se entiende que para el Dr. Zabala la pena penal puede únicamente imponerse a un ser humano. Pudiese aplicarse a la persona jurídica penas distintas a la privativa de la libertad, las mismas que serían las multas, inhabilitaciones o cancelación de la personalidad jurídica; sin embargo en la realidad estas fácilmente se constituirán en sanciones puramente administrativas.

Estos argumentos que hemos anotado a breves rasgos han perdurado y predominado en la doctrina por lo que se han vuelto en las bases para sostener que, si se quiere mantener los principios básicos del Derecho Penal, las personas jurídicas deberían quedar al margen del mismo y sometidas exclusivamente al control administrativo de las entidades encargadas de su vigilancia. Un claro ejemplo de ello serían las superintendencias y ministerios que controlan determinadas actividades económicas. Si se llegara a cometer un delito a través de ellas, responderán las personas naturales que resultaren responsables directos de los actos, entendiendo que las personas jurídicas fueron únicamente el medio por el cual se viabilizó el acto reprochable por el derecho penal.

---

<sup>18</sup> ZABALA Jorge "La Pena" Parte Genal Tomo I, EQ. Editorial S.A. Guayaquil-Ecuador, 1986, pag. 139

### **3.2 Motivación Legislativa y la realidad criminal actual**

En el año 2012, durante los debates en la Asamblea Nacional Ecuatoriana respecto las normas que formarían parte de una nueva normativa penal, desde el borrador del segundo debate al proyecto del Código Orgánico Integral Penal que en esa época lo estaba preparando la Comisión de Justicia, ya se consideraba constituir a la persona jurídica susceptible a convertirse en sujeto activo de un injusto penal. En los primeros debates, la persona jurídica únicamente llegaría a ser capaz de responder penalmente únicamente por 55 delitos, ello como ya sabemos muto a ser una capacidad de constituirse en sujeto activo de delitos y contravenciones de acción privada o pública. Lo manifestado por los asambleístas, conforme un artículo del Diario el Universo con fecha de publicación del 23 de junio del 2012<sup>19</sup>, nos permite tener luz de lo que motivó la implementación de esta nueva figura jurídico-penal en el sistema ecuatoriano. El presidente de la mesa legislativa, Mauro Andino (Alianza País), dice la editorial, recordó que “ en países como Estados Unidos y Francia existe legislación sobre las personas jurídicas y que el objetivo es el combate a delitos graves como la trata de personas, daños al medio ambiente. No es posible que en estos casos se sancione solo a los representantes, que en muchas ocasiones huyen y las empresas infractoras continúan trabajando”. Conforme lo manifestado sería viable considerar que la imposición de una sanción a las personas fictas tiene como finalidad evitar que esta siga siendo un instrumento de las personas físicas para fines únicamente delictivos. Ello implica que para el Ecuador, la motivación primordial para esta adición a nuestro ordenamiento jurídico se basaba en la necesidad de prevención.

#### **3.3.1 Análisis Normativo:**

---

<sup>19</sup> Publicación : Responsabilidad de personas jurídicas se ratifica en informe  
<http://www.eluniverso.com/2012/06/23/1/1355/responsabilidad-personas-juridicas-ratifica-informe.html>

Esta opción político-criminal que ha tomado el Ecuador con el nuevo Código Orgánico Integral Penal se orienta a cubrir espacios de impunidad mediante la formalización de criterios de imputación jurídico-penal, logra extender el marco de atribución de responsabilidad sin atentar el principio de legalidad. A continuación analizaremos los artículos fundamentales que se encuentran actualmente vigentes para la imputación de una persona jurídica en la legislación ecuatoriana, siendo que resulta imperioso reconocer que es muy probable la posibilidad de no abordar todas y cada una de las incógnitas que esta nueva figura jurídico-penal presenta.

### **3.3.1.1 El Art. 49 del COIP: La 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 acción u omisión de quienes ejercen su propiedad o control, sus órganos de gobierno o administración, apoderados o apoderadas, mandatarias o mandatarios, representantes legales o convencionales, agentes, operadoras u operadores, factores, delegadas o delegados, terceros que contractualmente o no, se inmiscuyan en una actividad de gestión, ejecutivos principales o quienes cumplan actividades de administración, dirección y supervisión, 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.”*

El Art. 49 del Código prevé la responsabilidad penal de las personas jurídicas, limitándolo a las siguientes reglas y consideraciones:

1. El término "persona jurídica" no puede entenderse conforme el concepto civilista/societario tradicional, sino que el tipo penal le da un significado sumamente amplio, e inclusive podemos decir que llega a ser meramente un calificativo ya que dentro de este están incluidas todo tipo de asociaciones de personas naturales, ya sean estas constituidas bajo cualquier régimen (ley de compañías, código civil, etc)
2. Únicamente se le considera sujeto activo de un delito a la persona jurídica privada, siendo así que nuestra legislación limita desde ya a las sociedades del derecho privado y solamente habilita a estas ser consideradas como posibles autores de un acto reprochable en los ojos de nuestra normativa penal ecuatoriana. La exclusión de personas de derecho público de la capacidad de ser penalmente responsables no es regla general, ya que existen legislaciones en las que estas son igualmente capaces de ser objetos de una imputación por parte de quien ostente la potestad de la acción pública; esto es el caso Francés por ejemplo.
3. En el presupuesto de la norma están comprendidas únicamente las personas jurídicas nacionales y extranjeras.

