



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

SISTEMA DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL

TEMA:

EL JUICIO DE CULPABILIDAD APLICADO A LA PERSONA JURÍDICA

AUTOR:

VERGARA LETAMENDI JESSICA ALEXANDRA

**PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL GRADO ACADÉMICO DE:
MAGISTER EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL.**

TUTOR:

DR. JUAN CARLOS VIVAR ÁLVAREZ

GUAYAQUIL, ECUADOR

2020



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

SISTEMA DE POSGRADO

MAESTRIA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo fue realizado en su totalidad por **Abg. Jessica Alexandra Vergara Letamendi**, como requerimiento parcial para la obtención del Grado Académico de **Magíster en Derecho Mención Derecho Procesal**.

DIRECTOR DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

DR. JUAN CARLOS VIVAR ÁLVAREZ

REVISOR

DRA. NURIA PÉREZ PUIG-MIR

VICERRECTOR DE INVESTIGACIÓN Y POSGRADO

DR. WALTER MERA ORTIZ

Guayaquil, a los 22 días de mayo del 2020.



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

SISTEMA DE POSGRADO

MAESTRIA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, Jessica Alexandra Vergara Letamendi

DECLARO QUE:

El Proyecto de Investigación “El juicio de culpabilidad aplicado a la persona jurídica” previo a la obtención del **Grado Académico de Magister en Derecho, mención Derecho Procesal**, ha sido desarrollada en base a una investigación exhaustiva, respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan al pie de las paginas correspondientes, cuyas fuentes se incorporan en la bibliografía. Consecuentemente, este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance científico del proyecto de investigación del Grado Académico en mención.

Guayaquil, a los 22 días del mes de mayo del 2020.

LA AUTORA

Jessica Alexandra Vergara Letamendi



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

SISTEMA DE POSGRADO

MAESTRIA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL

AUTORIZACIÓN

Yo, Jessica Alexandra Vergara Letamendi

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, **la publicación** en la biblioteca de la institución del Proyecto de Investigación previo a la obtención del Grado Académico de Magister en Derecho Mención Derecho Procesal en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, titulado: **El Juicio de Culpabilidad Aplicado a la Persona Jurídica**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 22 días del mes de mayo del 2020.

LA AUTORA

Jessica Alexandra Vergara Letamendi



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

SISTEMA DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL

INFORME DE URKUND

URKUND

Documento	TESIS JAVL 03 FEB 2020.docx (D63482983)
Presentado	2020-02-05 11:04 (-05:00)
Presentado por	Andrés Isaac Obando Ochoa (ing.obandoo@hotmail.com)
Recibido	santiago.velazquez.ucsg@analysis.orkund.com
Mensaje	RV: PROYECTO DE INVESTIGACION JESSICA VERGARA Mostrar el mensaje completo

4% de estas 41 páginas, se componen de texto presente en 10 fuentes.

AGRADECIMIENTO

Quiero agradecer a mi familia, por confiar en mi capacidad de alcanzar metas. Por su voz de apoyo que me mantiene siempre atenta al objetivo. Por las mujeres de mi vida, mi madre, mis abuelas, mis tías y mis primas, por ser ejemplo, inspiración y motivación en mi vida y la de quienes la rodean. A mis antepasados por darme el honor de ser la portadora de este nombre, por haber soñado el camino del Derecho y las letras para mí. Y a Dios, por permitirme ponerme al servicio de la Justicia ¡aunque sea una ardua fatiga!

JESSICA ALEXANDRA VERGARA LETAMENDI

DEDICATORIA

A mi padre, el Doctor Gabriel Dario Vergara Villaquirán.

JESSICA ALEXANDRA VERGARA LETAMENDI

INDICE GENERAL

AGRADECIMIENTO	VI
DEDICATORIA.....	VII
INDICE GENERAL.....	VII
RESUMEN	IX
ABSTRACT	X
INTRODUCCIÓN.....	2
I. Capitulo Doctrinal	11
El Juicio de Culpabilidad.....	11
Evolución histórica del concepto de culpabilidad.....	11
Concepto de culpabilidad psicológico Von Liszt, Beling y Radbruch.....	13
Concepto de culpabilidad normativo.....	14
Teoría de culpabilidad según la escuela finalista.....	17
La Teoría de la Imputación Objetiva.....	18
Referentes empíricos	20
II. Capitulo Metodológico y resultados	23
Metodología.....	23
Alcance de la investigación	24
Categorías, dimensiones, instrumentos y unidades de análisis.....	25
Tabla 1.....	26
Métodos empíricos	26
Criterios éticos de la investigación.....	28
Constitución de la República del Ecuador, artículos 11, 66, 76, 84.....	29
Código Orgánico Integral Penal, artículo 5, 13, 22, 27, 28, 29, 34, 49, 50.....	31
Principio acusatorio.....	34
La tutela judicial efectiva en el proceso penal.....	37
Derechos del Procesado en el juicio penal.....	42
La responsabilidad penal de las personas jurídicas según la redacción del Art. 49 del Código Orgánico Integral Penal.....	45
Transferencia de responsabilidad a la persona jurídica.....	48
Delitos en los que cabe la Responsabilidad Penal de la Persona Jurídica.....	52
Medidas Cautelares a la Persona Jurídica.....	53
Modelos de cumplimiento.....	55
Análisis de la ley de España.....	57
Entrevistas a expertos.....	58

