



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS**

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

**FALTA DE RESPONSABILIDAD PENAL EMPRESARIAL ANTE UNA
INCORRECTA FORMA DE LLEVAR LA SEGURIDAD INDUSTRIAL Y
SALUD OCUPACIONAL EN ECUADOR**

AUTOR:

COTTO MEDINA, CARLOS ANDRÉS

**Trabajo de titulación previo a la obtención del título de
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA DE ECUADOR**

TUTOR:

SIGUENCIA SUÁREZ, KLEBER DAVID

Guayaquil, Ecuador

23 de febrero del 2018



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

CARRERA DE DERECHO

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación, fue realizado en su totalidad por **Cotto Medina, Carlos Andrés**, como requerimiento para la obtención del título de **Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador**.

TUTOR

f. _____

Siguencia Suárez, Kleber David

DIRECTORA DE LA CARRERA

f. _____

Lynch Fernández, María Isabel

Guayaquil, a los 23 días del mes de febrero del año 2018



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

CARRERA DE DERECHO

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, Cotto Medina, Carlos Andrés

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación, “**FALTA DE RESPONSABILIDAD PENAL EMPRESARIAL ANTE UNA INCORRECTA FORMA DE LLEVAR LA SEGURIDAD INDUSTRIAL Y SALUD OCUPACIONAL EN ECUADOR**”, previo a la obtención del título de **Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, a los 23 días del mes de febrero del año 2018

EL AUTOR

f. _____

Cotto Medina, Carlos Andrés



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

CARRERA DE DERECHO

AUTORIZACIÓN

Yo, Cotto Medina, Carlos Andrés

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **“FALTA DE RESPONSABILIDAD PENAL EMPRESARIAL ANTE UNA INCORRECTA FORMA DE LLEVAR LA SEGURIDAD INDUSTRIAL Y SALUD OCUPACIONAL EN ECUADOR”**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 23 días del mes de febrero del año 2018

EL AUTOR:

f. _____

Cotto Medina, Carlos Andrés

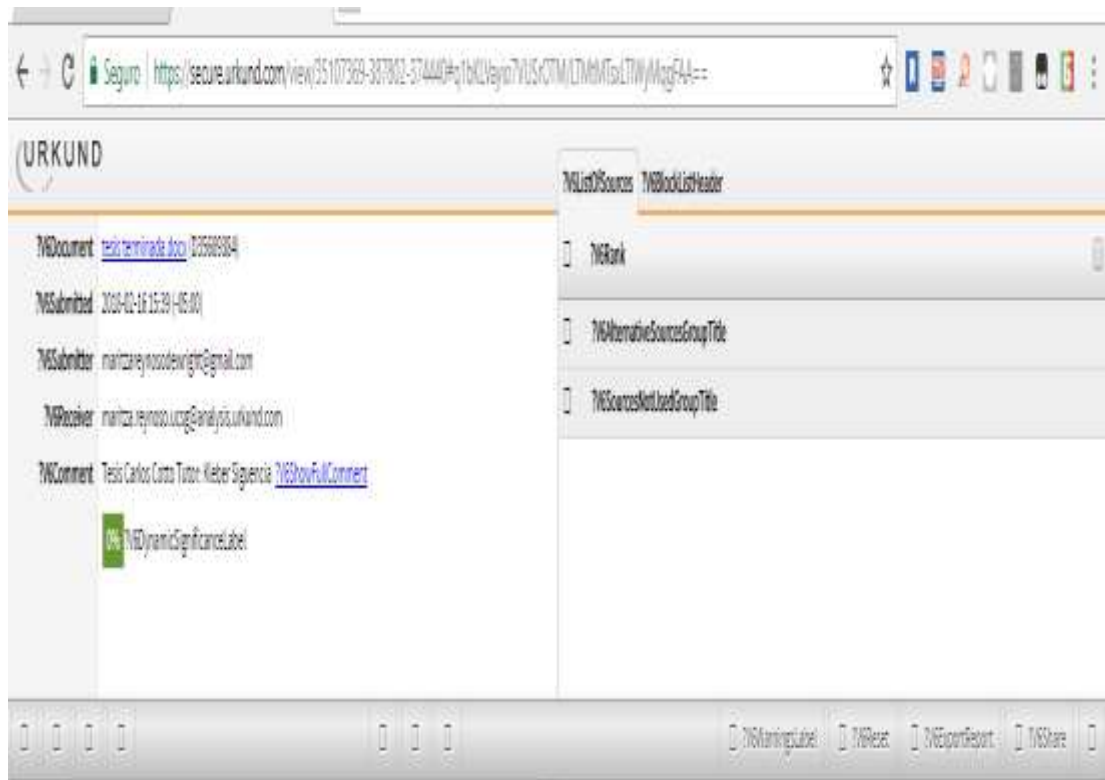


UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

CARRERA DE DERECHO

REPORTE URKUND



Abg. Kleber David Siguenza Suárez

DOCENTE TUTOR

Carlos Andrés Cotto Medina

ESTUDIANT



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

CARRERA DE DERECHO

AGRADECIMIENTO

Pocos conocen cuanto he tenido que vencer para poder llegar a dar este gran paso, y por aquello agradezco a mi padre celestial a mi Dios, por darme la voluntad de vencerme a mí mismo para no rendirme y llegar a cumplir esta meta.

A mi madre Mónica Medina Rodríguez, porque su ejemplo de lucha me ha sido bien instruído desde que he sido pequeño, por su apoyo infinito y su amor de madre.

A mi padre Carlos Cotto Maticurema, porque sin su apoyo y sus consejos me hubiera desviado del camino, no hubiera conseguido mis metas y como padre me ha apoyado en buenas y malas.

A mi tío Julio Muñoz Medina, porque me ha tratado como hijo desde que tengo memoria y su ejemplo de sacrificio lo tengo latente en mi mente.

A mis abuelos tanto paterno como materna, porque como seres de experiencia han buscado y aconsejado lo mejor para mí.

A mis colegas por la ayuda, por la motivación, por las ganas que me inculcan esto no se olvida y a todos ustedes también agradezco.