Elementos constitutivos de la responsabilidad penal de una persona jurídica conforme lo establecido en nuestra norma:

1. Los delitos deben ser cometidos en beneficio de la propia persona jurídica o de sus asociados. No habrá tal responsabilidad cuando el delito se cometa en beneficio de un tercero ajeno a la persona jurídica.
2. El delito puede ser de acción u omisión

3. Habrá responsabilidad de la persona jurídica cuando el delito lo cometen sus órganos de gobierno o administración, apoderadas o apoderados, mandatarios o mandatarias, representantes legales o convencionales, agentes, operadores, factores, delegadas o delegados terceros que contractualmente o no, se inmiscuyen en una actividad de gestión, ejecutivos principales o quienes actúen bajo órdenes o instrucciones de las personas naturales citadas.

De la redacción de la norma se desprende que es de una exagerada amplitud, pues no solamente comprende a los órganos directivos y personas que cumplen actividades de administración, dirección, de la persona jurídica sino también a las personas que actúan bajo órdenes o instrucciones y aun terceros que se inmiscuyan en una actividad empresarial, verbo ambiguo que podría interpretarse discrecionalmente por el juzgador. Debemos notar que la responsabilidad penal de las personas jurídicas es independiente de la responsabilidad de las personas naturales que intervengan con sus acciones u omisiones en la comisión del delito. Podríamos inclusive decir que estaríamos frente a una especie de coautoría, esto es la persona natural que realiza los actos, y la persona jurídica bajo cuyo nombre dichos actos se materializan en el mundo real y jurídico.

Los delitos en los cuales puede haber responsabilidad penal de las personas jurídicas son: delitos contra la humanidad (Art. 90), trata de personas (Art. 94), delitos de explotación (Art. 109), tráfico de migrantes (Art.213), delitos contra la salud (Art.218), engaño al comprador (Art. 235), destrucción del patrimonio cultural (Art.237), delitos contra la seguridad social (Arts. 242 y 243), delitos contra el medio ambiente y naturaleza (Art.258), delitos contra la actividad hidrocarburifera (Art.267), defraudaciones tributarias (Art. 298), delitos contra el sistema financiero (Art.325) y los delitos económicos (Art.326). En todo caso tendrá que cumplirse el

presupuesto previsto en el presente artículo, esto es el hecho de que el delito debe ser cometido en beneficio de las personas jurídicas o sus asociados y por las personas ahí enumeradas.

### **3.3.1.2 El Art. 50 del COIP: Concurrencia de 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 justicia; porque se extinga la responsabilidad penal de las personas naturales, o se dicte sobreseimiento.*

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

De la redacción del Art.50 se desprende que en realidad este habla respecto la extinción de la responsabilidad penal siendo que la titulación propuesta por los legisladores es completamente errada. El artículo si bien hace referencia la existencia de una corresponsabilidad, hecho en verdad es cierto ya que si dice *“la responsabilidad penal de las personas jurídicas no se extingue ni modifica si hay concurrencia de responsabilidades con personas naturales en la realización de los hechos (...)*”; no es menos cierto que el artículo continúa en su desarrollo todas las circunstancias en las cuales no se entenderá extinta la responsabilidad penal, constituyendo la corresponsabilidad como una de las 7 circunstancias previstas en la norma antes citada. Ahora bien, al ser estas circunstancias especiales en las que no se entiende extinta la responsabilidad penal de las personas fictas (es decir no se extingue la potestad del estado de perseguir el delito), se entiende que la regla general respecto la extinción de la acción penal son igualmente aplicables respecto la persona jurídica que se presume autora de un acto penalmente relevante. El

Art. 416 contiene una lista taxativa de los supuestos de hecho bajo los cuales se da por extinto el ejercicio de la acción penal, siendo que de este alistamiento serían aplicables todos los numerales a excepción del cuarto al ser imposible la "muerte" de la persona jurídica, entendiéndose que ello es aplicable únicamente a personas naturales. Al existir la capacidad de la persona ficta de responder penalmente, se entiende que esta es susceptible a ser imputada por delitos de acción privada como acción pública. Esto si bien es una posibilidad en estricto sentido, es imperioso que al pretender encasillar el actuar de un ente jurídico a un tipo penal de acción privada se analice si puede ser sujeto activo de cada uno de los verbos rectores del tipo. Puede considerarse la posibilidad de la persona jurídica como sujeto activo del delito de injurias, sin embargo es poco probable que el juzgador estime la adecuación del actuar de un ente jurídico a lo previsto en el tipo de lesiones. El análisis que se requeriría del tipo penal es específico e individualizado, sabiendo que lo que imposibilita a las personas jurídicas responder penalmente por un acto previsto en la norma, es la estructuración y redacción que el legislador le dio en un inicio.