III. Capítulo discusión y propuesta	66
Antecedentes.....	66
Título de la propuesta	67
Planteamiento de la propuesta	68
Objetivo General.....	70
Propuesta.....	70
Considerando:.....	70
Conclusiones.....	75
Recomendaciones	76
Bibliografía.....	78

RESUMEN

Antecedentes. - En el marco del Código Orgánico Integral Penal se integra la responsabilidad penal de las personas jurídicas, discutiéndose los parámetros de interpretación normativa aplicable para el juzgamiento de su conducta, en el marco del respeto a los derechos consagrados en la Constitución del 2008, previniendo su falta de desarrollo doctrinario y jurisprudencial. **Objetivo:** Analizar las reglas existentes para la determinación de la responsabilidad penal de la persona jurídica y establecer nuevas pautas para que la misma se enmarque a los principios constitucionales vigentes.

Metodología: Diseño de investigación cualitativa, con alcance exploratorio, descriptivo y explicativo, experimental y transversal. **Resultados:** Se demuestra la conjugación de varias conductas que intervienen al perpetrarse delitos en el seno de, y a través de personas jurídicas; así como factores que inciden en estas, y cómo los principios constitucionales presentan ciertas exigencias que estarían dejando de ser aplicadas; la falta de desarrollo doctrinal y jurisprudencial en este ámbito denota las lagunas legales y la potencial arbitrariedad o discrecionalidad con la que se podría actuar en el procesamiento de personas jurídicas, en función de una interpretación legal del Código Orgánico Integral Penal que supone un modelo de heterorresponsabilidad .

Conclusiones: Se realizó un análisis sobre las reglas doctrinales y legales existentes para el juzgamiento de las personas jurídicas en el ámbito penal, atendiendo el principio de culpabilidad y los límites al ejercicio del poder coercitivo del estado con base a los preceptos constitucionales, para desde allí formular una propuesta que permita un modelo de responsabilidad para la persona jurídica y reglas de imputación respetuosas de los principios constitucionales, en función de precedentes extranjeros en comparación con casos ventilados en el estado ecuatoriano.

PALABRAS CLAVE: Responsabilidad penal de la persona jurídica, heterorresponsabilidad, libertad de acción, culpabilidad.

ABSTRACT

In the Ecuadorian Criminal Law, there is a criminal code that sanctions legal persons, which makes it reasonable to study and argue the limits in interpretation of the criminal law for the judging of their conducts, respecting the rights that the 2008 Constitution.

Objective: Analyze existing rules as to determine the penal responsibility of legal personas and to establish new guidelines that is respectful of the current constitutional principles.

Methodology: To reach this goal, a qualitative, exploratory, descriptive and explicatory research was performed. **Results:** It is proven that there are various conducts or acts that are involved when felonies are committed in or using a legal entity, also different factors that influence this circumstances to happen; also, it is shown that there are constitutional principles and requirements that are not been accomplished by judges; and finally, the absence of jurisprudence gives proof of the legal loopholes and the discretion and arbitrariness that could take place when making decisions, based on a legal interpretation of the Criminal Code, transferring the responsibility of a natural person to a legal person. **Conclusion:** An analysis was performed considering doctrinal and legal rules existing for the judgment of legal persons as corporations in criminal cases, based on the criminal law liability principle and the limits of the state's coercive power on the basis of constitutional precepts, taking into account foreign cases compared to the ones held in Ecuador.