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

CARRERA DE DERECHO

DEDICATORIA

Con gran decisión este trabajo lo dedico a aquellas personas que se sienten vencidas, tristes, sin ánimo y en depresión, les digo hoy y siempre, solo vencíéndote, vencerás.



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
CARRERA DE DERECHO**

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____

María Isabel, Lynch Fernández
DIRECTORA DE CARRERA

f. _____

Maritza Ginette, Reynoso de Wright
COORDINADORA DEL ÁREA

f. _____

Ernesto, Salcedo Ortega
OPONENTE



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

CARRERA DE DERECHO

CALIFICACIÓN

Facultad: Jurisprudencia

Carrera: Derecho

Período: UTE B-2017

Fecha: 23/02/2018

ACTA DE INFORME PARCIAL

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado “*Falta de responsabilidad penal empresarial ante una incorrecta forma de llevar la seguridad industrial y salud ocupacional en Ecuador*”, elaborado por el estudiante **Carlos Andrés Cotto Medina**, certifica que durante el proceso de acompañamiento dicho estudiante ha obtenido la calificación de **10 (DIEZ)**, lo cual lo califica como **APTO PARA LA SUSTENTACIÓN**.

f. _____

Abg. Kleber David, Siguencia Suárez

Docente Tutor

ÍNDICE

1. Resumen	XI
2. Abstract	XII
3. Antecedentes.	2
3.1 Delitos empresariales tomados desde la perspectiva de la omisión.	5
3.2 Caso histórico e impune.	7
3.3 Aplicación del caso con la doctrina moderna.....	9
4. La OIT como fuente de prevención del riesgo.....	12
5. Formulación del problema.	14
6. Análisis del problema.	14
7. Propuesta	16
8. Objetivo y Aplicación normativa	17
8.1 Conducta sancionada	18
9. Conclusión	19
10. Recomendaciones.	19
11. Referencias	21

1. Resumen

Ecuador ha sufrido varios cambios en su ordenamiento jurídico en estos últimos años, entre esos el nuevo código orgánico integral penal, el cual trae algo muy factible que no había sido regulado penalmente, es decir, de las personas jurídicas.

Ahora incorporado el tipo penal dentro de nuestro ordenamiento sobre la responsabilidad penal de la persona jurídica, es claro que es muy vaga, no es muy extensiva, y se la podría evitar esta responsabilidad empresarial de varias formas, entre esas principios constitucionales, o principios en materia penal, que buscará la no responsabilidad penal de una persona jurídica, más bien una responsabilidad civil, o un arreglo extrajudicial, dejando en la impunidad varios resultados dolosos o culposos por la falta de amplitud en este tema empresarial penal.

Es por esto que la necesidad de buscar o encontrar la estructura adecuada para resolver estos problemas empresariales ha dado paso a nuevas ramas del derecho penal, entre esas, el derecho penal empresarial, porque esta no solo analiza la situación de la compañía como persona jurídica, sino que individualiza el enfoque hace sus socios, administradores o quienes ejerzan autoridad en la compañía.

Los temas que se proyectan en esta investigación son temas que alcanzan amplitud en otros países no solo desarrollados sino también en desarrollo, por lo que el retraso en temas concretos en materia penal es notable. Hablar de la falta seguridad industrial y salud ocupacional aplicada en las empresas con la coacción debida es lo que trata esta investigación.

Palabras Claves: Responsabilidad, Empresa, Delitos especiales, Seguridad/Salud, Trabajador, Empleador, COIP, Impunidad.

2. Abstract

Ecuador has undergone several changes in its legal system in recent years, including the new integrated comprehensive criminal code, which brings something very feasible that had not been regulated criminally, that is, legal entities.

Now incorporated the criminal type in our order on the criminal responsibility of the legal person, it is clear that it is very vague, is not very extensive, and could be avoided this corporate responsibility in several ways, among those constitutional principles, or principles in matters Criminal, which will seek the non-criminal responsibility of a legal person, rather a civil liability, or an out-of-court settlement, leaving in impunity several intentional or culpable results due to the lack of scope in this criminal business matter.

That is why the need to find or find the right structure to solve these business problems has given way to new branches of criminal law, among them, business criminal law, because it not only analyzes the situation of the company as a legal entity, but it individualizes the approach made by its partners, managers or those who exercise authority in the company.

The themes that are projected in this investigation are fearful that reach amplitude in other countries not only developed but also in development, reason why the delay in specific subjects in criminal matter is remarkable. To speak of the lack of industrial safety and occupational health applied in companies with duress is what this research is about.

Keywords: Responsibility, Company, Special crimes, Security / Health, Worker, Employer, COIP, Impunit

3. Antecedentes.

Nuestra constitución de la república de 2008, menciona el generar tratos dignos a los ciudadanos entre esos la salud y el trabajo, los cuales se llevan de la mano buscando la armonía laboral y el buen desempeño del trabajador. Según nuestra constitución los ciudadanos tienen derecho a un trabajo saludable (Nacional, 2008)¹; las empresas públicas o privadas están en la obligación de mantener un excelente ambiente fuera de peligro para sus trabajadores esto en relación a diferentes normativas que se aplican en nuestra legislación. Por lo general existe un nivel de riesgo a que muchos trabajos suelen exponer a las personas. Sin embargo, no es el trabajo en sí mismo lo que enferma, enferma las malas condiciones del trabajo.

En la actualidad, las instituciones internacionales y nacionales referentes en la materia contemplan que los problemas de salud relacionados con el trabajo son susceptibles de prevención por definición, dado que sus factores determinantes se encuentran precisamente en las condiciones de como ejecutan o realizan el trabajo.

Es un tema muy notorio que en Ecuador el eje de la prevención de riesgos laborales está cada día más fortalecido, por lo que se viene realizando o capacitando programas que tienen como fin la prevención y el cuidado laboral sea en temas de salud ocupacional, o bien en temas de seguridad industrial; este tema busca proteger, dar bienestar, prevenir, a los trabajadores de un riesgo, es decir promueve un trabajo seguro y sano. No obstante para aquello existe un manejo factible dentro de la empresa para prevenir resultados no queridos.