### **3.3.1.3 El Art. 71 del COIP: Penas para las Personas Jurídicas**

*"Las penas específicas aplicables a las personas jurídicas, son las siguientes:*

1. *Multa*
2. *Comiso penal, los actos contratos existentes, relativos a los bienes objeto de comiso penal cesan de pleno derecho, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe, que se reconocen, liquidan y pagan a la brevedad posible, quienes deberán hacer valer sus derechos ante la o el mismo juzgador de la causa penal. Los bienes declarados de origen ilícito no son susceptibles de protección de ningún régimen patrimonial.*

3. *Clausura temporal o definitiva de sus locales o establecimientos, en el lugar en el que se ha cometido la infracción penal, según la gravedad de la infracción o del daño ocasionado.*
4. *Realizar actividades en beneficio de la comunidad sujetas a seguimiento y evaluación judicial.*
5. *Remediación integral de los daños ambientales causados.*
6. *Disolución de la persona jurídica, ordenado por la o el juzgador, en el país en el caso de personas jurídicas extranjeras y liquidación de su patrimonio mediante el procedimiento legalmente previsto, a cargo del respectivo ente público de control. En este caso, no habrá lugar a ninguna modalidad de contratación o de reactivación de la persona jurídica.*
7. *Prohibición de contratar con el Estado temporal o definitivamente, según la gravedad de la infracción.”*

Como ya mencionamos, existen tipos penales que contienen una sanción específica al ser el sujeto activo del delito una persona jurídica. Sin embargo, al no ser taxativa la normativa respecto de que delitos es susceptible a constituirse autor la persona ficta; es imperioso considerar que los hechos y actos realizados por este ente pueda constituirse o encajarse en un tipo penal que no contenga prevista una sanción específica para dicho sujeto. De ser este el supuesto, cabe considerar la regla general prevista en el Código Orgánico Integral Penal en su artículo 72 que realiza un alistamiento de todas las sanciones que se le pudiese imponer a la persona jurídica. Una vez impuesta una de estas sanciones nos sometemos a las reglas de la prescripción de las penas previsto en el Art.75 del COIP.

### **3.4 La naturaleza jurídica de las sanciones previstas a la persona jurídica**

Como ya lo manifestamos anteriormente, ya sea la capacidad de acción, culpabilidad o de pena, exige la presencia de una voluntad, entendida como la facultad psíquica de una persona individual, que no existe en la persona jurídica al ser esta un ente ficticio creado por el derecho a efectos de darle vida propia para que se incorpore a la vida económica como una unidad impulsada por una voluntad social, distinta de los miembros que la componen. Ahora bien, la problemática que pretendemos abordar en esta sección es respecto las sanciones que recaen sobre el seno de la Persona Jurídica.

Nuestra posición es de negar la naturaleza punitiva de las consecuencias jurídico-penales analizadas en la sección anterior al considerarlas a las mismas como medidas de seguridad de carácter preventivo que pudiéramos argumentar están destinadas a neutralizar el uso de la persona jurídica como un instrumento o medio para la comisión de un delito. La tradicional irresponsabilidad penal de las personas jurídicas sustentada en gran parte por el aforismo jurídico de la era medieval que afirma "societas delinquere non potest" no se opone a la posibilidad de que la misma puede ser objeto de sanciones administrativas que en primera instancia pretenden lograr el mismo fin que las sanciones ahora previstas en el código orgánico integral penal.

Respecto la pena impuesta a la persona jurídica por el cometimiento de un injusto, esta nunca podrá ser privativa de la libertad, ya que el ente jurídico tiene existencia solamente en el ámbito del derecho y más no una existencia material. Es así que resulta estrecho y extensivo el pretender denominar a las sanciones previstas en el Art.71 del COIP como penales, al considerar que el poder punitivo del Estado puede ser penal o administrativo. El autor Silva Sánchez le confiere a tales sanciones "1. la función compensatoria del efecto criminógeno que tiene la organización corporativa de quienes operan en concreto, 2. cuando constatándose el hecho y no

se determina al autor en concreto, 3. percibir el interés en que la resolución delictiva es tomada en forma colectiva (...)”<sup>20</sup>. Conforme lo anotado, las consecuencias accesorias no son ajenas a los efectos secundarios de prevención general así como la prevención especial pre-delictual, este último restringido a las personas naturales que pertenecen a la empresa o están vinculadas a esta. Es necesario recordar el hecho de quien es motivado por la norma punitiva no es el ente jurídico ficticio (como ya lo mencionamos este no es capaz de generar una voluntad por carencia del elemento cognitivo que es inherente al ser humano) sino la persona natural que obra mediante este. Ahora bien, basándonos en el hecho de que la persona jurídica no puede ser motivada por la norma o la sanción, la imposición de una pena exige la existencia necesaria de la comisión de un injusto penal atribuible a un sujeto que sea considerado penalmente responsable. Estos elementos están ausentes en las personas fictas. En razón de lo antes anotado solo podríamos llegar a una conclusión y esta es que la sanción penal a las personas jurídicas sólo puede responder a un cambio político-criminal del estado Ecuatoriano.

Consideramos que la naturaleza jurídica de las sanciones previstas en nuestra normativa penal actual carece de naturaleza punitiva, y más bien les otorgamos la calidad de sanciones con fines preventivos inherentes al Derecho Administrativo. Ello en razón de que debemos recordar que dentro de la esfera del derecho administrativo también encontramos la facultad coercitiva que se expresa mediante las multas, comisos, clausuras de locales, etc.

---

<sup>20</sup> SANCHEZ Silva, La Responsabilidad Penal de las Empresas y sus Órganos en Derecho Español, José Maria Bosch Editor S.A., Barcelona, 1995, pg. 364

## **CAPÍTULO IV:**

### **DERECHO COMPARADO: LA POSITIVIZACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE PERSONAS JURÍDICAS EN ESPAÑA Y ESTADOS UNIDOS.**

A pesar de que el Ecuador es un caso autónomo en cuanto al desarrollo de su legislación, no podemos pretender omitir la evolución normativa que la positivización de la responsabilidad penal de personas fictas ha tenido en otras legislaciones. El Código Orgánico Integral Penal es el primer intento de los legisladores Ecuatorianos para implementar un concepto jurídico que hasta agosto del 2014 era únicamente objeto de estudio académico, inclusive a la fecha no existe un solo caso en el que se tenga como sujeto activo de un ilícito a la persona jurídica. O bien no existe comisión alguna de delitos en los que esté involucrada una persona jurídica en el país, o ningún fiscal ha investigado entes jurídicos que presume pueden estar directamente involucrados con la continua comisión de un delito por desconocer cómo proceder con una imputación penal de una persona jurídica. Para ello creemos pertinente explorar la tipificación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en dos países representativos cada uno de su sistema jurídico; estos son España que pertenece al sistema del *civil law* y Estados Unidos que pertenece al sistema del *common law*.

#### **4.1 Análisis del caso Español**

El artículo 31 bis del Código Penal Español, establece que entidades fictas se le otorga la capacidad de ser imputados penalmente, y por ende se reconoce su responsabilidad en el ámbito

penal. Este artículo realiza un alistamiento taxativo de los entes que expresamente son excluidos como sujetos activos del delito; siendo estos el estado español, administraciones públicas territoriales o institucionales, organismos reguladores, agencias y entidades públicas empresariales, organizaciones internacionales de derecho público, otras personas jurídicas que ejerzan potestades públicas de soberanía, administrativas o cuando se trate de Sociedades mercantiles estatales que ejecuten políticas públicas o presten servicios de interés económico general. Salvo, dice el mismo artículo, cualquiera de las entidades mencionadas con anterioridad hayan sido creadas con el propósito de eludir una eventual responsabilidad penal. Como ya analizaremos, desde la implementación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en 2010 dentro de la legislación Española, han existido tres reformas hasta la presente fecha respecto la estructura y redacción de la norma en este tema, siendo que el legislador español continua en un proceso de comprensión de la diversas implicaciones y alcances que tiene la responsabilidad penal de personas jurídicas. Sin embargo, cabe la mención realizada ya que en la tipificación inicial mediante la Ley Orgánica 5/2010<sup>21</sup> del 22 junio, los partidos políticos y los sindicatos estaban dentro de la lista de exclusión de responsabilidad penal y únicamente tras la reforma del 2012 se elimina dicha exclusión; habilitándoles así a ser susceptible de una eventual imputación penal.

Ahora bien, al ser este el artículo principal que reconoce la capacidad de las personas jurídicas de ser considerados sujetos activos de un ilícito, a diferencia de nuestros legisladores, los españoles estimaron necesario realizar un lista taxativa de treinta y un delitos que pueden ser cometidos por las personas jurídicas, siendo parámetro para la selección de estos delitos la habitualidad en el ámbito empresarial de los distintos actos típicos, antijurídicos, culpables. Si

---

<sup>21</sup> De la Cuesta Jorge, "Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en el Derecho Español", Revista electrónica AIDP, Madrid- España, 2011, pág.21

bien resulta ser un riesgo la creación de una lista por la eventual omisión de posibles delitos, no es menos cierto que ello brinda una mayor seguridad jurídica a quienes comúnmente crean un ente ficto con fines de emprendimiento económico o social.

Algo que nos resulta aún más curioso, es la figura denominada “*consecuencias accesorias*” prevista en el Art.129 del Código Penal Español. La administración de justicia, al empezar a conocer casos de responsabilidad penal de personas jurídicas con la ley reformativa 5/2010, al no haber una precisión en el artículo respecto a lo que se entiende por persona jurídica, tomo la definición doctrinaria civilista y la trasladó al ámbito penal. Es así que, en España la imputabilidad penal es solamente atribuida al ente ficticio que haya adquirido personalidad jurídica mediante el proceso constitutivo previsto en su normativa ordinaria. Una sociedad de hecho, o un ente que carece de reconocimiento de personalidad no podrá ser susceptible a ser obligada bajo una responsabilidad penal. Ello ha conllevado que el legislador, con el fin de no dejar en impunidad los actos cometidos por entes que no hayan adquirido un reconocimiento de personería jurídica, ha resuelto crear las consecuencias accesorias como sanciones a ser impuestas a este tipo de organizaciones. El artículo de consecuencias accesorias es el siguiente:

*“1. Toda pena que se imponga por un delito doloso llevará consigo la pérdida de los efectos que de él provengan y de los bienes, medios o instrumentos con que se haya preparado o ejecutado, así como de las ganancias provenientes del delito, cualesquiera que sean las transformaciones que hubieren podido experimentar.*

*2. En los casos en que la ley prevea la imposición de una pena privativa de libertad superior a un año por la comisión de un delito imprudente, el juez o tribunal podrá acordar la pérdida de los efectos que provengan del mismo y de los bienes, medios o*

*instrumentos con que se haya preparado o ejecutado, así como de las ganancias provenientes del delito, cualesquiera que sean las transformaciones que hubieran podido experimentar.*