¹Nacional, A. (2008). *Constitución de la República de Ecuador*. Montecristi. La salud ha sido un tema de gran amplitud puesto que este derecho actúa en conjunto con otros derechos como por ejemplo la alimentación, la vida, etc.

La Organización Internacional del Trabajo (OIT), a través de convenios realizados junto con gobiernos y organizaciones de empleadores y trabajadores, ayuda a promover la asistencia a través de proyectos de trabajos sin riesgos. Aquellas prioridades y misiones que se mantienen se definen dentro de los marcos de desarrollo nacional con el ánimo de superar las situaciones de aumento de riesgos en el trabajo, mediante programas eficientes que engloben varios objetivos estratégicos.

Lo ilógico es cuando existiendo garantías al trabajador, existiendo una organización internacional pro trabajador, existiendo las normas ISO de calidad, la regulación internacional OHSAS 18001, y hasta el reglamento de seguridad y salud de los trabajadores (parte del ordenamiento interno), sigan quedando en la impunidad actos relacionados a la empresa por daños al trabajador; es hasta este momento que las aristas penales relacionadas a los accidentes de trabajo se mantienen en silencio promulgando la mínima intervención penal, dejando a un lado el daño concreto al trabajador por un accidente de trabajo con consecuencias de lesiones o muerte, que no irá más allá que una simple indemnización como lo establece el ordenamiento ecuatoriano y como método de solución alternativo. Ante este atropello resultará óptimo crear un tipo penal con proyección a la seguridad y salud del trabajador, más la calidad de gestión de las empresas, para que su actuar sea apegado en ley a las distintas normativas nacionales e internacionales, por lo que se aclara la propuesta de ley sobre estas conductas delictuales para erradicar lagunas normativas en nuestro ordenamiento.

Un tema que es conocido por todas las personas capaces es la prevención y el deber de cuidado frente a los demás con los distintos roles que maneja la sociedad, tanto rol general y rol especial. Nos apuntamos a conocer sobre los roles especiales en relación al empresario, aquella persona por la cual de manera individual o conjunta tienen sobre ellos ciertas personas en deber o una garantía de cuidado hacia ellos, en esta situación podríamos hablar de los trabajadores. En España tanto la doctrina como la jurisprudencia suelen partir de que los

superiores jerárquicos tienen deberes de garante sobre la conducta de sus subordinados, es decir que por ejemplo, el administrador, gerente, representante o colectivo como socios, se encuentran en una posición de garante, la cual integra un deber de vigilancia (Sánchez, 2015, pág. 153)². La cual en temas societarios es un deber cuyo alcance viene delimitado por las atribuciones que los socios tienen.

En todo caso, se suele afirmar que la posición de garantía de los administradores tiene una doble dimensión: una dimensión ad intra, orientada a la evitación de resultados lesivos para la propia empresa, que hace del administrador un garante de protección; y una dimensión ad extra, orientada a la evitación de resultados lesivos que se produzcan sobre personas externas a partir de la actividad de los miembros de la propia empresa, en cuya virtud el administrador aparece como un garante de control (Sánchez, 2015, pág. 156)³. Silva Sánchez, menciona que “sobre los agentes externos a los jerárquicos, es decir a los trabajadores, un buen garante procurará no sólo dar decisiones, sino que sean buenas decisiones, y que su control sea en apoyo productivo a los trabajadores para el bienestar de la empresa” (Sánchez, 2015, pág. 157).

Son pocas las empresas en Ecuador que siguen las normas de seguridad, constantemente tienen problemas de permisos, tienen problemas con el sistema de seguridad social, bomberos, etcétera, pero no encuentran una presión en cuanto a la seguridad de sus instalaciones a más del cierre de la empresa como elemento máximo de alguna actividad ilícita, la cual hasta la fecha

² El empresario o el que ejerce administración aparte de elegir a sus colaboradores o trabajadores, tiene el deber de vigilarlos, verificando y supervisando su actitud laboral.

³ Sánchez, J. S. (2015). Derecho Penal Empresarial. Madrid: Edisofer. El intraneus puede utilizar como herramienta al extraneus para el cometimiento de la infracción penal.

estos delitos quedan en la impunidad, existe el marco regulatorio, pero no es capaz de coaccionar su cumplimiento a las normas de calidad y de seguridad.

3.1 Delitos empresariales tomados desde la perspectiva de la omisión.

Actualmente se evidencian responsabilidad penal de personas naturales por conductas peligrosas cometidas desde la empresa, y dentro de la empresa.

Se recalca que existe una diferencia entre los delitos cometidos desde la empresa y los delitos cometidos dentro de la empresa. La primera la persona jurídica se representa como unidad, y es un manejo muy complejo, mientras que la segunda se revisa por conducta realizada que puede manejarse por distintos sectores, sea de socios, de administradores, de trabajadores (CAVERO, 2009, pág. 4)⁴.

Como se mencionaba en un principio estos delitos podrían considerarse como delitos de peligro abstracto por lo que pueden ser sancionados solo con el inicio de un verbo rector o un aporte para el hecho. Pero también es conocido que podría generarse por culpa, puesto que no solo responden dolosamente por un acto omisivo, sino que responden por infringir el deber de cuidado necesario para ciertas empresas como por ejemplo las que manejan productos nocivos, o tóxicos que podrían generar una pandemia local.

⁴ Este tipo de conductas según lo que muestra en su teoría Percy García Caveró genera una individualización para cada mención, tanto para lo cometido dentro de la empresa, como los cometidos desde la empresa, es decir, aquellos actos cometidos por personal interno de la compañía como los cometidos en conjunto con personal externo de la compañía.

Percy García Caveró menciona, “Actualmente se discute incluso sobre la posibilidad de aceptar una coautoría culposa y el castigo de la participación imprudente, lo que facilitaría la imputación general de deberes de cuidado en todos los niveles de la empresa. Esta ampliación de la responsabilidad penal de los miembros de la empresa a través de la incriminación de la culpa, no resuelve, sin embargo, los problemas de vinculación de la infracción del deber de cuidado con el resultado típico, derivados de la compleja organización de las empresas modernas” (CAVERO, 2009, pág. 6)⁵.

Esta base mencionada era para tener claro el punto de este tema el cual creo yo que le da cuerpo estructural a la conducta a la cual quiero llegar y es los delitos de omisión.