*3. Si por cualquier circunstancia no fuera posible el decomiso de los bienes señalados en los apartados anteriores de este artículo, se acordará el decomiso de otros bienes por una cantidad que corresponda al valor económico de los mismos, y al de las ganancias que se hubieran obtenido de ellos. De igual modo se procederá cuando se acuerde el decomiso de bienes, efectos o ganancias determinados, pero su valor sea inferior al que tenían en el momento de su adquisición.”*

#### **4.1.1 La implementación de la responsabilidad penal de personas jurídicas en España**

Como ya lo mencionamos España a pesar de toda la discusión académica oponente, optó por incluir a las personas jurídicas como sujetos activos de ilícitos y mediante la Ley Orgánica reformativa 5/2010 de 22 junio introdujo a la legislación Española la responsabilidad penal de las personas jurídicas. No fue mucho tiempo de implementación ante las distintas instancias judiciales de esta nueva figura penal, que el país se vio obligado a reformar los artículos respecto la responsabilidad penal de los entes fictos el 23 diciembre 2011; ello dado que surgieron muchos vacíos legales que permitían excesiva facultad discrecional de aplicación de la norma, afectando así el principio de seguridad jurídica. Sin embargo, no siendo suficiente las modificaciones realizadas, en el presente año los legisladores españoles estimaron necesario e imperioso una adicional reforma a la figura de la responsabilidad penal añadiendo el concepto importado desde el derecho anglosajón de “*corporate compliance*” mediante la Ley Orgánica 1/2015 de 30 marzo.

En total durante los cuatro años que tiene vigencia la figura de la responsabilidad penal de personas jurídicas en España, los artículos que la positivizan ha sido objeto de mutación conforme en la praxis se vaya requiriendo. Estimamos que es sumamente sana la postura que han tomado los legisladores españoles al entender que son susceptibles a errar en la redacción de la norma, e inclusive resultan ser flexibles y accesibles al reformar la misma conforme se vaya desarrollando la aplicación de la responsabilidad criminal corporativa, y España se vaya apropiando de esta figura jurídica en las distintas instancias judiciales. Inclusive hoy en día nada nos garantiza que finalmente el legislador español haya acertado en su totalidad con la reforma más reciente ya que solo el tiempo podrá determinar si aún quedan vacíos normativos para una eficaz y eficiente aplicación de la responsabilidad penal corporativa.

Como pudimos percibir, la implementación de una responsabilidad penal a personas fictas en cualquier legislación tiene comúnmente como antecedente una necesidad del estado de mantener una debida vigilancia de las actuaciones de las entidades fictas por su incidencia trascendental en el desarrollo de la sociedad. Es por ello que, reconociendo la complejidad de la estructura corporativa y su impacto en la individualización de un autor determinado de un hecho delictivo, los estados están optando por la imputabilidad de personas jurídicas. Ahora bien, como hemos visto solo cuando aplicamos la norma, esto es cuando la materializamos en el mundo real, podemos verificar la viabilidad de la figura jurídica de responsabilidad penal corporativa. La reforma más reciente responde a una necesidad de un mecanismo efectivo para la determinación de existencia o no de responsabilidad penal de personas jurídicas. España considero que imperiosamente necesitaba tener un criterio adicional de atribución penal y procede a realizar la implementación del concepto anglosajón de “*corporate compliance*” mediante la reforma del 30 marzo 2015. Las personas jurídicas son considerados penalmente responsables conforme el

criterio de atribución bajo dos circunstancias: “ a. Cuando alguno de sus representantes legales o administradores de hecho o de derecho, hayan cometido un delito por cuenta y en provecho de la persona jurídica; b. Cuando en el ejercicio de las actividades sociales y por cuenta en provecho de la persona jurídica, se haya cometido el delito por uno o varios de sus empleados, siempre y cuando el hecho punible haya sido posible por no haberse ejercido el debido control sobre su persona y actividad, por los legales representantes o administradores.”<sup>22</sup> Siendo este el mismo criterio de atribución de responsabilidad penal a personas fictas que está tipificado en el código orgánico integral penal, con pequeñas diferencias en cuanto a los límites de la norma, y que antes se estiman capaces por la norma para cometer una infracción penal. Ahora el ministerio fiscal, por reforma reciente, tiene la obligación de verificar la existencia de un debido control previo (corporate compliance) para determinar si efectivamente existe o no infracción penal. Este sistema que recientemente fue implementado en la legislación Española conlleva la exigencia de una obligación de debido control de la empresa por parte de sus representantes legales dirigidos a cumplir con el ordenamiento normativo y prevenir la comisión de delitos en el desarrollo de actividades de la empresa. Siendo así que, solamente mediante la implementación de un debido sistema de prevención de delitos, puede una empresa evitar un enjuiciamiento penal. Ello nos lleva a considerar que se instauró con la nueva reforma un eximente de responsabilidad, esto es un elemento de antijuricidad; elemento que dentro de nuestra legislación penal actual no está contemplado. El sistema de debido control para la prevención de delitos que deben implementar las empresas en España son:

---

<sup>22</sup> BEGOÑA María Teresa, “Responsabilidad Penal de Personas Jurídicas y Corporate Compliance”, Fundesem Business School, Madrid-España, 2015, pag.3

- El establecimiento por el órgano de administración, de un modelo de organización y gestión que incluya que incluya medidas de vigilancia y control idóneos para prevenir delitos.
- La creación de un órgano con poderes autónomos de iniciativa y control para la supervisión del funcionamiento y cumplimiento del modelo de prevención implantado.
- La identificación o realización de mapas de riesgos delictivos en razón de las actividades de la empresa en cuyo ámbito pueden ser cometidos y que puedan ser prevenidos.
- La implementación de protocolos o procedimientos que concreten el proceso de formación de la voluntad de la persona jurídica, de adopción de decisiones u de ejecución de las mismas con relación a aquellos.
- La puesta en funcionamiento de modelos de gestión de los recursos financieros adecuados para impedir la comisión de delitos que deben ser prevenidos.
- La obligación de informar de posibles riesgos e incumplimientos al organismo encargado de vigilar el funcionamiento y observancia del modelo del modelo de prevención (canales de whistleblowing).
- El establecimiento de un sistema disciplinario que sancione adecuadamente el incumplimiento de las medidas que establezca el modelo.
- Verificación periódica del modelo y de su eventual modificación cuando se pongan de manifiesto infracciones relevantes de sus disposiciones, o cuando se produzcan cambios en la organización, en la estructura de control o en la actividad desarrollada que los hagan necesarios.<sup>23</sup>

#### **4.2. Análisis del caso Estadounidense**

---

<sup>23</sup> BEGOÑA Maria Teresa, “Responsabilidad Penal de Personas Jurídicas y Corporate Compliance”, Fundesem Business School, Madrid-España, 2015, pág.4

La responsabilidad penal de personas jurídicas o corporaciones en los Estados Unidos tiene como antecedente el caso *New York Central & Hudson River R.R. v. U.S.* de 1909 en el que la Corte Suprema en el fallo estimó que *“la ley no puede cerrar sus ojos al hecho de que la gran mayoría de transacciones de negocios en estos tiempos modernos son realizados mediante estos entes, aún más cuando el comercio con mayor intensidad ocurre casi exclusivamente en sus manos, y otorgarles inmunidad de todo castigo en razón de doctrina antigua que dice que una corporación no puede cometer un crimen quitaría todo mecanismo de control efectivo (...)”*<sup>24</sup> Ello refleja el reconocimiento de la corte Americana el papel esencial que desarrollaba las empresas y su impacto en la sociedad, y correlativo a ello la necesidad imperiosa a un control a las mismas. Desde esa fecha, *case law* se acumuló estructurando un criterio casi unánime de las cortes Estadounidenses respecto la responsabilidad de las corporaciones. El criterio estima que similar a las personas individuales, corporaciones tienen una personería identificable and na capacidad para expresar juicio moral. Dicha personería identificable de las entidades fictas es en el sentido que tienen una presencia única en la comunidad, distinta e independiente de los socios o administradores que la controlan; estos entes conforme derecho anglosajón si tienen voluntad. La voluntad, ellos estiman, se deriva de la dinámica continua de la corporación, su estructura, mecanismos de monitoreo implementados, diversos sistemas de gestión, metas corporativas, políticas internas y externas de operación, promoción del acatamiento a las normas que las gobiernan, y la disciplina de sus empleados. Los diversos casos que en el transcurso del tiempo han llegado a conocimiento de la Corte Suprema demuestran dicho criterio, al reconocerse en

---

<sup>24</sup> 212 U.S. 481 (1909) (Fallo que se encuentra en el archivo digital del Congreso de los Estados Unidos de América) *“the law cannot shut its eyes to the fact that the great majority of business transactions in modern times are conducted through these bodies, and particularly that interstate commerce is almost entirely in their hands, and giving them immunity from all punishment because of the old doctrine that a corporation cannot commit a crime would virtually take away the only means of effectually controlling the subject-matter and correcting the abuses aimed at”*

diversas instancias la capacidad y el derecho de la corporación a la libertad de expresar sus propios criterios, libertad de elegir su inclinación religiosa, y la obligación del estado de proteger y no limitar estos derechos; tal y como lo hace con personas naturales.

A diferencia de la exclusión de sindicatos del reconocimiento de imputabilidad penal que precautelaba el código penal Español en la tipificación inicial del 2010; la Corte Suprema de Estados Unidos la Corte Suprema Norteamericana decidió en 1922 que los sindicatos eran igualmente susceptibles a cometer delitos como lo son las empresas. En el fallo dictado en el caso *United Mine Workers v. Coronado Coal Co.*<sup>25</sup> establece en precedente que los sindicatos son capaces de la comisión de delitos ya que estos manejan grandes sumas de bienes y dineros, y su membresía cuenta con un número indefinido de personas, y que adicionalmente las posibles víctimas de un ilícito no podrían verse obligadas a denunciar a cada individuo que participó en el hecho que atentó en contra de este con el fin de reclamar una reparación íntegra.