La conducta a sancionar de las personas naturales es por la omisión, pero la doctrina nos menciona dos puntos de vista, si bien la posición de garante de parte del titular de la empresa, y la creación del deber de vigilancia desde el titular de la empresa (CAVERO, 2009, pág. 6).

Estas instituciones del derecho penal se relacionan y actúan en conjunto, por ende si nos centramos en una empresa que es determinada como fuente de peligro para la sociedad, entonces los que tienen poder de administrar la empresa tienen una posición de garante frente a estos (Tiedemann, 2014, pág. 19) y a la vez el deber de vigilancia de sus empleados, es decir, que el vínculo del empresario es mucho más fuerte que la simple administración, más bien resguarda y se compromete a proteger bienes jurídicos como es la vida, la salud, la integridad física del trabajador y de la sociedad. Muchos han de pensar que los tipos de empresas hacia quién va dirigido este tema, son empresas que manejan armas o municiones, cuando realmente

⁵Cavero, P. G. (2009). La imputación jurídico penal a los miembros de la empresa. *ciidpe - Centro de Investigación Interdisciplinaria en derecho penal económico*. “La única forma de poder salvar estos inconvenientes sería considerar el resultado como una simple condición objetiva de punibilidad, centrando el injusto, por tanto, en la sola infracción de un deber de cuidado. Una comprensión tal del injusto resultaría, sin embargo, también poco compatible con la idea del delito como lesión individual de un bien jurídico concreto, pues convertiría el delito en una simple infracción de deberes del tráfico”.

implica mucho más que eso, desde el origen de una pandemia para la falta de vigilancia, hasta los daños irreversibles a órganos internos de las personas por empresas en la que sus trabajadores o sus empresas se encuentran cerca de la sociedad, y estas trabajan con gases nocivos. Entonces el deber del que tiene la posición de garante no es solo evitar que sus empleados cometan actos delictivos, sino también procurar que su determinación abarque la seguridad necesaria para los terceros. Por ende la omisión en relación con estas instituciones mencionadas son el paso para poder apuntar a conductas que quedan en el olvido, que al no encontrarse penalmente reconocidas en nuestra legislación local, logran buscar medidas alternativas apegadas al ordenamiento jurídico vigente y poder solucionar estos problemas de garantía y de vigilancia en otras materias menos coercitivas.

3.2 Caso histórico e impune.

Un ejemplo que traigo sobre este tema por el cual he decidido investigar, puesto que no dejaría en duda mis conocimientos, es sobre la muerte de un señor que lo mencionaremos como X, en las instalaciones de la empresa Y, la cual cuenta con un campo grande, bien situado, con una seguridad fenomenal, con instalaciones apegadas a la ley, con espacios para poder tener un excelente ambiente laboral; el señor X una persona trabajadora, llevaba varios años trabajando en la empresa como obrero, ejecutaba su trabajo de manera óptima, de excelente capacidad física y de buena salud, con exámenes que se les realizaba por norma de la empresa cada cuatro meses; un día el señor mencionó que se sentía mal, por comentarios de compañeros de trabajo, acudió hacia el consultorio del doctor dentro del campamento, el cual le mencionó que es “estrés” y que podía seguir trabajando, el señor X terminó su hora de trabajo para reposar un momento cuando de repente sufre un pre infarto cardiaco, el cual fue visto por dos trabajadores que tenían fuerte olor a licor, es decir estaban bebiendo en horas de trabajo, y estos le avisan al

doctor, el cual lo llevo a su consultorio y le dio (por comentarios del mismo doctor) paracetamol y agua con azúcar para reanimarlo, estuvo una hora dentro del consultorio dio aviso a sus jefes inmediatos, y al ver ningún tipo de reacción en el señor X dispusieron que regrese al campamento donde reposaba; el señor tuvo otra crisis luego de dos horas el cual no fue atendida con prontitud, y el señor muere por un infarto cardiaco.

Deciden los gerentes o representantes de la empresa en Ecuador llamar a sus familiares a mencionarles la noticia, y decidir indemnizarlos.

Los familiares deciden investigar un poco más con un experto en seguridad industrial y salud ocupacional, el cual demostró que la empresa Y, la cual manejaba ambientes con gases tóxicos ha tenido problemas iguales en varias ocasiones, en los cuales las personas occisas presentaron muertes repentinas, o casos de pre infarto. Y esto por no contar con el uniforme adecuado, las horas adecuadas de descanso, y riesgos controlados, pero al no encontrar una norma que los persiga más que un pago ético, los empresarios decidieron negociar el pago. Pero eso no es materia de estudio, lo importante aquí es lo que se ha mencionado con anterioridad, el deber de vigilancia, el deber de control, las necesidades básicas de cubrir dentro de un campamento, saber que el campamento está a una hora de un hospital cercano, son aristas para demostrar la falta de prevención, la falta de seguridad a los trabajadores, y la falta de utensilios necesarios para la ayuda ante estas situaciones, es decir no cumplían con el reglamento de seguridad y salud de los trabajadores (Ministerio de Trabajo, 2016, pág. 5), el cual se encuentra vigente en la actualidad y menciona que su aplicación es a toda actividad laboral⁶.

⁶En nuestro país Ecuador, no solo existe la instituciones para evitar un daño a la salud y al trabajador, sino que existe también un reglamento de seguridad y salud de los trabajadores, pero es un reglamento muy antiguo, y es una materia que solo los

3.3 Aplicación del caso con la doctrina moderna.

La aceptación de una categoría de delitos especiales que, sin embargo, siguen siendo “de posición” determinaría caracterizar a estos como delitos especiales en sentido amplio. Es decir, como delitos en los que la restricción legal del círculo de autores a un determinado grupo de sujetos obedece a que se entiende que estos son los que, de entrada, se encuentran en una posición idónea para lesionar el bien jurídico, al gozar de una mayor y permanente accesibilidad a este. En particular, en los casos de delitos especiales de posición debería admitirse la posibilidad de autoría mediata de un extraneus (mencionado como tercero), que instrumentalizara el error del intraneus (Representantes, socios, gerente) (Sánchez, 2015, pág. 40)⁷.