#### **4.2.1 La implementación de la responsabilidad penal de personas jurídicas en Estados Unidos.**

En el sistema anglosajón Americano, los fiscales federales cuentan con reglas de criterios a considerar para la formulación de cargos en contra de una corporación, conocida como *U.S. Federal Sentencing Guidelines*<sup>26</sup>. Estas directrices para el enjuiciamiento de personas jurídicas contienen una lista de organizaciones que son objeto a regulación; definiendo preliminarmente lo que constituye organización, esto es una persona que no sea un individuo. Este término incluye empresas, sociedades, asociaciones, compañías, sindicatos, organizaciones de hecho, compañías unipersonales, partidos políticos, beneficencias, organizaciones sin fines de lucro, etc. De igual manera detalla una lista de delitos y ofensas que pueden cometer las personas fictas siendo que

---

<sup>25</sup> 259 U.S. 344 (1922) (Fallo que se encuentra en el archivo digital del Congreso de los Estados Unidos de América)

<sup>26</sup> POP Anca Iulia, "Criminal Liability of Corporations - Comparative Jurisprudence", Michigan State University College of Law, 2006, pag. 21

es fácil percibir que la responsabilidad penal de corporaciones se extiende tan vastamente, que realmente no existe diferencia sustancial en los delitos que puede cometer una persona natural a comparación de una persona ficta. Tanto así que en el caso *People v. O'Neil*<sup>27</sup> la corte no contestó la capacidad de una persona ficta de ser sujeto activo del delito de homicidio; y si bien no se logró comprobar la responsabilidad, no entro en debate la capacidad de actuar en calidad de autor de este tipo penal.

El sistema legal Americano ha adoptado como criterio de atribución de responsabilidad penal de personas jurídicas en base al actuar de los empleados de la corporación. Esto es que la persona ficta es susceptible a imputación penal si uno de sus miembros comete el ilícito dentro del desempeño de sus funciones y en beneficio de la entidad. Siendo así que bajo las directrices de la ley federal, no hay distinción entre administrador, representante legal, y el trabajador con mayor grado de incidencia en la empresa. Sin embargo, no es necesario individualizar la persona natural que cometió dicho acto, basta solamente probar que dos o más agentes de la institución cometieron el ilícito para que la persona jurídica sea susceptible a imputación penal. A pesar de que esto pueda percibirse como una imposición de un grado de responsabilidad sumamente alto; no podemos olvidar que es en este sistema donde nace el eximente de responsabilidad, esto es la teoría del *corporate compliance*.

## CONCLUSIONES GENERALES

Si bien consideramos desde un inicio que la realización de este trabajo de tesis implicaba múltiples retos, ya sean estos en el ámbito de investigación así como en la inexistencia de aplicación de esta norma en el Ecuador; no fue menos cierto que teníamos una gran inquietud y

---

<sup>27</sup> *People v. O'Neil*, 194 Ill. App. 3d 79 (1990) (Fallo que se encuentra en el archivo digital del Congreso de los Estados Unidos de América)

genuino interés en tratar de comprender una figura que hasta la fecha el estudiante de derecho ecuatoriano solo la ha explorado en un salón de clases. No pretendemos considerar que hemos podido resolver todo cuestionamiento respecto este tema, más bien ha resultado ser una pequeña puerta a un mundo jurídico inexplorado en nuestro país; siendo así que al menos quien escribe, estima haber culminado esta tesis con una mayor cantidad de preguntas no resueltas que al inicio de la misma. Sin embargo, es sumamente válido asimilar la información compilada para que dentro de esa perspectiva podemos visualizar nuestra actual tipificación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas para analizar su verdadera aplicabilidad y eficacia en el cumplimiento de su finalidad preventiva.

Durante el transcurso de esta investigación, ha preponderado la base documental existente en leyes, doctrina y estudios de catedráticos reconocidos sobre el tema, puesto que, el objetivo ha sido analizar la legislación existente respecto la atribución de responsabilidad penal de personas jurídicas. En el desarrollo de la misma, considero que el lenguaje utilizado específicamente en la ley, provoca incertidumbre en quien pretende aplicar la misma.

En base a lo explorado en este presente trabajo estimamos que si el Ecuador pretende implementar eficazmente la atribución de responsabilidad penal a personas jurídicas, es necesaria una reforma a los artículos que versan en el COIP. La primera reforma, que tendría un sentido aclaratorio, sería respecto la delimitación normativa de los delitos por los que pueden ser imputadas las personas jurídicas, y convertir el Art.49 del COIP (que actualmente es un tipo abierto) en un tipo penal cerrado, determinando de manera taxativa los delitos que pueden ser atribuidos a los entes fictos. Ello esclarecería dudas respecto al posible adecuamiento del comportamiento corporativo a una contravención o un delito de acción privada. El realizar un alistamiento de delitos, se eliminarían una serie de valoraciones que tendría que hacer el

juzgador al momento de la formulación de cargos para determinar si el tipo penal que se pretende imputar a un ente ficticio no es de imposible cometimiento para este, esto es que no sea un delito de mano propia. El hecho de no especificar qué delitos pueden ser cometidos por una persona jurídica extienden las facultades de valoración judicial a un campo de atribución de la existencia o no de una capacidad de actuar.