Los delitos especiales de infracción de un deber no serían solo legalmente distintos de los delitos comunes, sino también dogmáticamente distintos. Su esencia radicaría en la infracción de un deber de naturaleza institucional, al que un tercero no podría acceder en absoluto o bien solo podría acceder luego, excepcionalmente, en virtud de un mecanismo jurídico específico de transferencia de la posición de deber como por ejemplo la representación legal; esto significa que en los delitos especiales de infracción de un deber, el extraneus no puede ser nunca autor mediato, pues, por mucho dominio que ostente sobre el intraneus, ello no hará del extraneus un

interesados en ella podrían acceder, fuera de esto es escaso el conocimiento de este conjunto de normas en favor de la salud, de los trabajadores y de la sociedad.

⁷ La contribución de los casos de Derecho Penal Empresarial-Económico provoca una evolución de la doctrina en relación a los delitos especiales, que bien podrían considerarse delitos de peligro.

infractor del deber del intraneus, sino solo un provocador de la infracción del deber por parte de dicho intraneus (Sánchez, 2015, pág. 41).

En relación al hecho tomado como ejemplo sobre el Sr. X, la responsabilidad penal objetiva, no recae sobre el doctor que no tenía la especialidad, podría tomárselo como mala praxis, y que no mantuvo una idea de ubicarlo a un mejor lugar con mejor instalaciones, ni tampoco los trabajadores que bebían alcohol en horas de trabajo, la responsabilidad penal recae por una infracción no prevista por parte de los intraneus, como los llama el maestro Silva Sánchez. Por lo que la imputación recaería sobre el empleador o quien ejerza el poder de dirección de la empresa, por no adoptar medios de resguardo o medidas preventivas ante inminentes peligros de la empresa o de los trabajadores, la carga laboral en dicha empresa, someterse al trabajo del Poliducto que lo mantenía en obra la empresa Y.

Nuestro ordenamiento penal menciona la responsabilidad a la persona jurídica⁸ en su Art. 49 y 50 el tratamiento a tales personas.

Sabemos que si los mandatarios, responsables, o apoderados hubiesen actuado sin que su acción u omisión hubiere ocasionado un perjuicio, obviamente no serían responsables porque ejecutarían de forma eficiente su posición como garante ante bienes jurídicos protegidos. No solo basta con atacar al superior jerárquico, no estaríamos en un estado de derecho y garantías de ser así, ni existiría seguridad jurídica, así mismo el superior jerárquico tiene un deber de correcta selección del subordinado-trabajador. El deber de selección comprende, en primer

⁸ Art. 49.- Responsabilidad de las personas jurídicas.- En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas nacionales o extranjeras de derecho privado son penalmente responsables por los delitos cometidos para beneficio propio o de sus asociados, por la acción u omisión de quienes ejercen su propiedad o control, sus órganos de gobierno o administración, apoderadas o apoderados, mandatarias o mandatarios, representantes legales o convencionales, agentes, operadoras u operadores, factores, delegadas o delegados, terceros que contractualmente o no, se inmiscuyen en una actividad de gestión, ejecutivos principales o quienes cumplan actividades de administración, dirección y supervisión y, en general, por quienes actúen bajo órdenes o instrucciones de las personas naturales citadas.

lugar, un deber de obtener información acerca de los candidatos ex ante adecuados para ocupar el lugar; si se han incumplido los presupuestos del deber de selección⁹, parece claro que sobre el superior jerárquico pesara un deber de vigilancia permanente de la persona designada para el puesto de control como segundo lugar (como por ejemplo del doctor) (Sánchez, 2015, pág. 163). Esto no tiene nada que ver con la relación del deber de vigilancia con la compliance que significa “auto vigilancia”, pero sería una forma de eximente penal en otros aspectos.

Ahora es verdad que el derecho penal es de ultima ratio, pero de acuerdo a los nuevos acontecimientos surge la necesidad de evitar estos riesgos laborales, que no queden en la impunidad. Si bien es cierto que nunca puede cubrirse todo lo imaginable o inimaginable, debemos confiar en que la integración de la prevención en toda la estructura jerárquica de la empresa, la aplicación coherente y argumentada de criterios técnicos y sanitarios, la dotación de los medios necesarios y la vigilancia continuada del cumplimiento de las medidas y de su eficacia, nos alejarán de la imprudencia grave o temeraria que conduce a la vía penal (GARCÍA, 2013, pág. 1).

Para la imputación de esta conducta se tiene en cuenta la forma piramidal es decir desde el jerárquico superior, y asimismo seguirá con personas que tengan asignaciones o administraciones dentro de la empresa, pasando por los encargados, supervisores, jefe de área, etc. Frente a esto hay que tener en cuenta que ciertos encargados o asignados son los que deben de generar informes para que los socios, o jefes o responsables de la compañía tengan conocimiento de los requerimientos, urgencias, o necesidades de los trabajadores y de la compañía, estos encargados de emitir informes y conocimientos de las necesidad, son el plus para la prevención del riesgo de los trabajadores, hasta aquel entonces no solo dependerá de los socios, sino de los jefes del área encargada. Por ejemplo, se necesita que en cierta compañía un

⁹ El procedimiento de selección debe ser abierto de modo que los candidatos puedan acreditar sus méritos y capacidades.

producto químico para la esterilización del área, pero de no dar informe de requerimiento por parte del encargado del área se produce la infección y pandemia de unos trabajadores provocando de tal forma la muerte de varios trabajadores. Otro ejemplo es el trabajo cerca de áreas de radiación pero ya es de conocimiento de los socios que varias personas presentan síntomas de taquicardias provocadas por el trabajo arduo sin el equipo adecuado, y en vez de comprar un mejor equipo, y tratar de investigar el área, simplemente lo omite hacerlo, recurriría en una conducta que pone en riesgo bienes jurídicos, al mismo ejemplo, si se acerca una agencia de control estatal, y el jefe de área no cumple con lo establecido, simplemente omite mencionar u oculta información a favor de los socios, logrando de tal manera una conducta dolosa por omisión, produciendo de tal manera lesiones internas en los órganos de los trabajadores, es obvio que incurriría en una conducta delictual.

De los ejemplos podemos mencionar una arista nueva, que es que los empresarios no son autosuficientes, por lo cual debería dotarse del asesoramiento especializado de técnicos y sanitarios en prevención de riesgo laboral, a través de la modalidad preventiva escogida e implantar la prevención en los distintos niveles jerárquicos de la empresa, a través de la delegación de las funciones de implantación y control (GARCÍA, 2013, pág. 1)¹⁰.

4. La OIT como fuente de prevención del riesgo.

En relación al trabajo, al ser un trabajo riesgoso, el estar inmerso con gases nocivos, o perjudiciales para la salud, existe lo que la OIT llama enfermedad profesional (OIT, 2012, págs. 3-7). La OIT (2009) define de la siguiente forma las enfermedades profesionales: De acuerdo con el Protocolo de 2002 del Convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores, “el término

¹⁰ Existen empresas que tienen entre su orden interno, el apego a los reglamentos de seguridad y salud, y más aún a las normas de calidad para una empresa, logrando de tal manera el efectivo goce de derechos del trabajador.

enfermedad profesional designa toda enfermedad contraída por la exposición a factores de riesgo que resulten de la actividad laboral”. La Recomendación sobre las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, 1964 (núm. 121) señala que todo miembro debería, en condiciones prescritas, considerar como enfermedades profesionales las que se sabe provienen de la exposición a sustancias o condiciones peligrosas inherentes a ciertos procesos, oficios u ocupaciones.

La definición de la enfermedad profesional contiene por tanto dos elementos principales (OIT, 2012, págs. 5-7):

- El hecho de que, dentro de un grupo de personas expuestas, la enfermedad se produce con una frecuencia superior a la tasa media de morbilidad del resto de la población.

Muchas veces es difícil demostrar el origen laboral de las enfermedades debido, entre otras circunstancias, al largo período de latencia y al entrecruzamiento con condiciones de vida del trabajador. Sin embargo, esto deberá ser considerado por los especialistas en el diagnóstico de las enfermedades profesionales. El problema de la falta de diagnóstico de las enfermedades profesionales ha motivado que la OIT se refiera a ellas como “una pandemia oculta”. En Argentina, están detalladas en el listado de Enfermedades Profesionales con que cuenta del Sistema de Riesgos del Trabajo (Ministerio de Trabajo, 2016, pág. 3 a 4). Como en muchos otros países, en nuestro país hay un importante subregistro de enfermedades profesionales. A su vez el registro de las enfermedades y accidentes de trabajo se encuentra afectado por problemas en los sistemas de informaciones nacionales, dadas las dificultades en la articulación entre los organismos de salud y de trabajo. Además en muchas ocasiones no se advierte el vínculo entre una enfermedad y el trabajo desempeñado, salvo en casos muy evidentes. Por otra parte este indicador no considera lo que afecta a trabajadores no registrados.

Sin embargo la simultánea afectación de los trabajadores por el trabajo en una empresa, es un indicador de una falta de prevención en tema de emergencias a favor de la salud de los trabajadores; el Estado Ecuatoriano debería regular a toda empresa privada o pública, nacional e internacional que quiera realizar actividades en Ecuador, vago un consejo de vigilancia arduo que permita minimizar estos riesgos, y darle la atención necesaria a los trabajadores.

5. Formulación del problema.

La normativa Ecuatoriana en relación a una imputación penal a las personas jurídicas y a sus socios no es amplia y se presta a quedar en la impunidad, dejando de esta manera un vacío legal en consecuencia de la falta de responsabilidad penal empresarial por incidentes dados por una incorrecta forma de llevar la seguridad industrial y salud ocupacional.

6. Análisis del problema.

En el año 2014 se introdujo este tipo penal, responsabilizando a la persona jurídica en materia penal, de esta forma surgen nuevas aristas e hipótesis sobre hechos que suelen pasar; y el primer punto importante a mencionar es sobre las lagunas normativas, los cuales son vacíos o lagunas no previstos en el ordenamiento jurídico, sea por olvido o imprevisión del legislador, ora porque al momento de elaborarse los preceptos esa hipótesis no era imaginable (Oyarte, 2016, pág. 71).

Las lagunas se dan por falta de ley, aquellos vacíos deben ser superados o solucionados por el juez o por quien deba resolver un acontecimiento. Así mismo también se producen por leyes insuficientes, esto es, las que prevén consecuencias para determinados casos, pero en relación a la normativa penal existente, los casos previstos por el legislador no son plenamente coincidentes con los que se presentan en la causa a resolverse.

Por lo que a falta de norma, entonces, no cabe interpretación sino integración¹¹.

La falta de responsabilidad penal de la persona jurídica deslinda de responsabilidad a sus socios u obrantes que a través de la empresa cometen infracciones ya sea por su acción u omisión.

Por lo que el tipo penal se destina a la doble imputación, la cual es el nuevo sistema por el cual se reprocha a la persona jurídica en el Ecuador. Es aquel sistema que consiste en reconocer dos vías de imputación; una para sancionar a la persona jurídica como ente independiente, y otra para imputar a las personas naturales que conforman la persona jurídica (Cárdenas, 2015, pág. 35).

Claramente aparece la doble imputación en el artículo 49 del COIP, ya que la responsabilidad penal de la persona jurídica es independiente de la responsabilidad penal de las personas naturales. Por lo tanto, mientras a la persona natural se debe una sanción por el cometimiento de la infracción penal, a la persona jurídica se debe aplicar penas que son propias de este ente (Cárdenas, 2015, pág. 36). Hay que señalar, que a pesar de que las responsabilidades tanto para personas jurídicas, como para personas físicas, son independientes, éstas, en especial las que corresponde a las personas jurídicas privadas, no se puede desprender totalmente de la Teoría del Delito convencional, y ambas, pertenecen al Derecho Penal total. La responsabilidad penal de la persona jurídica no excluye a la responsabilidad de la persona física, así opera este sistema de la doble imputación¹².

¹¹Si no hay normas de integración, se deberá dar una solución jurídica al caso, llegando a la aplicación de los principios generales del derecho.