La segunda conclusión a la que hemos arribado es respecto del elemento de antijuricidad que está contemplado en el Código Penal Español así como en la jurisprudencia Norteamericana. El contar con la figura jurídica de *corporate compliance*, hemos notado, es intrínseco que se incorpore un sistema de control preventivo que permita viabilizar las políticas jurídico-criminales que son disuasivas de la perpetuación del crimen organizado mediante el uso de personas jurídicas. Debemos recordar que las personas jurídicas son independientes de sus miembros, por lo que estos pueden ser totalmente transitorios. El creer que se puede erradicar actividades contrarias a la ley realizadas por los distintos empleados, socios, o administradores de una persona jurídica, resulta ser totalmente idealista y alejado de la realidad. Una persona jurídica jamás podrá asegurar que uno de sus personeros, trabajadores, administradores o inclusive terceros no vayan a incurrir en actos ilícitos a futuro; por lo que le sería imposible cumplir con el grado de responsabilidad impuesto. La admisibilidad en la norma de una circunstancia eximente de responsabilidad resultaría ser el contrapeso más idóneo para ello.

## BIBLIOGRAFIA

1. SERAFINI, Felipe "Instituciones de Derecho Romano", Tomo I , Espasa-Calpe S.A., Barcelona 1927, pag. 203
2. SERAFINI, Felipe "Instituciones de Derecho Romano", Tomo I , Espasa-Calpe S.A., Barcelona 1927, pág. 205
3. GUIÑAZU, Maria "Las Personas Jurídicas en el Derecho Romano" Universidad Nacional de la Pampa, 2004.
4. CARAMES Ferro J, "Instituciones de Derecho Romano Privado" Tomo I, Editorial Perrot, 1963.
5. FRANCESCO Ferrara, "Teoría de las Personas Jurídicas", Volumen 4, Editorial Juridica Universitaria S.A., Mexico D.F. 2002, pag. 32
6. CAPITANT, Enrique "Introducción al Estudio del Derecho Civil", Segunda Edición, Paris 1904, pág. 160.
7. BRUNETTI Antonio. "Tratado del Derecho de las Sociedades". Unión Tipográfica Editorial Hispano Americana. Buenos Aires.1960
8. ALESSANDRI A, SOMARRIVA M., VODANOVIC A., "Tratado de Derecho Civil: Partes Preliminar y General", Editorial Jurídica de Chile, Ene 1 1998, Pág. 593.
9. FERRARA Francesco. "*Teoría de las Personas Jurídicas*". Editorial Jurídica Universitaria. México 2002.
10. VELASQUEZ Fernando, "*Manual de Derecho Penal (Parte General)*". Editorial Temis S.A. Bogotá. 2002.
11. MANZINI Vincenzo, Tratado I de Derecho Procesal Penal, trad. de Santiago Senti Melendo, Buenos Aires, 1952, pag. 394.

12. VELASQUEZ Fernando, “*Manual de Derecho Penal (Parte General)*”. Editorial Temis S.A. Bogotá. 2002.
13. QUINTANO Ripolles Antonio, *Comentarios al Código Penal*, Madrid, 1946, I, 6.
14. ZAFFARONI Eugenio, *Tratado de Derecho Penal Parte General*, Tomo III, Editorial EDIAR, Buenos Aires - Argentina, 1981, pag. 65.
15. 212 U.S. 481 (1909) (Fallo que se encuentra en el archivo digital del Congreso de los Estados Unidos de América)
16. DOYLE Charles, “Corporate Criminal Liability: An Overview of Federal Law”, Congressional Research Service, CRS Report, 2013, pgs 8-9
17. HENDLER Edmundo S. “La Responsabilidad de los Directivos de Entidades Financieras”. Ediciones Depalma. Buenos Aires. 1982
18. ZABALA Jorge “La Pena” Parte General Tomo I, EQ. Editorial S.A. Guayaquil-Ecuador, 1986, pag. 139
19. Publicación : Responsabilidad de personas jurídicas se ratifica en informe <http://www.eluniverso.com/2012/06/23/1/1355/responsabilidad-personas-juridicas-ratifica-informe.html>
20. SANCHEZ Silva, *La Responsabilidad Penal de las Empresas y sus Órganos en Derecho Español*, José María Bosch Editor S.A., Barcelona, 1995, pg. 364
21. DE LA CUESTA Jorge, “Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en el Derecho Español”, *Revista electrónica AIDP*, Madrid- España, 2011, pág.21
22. BEGOÑA María Teresa, “Responsabilidad Penal de Personas Jurídicas y Corporate Compliance”, *Fundesem Business School*, Madrid-España, 2015, pag.3

23. BEGOÑA Maria Teresa, “Responsabilidad Penal de Personas Jurídicas y Corporate Compliance”, Fundesem Business School, Madrid-España, 2015, pág.4
24. 212 U.S. 481 (1909) (Fallo que se encuentra en el archivo digital del Congreso de los Estados Unidos de América) “the law cannot shut its eyes to the fact that the great majority of business transactions in modern times are conducted through these bodies, and particularly that interstate commerce is almost entirely in their hands, and giving them immunity from all punishment because of the old doctrine that a corporation cannot commit a crime would virtually take away the only means of effectually controlling the subject-matter and correcting the abuses aimed at”
25. 259 U.S. 344 (1922) (Fallo que se encuentra en el archivo digital del Congreso de los Estados Unidos de América)
26. POP Anca Iulia, “Criminal Liability of Corporations - Comparative Jurisprudence”, Michigan State University College of Law, 2006, pag. 21
27. People v. O`Neil, 194 Ill. App. 3d 79 (1990) (Fallo que se encuentra en el archivo digital del Congreso de los Estados Unidos de América)