¹² Esta figura de doble imputación, da más trabajo a los Jueces y Tribunales Penales, porque tienen que sancionar a diferentes sujetos por el mismo hecho delictivo; sancionará por una parte

De esta forma mencionamos que ante la responsabilidad penal empresarial, podrá ser responsable aquella persona natural que se esconde tras un velo societario, o tras la figura del principio Societas delinquere non potest por su acción u omisión como también ante su falta de deber de vigilancia o deber de elección del personal a cargo.

Este es un problema que supera el hecho de tipificar y no dejar en la impunidad este tipo de conductas, lo que nos interesa y el problema real es el peligro al que se atiene el trabajador, por lo que resulta importante solidarizar este tipo de cultura de la prevención y el buen manejo de la seguridad/salud dentro del manejo de una empresa, pero la falta de civismo acompañada del respeto a nuestros propios derechos es muy controlable, se permite que se atropellen y se dejen a un lado este tipo de derechos, cuando hay varios bienes jurídicos afectados y la única manera de parar estos resultados es a través de la fuerza estatal.

7. Propuesta

Nuestro sistema da la opción a los ciudadanos de emitir propuestas, proyectos de ley, siempre que se cuente con el respaldo de por lo menos el cero punto veinticinco de los inscritos en el padrón electoral nacional. La propuesta de un nuevo tipo penal que sancione conductas y que lleve relación entre las personas jurídicas y los trabajadores.

Que luego de comentar sobre los antecedentes, y haciendo referencia lo que menciona la Organización Internacional de Trabajo en conjunto con un caso dejado en la impunidad como ejemplo nuestra propuesta tiene un fin preventivo el cual se establece de la siguiente manera:

Art. Falta de seguridad y resguardo laboral empresarial: El o los empresarios, socios, gerente, representante, o quien ejercite de manera efectiva en su nombre el poder de dirección de la empresa, que por su acción u omisión no adopte los medios necesarios, reglamentarios y las

a la persona jurídica única e independiente, al ser esta una unidad, y por otra parte, sancionará a todas las personas naturales o físicas que hayan formado parte de la institución.

establecidas en la ley para la seguridad y salud laboral dentro de la empresa, provocando un peligro grave a la vida, salud o a la integridad física y mental del trabajador, será sancionado con una pena privativa de libertad de 1 a 3 años, fuera de la sanción contra la persona jurídica.

Si la conducta ha sido reiterada por su propia acción u omisión, será sancionado con una pena privativa de libertad de 3 a 5 años.

La persona que estando en sus labores el deber de vigilancia del correcto manejo reglamentario de las normas de seguridad y salud dentro de la empresa, omita a favor de su empleador o empleadores tales reglamentos de seguridad y provoque un peligro grave al trabajador será sancionado con la misma pena de 1 a 3 años¹³.

8. Objetivo y Aplicación normativa

El objetivo crucial y fundamental es buscar la no impunidad a los participantes de manera activa o pasiva de este tipo de conductas relevantes en materia penal.

Por lo que podrán ser responsabilizados por este delito el empleador o quien ejerza el poder de dirección en la empresa.

También podrían ser responsabilizados los miembros del Directorio o del órgano de control interno de la empresa empleadora, así como aquellos dependientes que ejerzan algún poder de dirección sobre el personal (gerentes, mandos medios, directores de obra, jefes de planta, etc.). Podría incluso responsabilizarse a terceros no dependientes del empleador que, por un acuerdo

¹³ Si bien es cierto el tipo penal actúa de una manera dolosa, el cual debe sujetarse a lo estudiado en el Iter Criminis, logrando así buscar una actuación por culpa y no por dolo, la cual debería ser muy bien sustentada, puesto que un empresario que lleva más de cinco años manejando una compañía y no lleve de forma reglamentaria la seguridad de su empresa, no podría mencionar falta de previsión ante tal conducta.

con el mismo (por ejemplo, contrato de arrendamiento de servicios o de obra), ejerzan en los hechos la dirección de las actividades del personal de la empresa.

En definitiva, cada persona que ejerza poder de dirección en la empresa debe emplearlo de forma de adoptar los medios de resguardo y seguridad legales y reglamentarios. Razonablemente, las medidas requeridas en cada caso dependerán del tipo de dirección ejercido por cada uno, por ejemplo, corresponde a los miembros del directorio resolver la implementación de todas las medidas de resguardo y seguridad correspondientes, mientras que corresponderá a los gerentes y mandos medios velar por su efectiva implementación y observancia.

En cualquier caso, el alcance del ámbito subjetivo de aplicación del delito no es claro y su determinación dependerá en definitiva de la interpretación que jueces y fiscales realicen de la norma a la hora de su aplicación al caso concreto.

8.1 Conducta sancionada

La conducta sancionada consiste en no adoptar los medios de resguardo y seguridad previstos en la ley y su reglamentación, de forma que pongan en peligro grave y concreto la vida, la salud o la integridad física del trabajador.

En consecuencia, para evitar incurrir en la nueva figura delictiva es necesario cumplir cabal y completamente con toda la normativa legal y reglamentaria en materia de seguridad, salud e higiene en el trabajo y tener en cuenta lo mencionado sobre las enfermedades profesionales que establece la organización internacional del trabajo.

El delito creado sanciona a quienes no adopten los medios de resguardo y seguridad laboral antedichos, de forma que pongan en peligro grave y concreto la vida, la salud o la integridad física del trabajador.

Este requisito implica que no todo incumplimiento de la normativa de seguridad, salud e higiene laboral sea sancionado, sino aquel que represente un peligro grave y concreto a la vida, salud e integridad física de los trabajadores.

Si estamos ante un peligro grave y concreto de la vida, salud o integridad física del trabajador, es una circunstancia que no puede ser evaluada de antemano y que deberá ser analizada en función de cada caso concreto y de cada actividad y empresa en particular.

9. Conclusión

La actividad ciudadana de tomar la iniciativa y de proponer leyes que ayuden a nuestro sistema es la mejor manera de que exista democracia; no es un tema que ataca a empresas grandes, sino más bien a todo tipo de empresa, pero el fondo no es sancionar, recordemos que el fin del derecho penal no es castigar sino más bien reparar, rehabilitar y garantizar, en este caso, la vida, salud e integridad física y mental del trabajador.

Es necesario abordar este tema en relación a los trabajadores, puesto que es lo que a menudo sucede y lo derivamos con otro tipo de conducta aplicando la mínima intervención penal, pero lo interesante dentro de esta propuesta es la exigibilidad que se le dará al empleador para ser una correcta ejecución de normas de seguridad.

10. Recomendaciones.

A los efectos de evitar incurrir en la conducta sancionada, las empresas empleadoras deberían procurar en todo momento adoptar todas las medidas que sean necesarias para que en los hechos se verifique el cumplimiento de la normativa de seguridad y salud laboral. Entre las medidas que pueden adoptarse se encuentran las siguientes (certificación, 2016, pág. 4):

a) Capacitación completa y actualizada del ordenamiento vigente tanto en salud, higiene y seguridad laboral, en relación a la ejecución de trabajo que se asigne por parte de la compañía y de externos contratados por esta.

b) Sugerir, solicitar y contar con el apoyo necesario de los organismos de control institucional del Estado para el asesoramiento de prevención de riesgos laborales. Así mismo contar con un organismo interno de la compañía que se dedique a elaborar márgenes de calidad para evitar los riesgos laborales.

c) Contar y publicar a la vista de los trabajadores los proyectos, documentos, manuales o protocolos, para el conocimiento de la seguridad para el personal de la compañía, y que dicha publicación sea clara, concreta y se apegue a la normativa vigente.

11. Referencias

Cárdenas, H. L. (2015). *LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN ECUADOR DESDE LA ESTRUCTURACIÓN DEL DELITO A LA LUZ DE NUESTRO NUEVO CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL*. Guayaquil.

CAVERO, P. G. (2009). LA IMPUTACIÓN JURÍDICO PENAL A LOS MIEMBROS DE LA EMPRESA. *CIIDPE - CENTRO DE INVESTIGACIÓN INTERDISCIPLINARIA EN DERECHO PENAL ECONÓMICO*.

certificación, A. e. (2016). *Norma OHSAS de Sistema de Gestion de la seguridad y salud en el trabajo*. Madrid: AENOR.

GARCÍA, A. S. (2013). RESPONSABILIDAD PENAL EN PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES. *prevencionar.com* , 5.

Ministerio de Trabajo, E. y. (2016). *Salud y Seguridad en el trabajo*. Buenos Aires: Raquel Franco.

Nacional, A. (2008). *Constitución de la República de Ecuador*. Montecristi.

OIT. (2012). Lista de Enfermedades de la OIT. *Conferencia Internacional de Trabajo - Recomendación 194* (pág. 8). Ginebra: SafeWork.

Oyarte, R. (2016). *Debido Proceso*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

RIVADENEIRA, L. F. (1986-RF 2003). *REGLAMENTO DE SEGURIDAD Y SALUD DE LOS TRABAJADORES*. QUITO.

Sánchez, J. S. (2015). *Derecho Penal Empresarial*. Madrid: Edisofer.

Tiedemann, K. (2014). *Parte general del derecho penal económico*. Alicante: Anuario de Derecho Penal.

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Cotto Medina, Carlos Andrés**, con C.C: # 0926541632 autor del trabajo de titulación: **FALTA DE RESPONSABILIDAD PENAL EMPRESARIAL ANTE UNA INCORRECTA FORMA DE LLEVAR LA SEGURIDAD INDUSTRIAL Y SALUD OCUPACIONAL EN ECUADOR** previo a la obtención del título de **Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

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

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

Guayaquil, **23 de febrero de 2018**

f. _____

Nombre: **Cotto Medina, Carlos Andrés**

C.C: **0926541632**

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

TEMA Y SUBTEMA:	FALTA DE RESPONSABILIDAD PENAL EMPRESARIAL ANTE UNA INCORRECTA FORMA DE LLEVAR LA SEGURIDAD INDUSTRIAL Y SALUD OCUPACIONAL EN ECUADOR		
AUTOR	Carlos Andrés, Cotto Medina		
REVISOR/TUTOR	Kleber David, Sigüencia Suárez		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Jurisprudencia		
CARRERA:	Derecho		
TÍTULO OBTENIDO:	Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	23 de febrero de 2018	No. DE PÁGINAS:	32
ÁREAS TEMÁTICAS:	PENAL - SOCIETARIO - LABORAL		
PALABRAS CLAVES/KEYWORDS:	Responsabilidad, Empresa, Delitos especiales, Seguridad/Salud, Trabajador, Empleador		
RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras):			
<p>Ecuador ha sufrido varios cambios en su ordenamiento jurídico en estos últimos años, entre esos el nuevo código orgánico integral penal, el cual trae algo muy factible que no había sido regulado penalmente, es decir, de las personas jurídicas. Ahora incorporado el tipo penal dentro de nuestro ordenamiento sobre la responsabilidad penal de la persona jurídica, es claro que es muy vaga, no es muy extensiva, y se la podría evitar esta responsabilidad empresarial de varias formas, entre esas principios constitucionales, o principios en materia penal, que buscará la no responsabilidad penal de una persona jurídica, más bien una responsabilidad civil, o un arreglo extrajudicial, dejando en la impunidad varios resultados dolosos o culposos por la falta de amplitud en este tema empresarial penal.</p> <p>Es por esto que la necesidad de buscar o encontrar la estructura adecuada para resolver estos problemas empresariales ha dado paso a nuevas ramas del derecho penal, entre esas, el derecho penal empresarial, porque esta no solo analiza la situación de la compañía como persona jurídica, sino que individualiza el enfoque hace sus socios, administradores o quienes ejerzan autoridad en la compañía.</p> <p>Los temas que se proyectan en esta investigación son temas que alcanzan amplitud en otros países no solo desarrollados sino también en desarrollo, por lo que el retraso en temas concretos en materia penal es notable.</p>			
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTORES:	Teléfono: +593-979023241	E-mail: cottocarlos91@gmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::	Nombre: Reynoso de Wright, Maritza Ginette		
	Teléfono: +593-994602774		
	E-mail: maritza.reynoso@cu.ucsg.edu.ec		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			