KEYWORDS: Criminal Liability of the Legal Person, strict liability, criminal law liability, liberty, Liability. Legal person's felonie

INTRODUCCIÓN

El Estado ejercita su poder punitivo, que nace de su soberanía y de la facultad que tiene de declarar sancionables determinados hechos que ocasionan resultados lesivos a bienes jurídicos que se encuentran protegidos por nuestro ordenamiento legal. Para hacerlo, regula las conductas estableciendo sanciones, que, de verificarse el presupuesto típico, enervan el ius puniendi del Estado. Los operadores de justicia en casos de delitos, deben analizar el rol del ciudadano que está siendo investigado. Una de las herramientas que tiene el Juez, es la **Culpabilidad**, como categoría del Derecho Penal, que es piedra angular para la determinación de la sanción penal. La función que cumple el Juicio de Culpabilidad es entrar a analizar la responsabilidad del autor de un hecho con vista a los elementos que lo componen. El Código Orgánico Integral Penal, otorga la carga a la Fiscalía de destruir la presunción de inocencia del acusado, que deberá hacerlo a través de acervo probatorio lícito, que permita a los jueces llegar al convencimiento de su culpabilidad, fuera de duda razonable.

Las sociedades también se desenvuelven en el mundo material a pesar de ser una ficción legal. Desde la vigencia del Código Orgánico Integral Penal en el año 2014, son responsables penalmente por las conductas que el mismo cuerpo legal tipifica, de manera taxativa. El Derecho Penal ha desarrollado a través de la dogmática reglas de imputación para que el ejercicio del poder punitivo estatal sea conforme al principio de mínima intervención penal. Esto hace relevante un estudio de cómo se analiza la conducta de una persona jurídica al ser una invención creada por el Derecho en el marco de un proceso penal en el que figura como imputada; si es posible y adecuado aplicar las mismas reglas de imputación que a una persona natural, considerando que la infracción penal tratándose de las sociedades es finalmente cometida por una persona física que debe pertenecer y beneficiar a una persona jurídica.

Existen innumerables casos a nivel mundial y a lo largo de nuestra historia, que han evidenciado que las sociedades con sus acciones, traen consecuencias jurídicas que lesionan derechos e intereses de particulares, de la naturaleza y del Estado. La imposición de obligaciones a las sociedades resultó necesaria para que implementen mecanismos internos que prevengan la comisión de estos ilícitos, surgiendo así los llamados modelos o programas de cumplimiento que están siendo implementados vertiginosamente a nivel mundial, siendo pertinente considerar la estructura administrativa y operacional de las empresas y los avances tecnológicos; además, si determinadas acciones que una persona jurídica realiza, podrían considerarse como atenuantes de su conducta, pues existen órganos dentro de esa misma sociedad que probablemente no ejecutaron los actos configuradores de delito, los desconocían, o implementaron medidas que los prevenían. Si bien existen todas estas consideraciones, la interpretación fuera del marco constitucional a la norma penal que trata sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas, permitiría que se aplique un modelo de culpabilidad respecto de la persona jurídica que la hace responsable por el hecho de otras personas.

Entonces, el **campo de estudio** es el **juicio de culpabilidad** aplicado a la persona jurídica, como una categoría del Derecho Penal en el sistema Constitucional vigente en Ecuador. Se lo hace desde la observación de criterios doctrinales, de interpretación de la ley, y lo establecido en la Constitución. Para esto, es meritorio estudiar casos prácticos del Ecuador, jurisprudencia extranjera, con relación a la heterorresponsabilidad cotejados con casos ecuatorianos, respecto a la vulneración de derechos y principios constitucionales.

El principio de culpabilidad, como se analizará en este trabajo, forma parte de los que asisten a las personas, jurídicas o no, que están siendo procesadas penalmente, como

regla necesaria y elemental para el respeto de los derechos constitucionales en el desarrollo de un proceso criminal. Este principio, está relacionado con la posibilidad de responder por los hechos que le son propios a uno, dentro del ámbito de su normal desenvolvimiento, en garantía de las libertades con las que operamos y por las cuales nos hacemos responsables.

Si bien existen estas garantías constitucionales y categorías dogmáticas del Derecho Penal que establecen reglas y criterios de valoración de las conductas, al ser novedosa esta forma de responsabilidad penal, una interpretación legalista de la ley impediría que se apliquen adecuadamente reglas de imputación que llevan a la vulneración de los principios y derechos constitucionales.

La existencia de diversas posiciones sobre el tratamiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, ha ocasionado que se empiecen a desarrollar criterios doctrinales en el Ecuador, con fundamento en casos extranjeros y analizando la normativa penal extranjera y el tratamiento que le da a las personas jurídicas, así como el modelo de responsabilidad penal que rige.

La presente investigación plantea el **problema** de la falta de desarrollo jurisprudencial y doctrinario de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Ecuador, y como esto ocasiona una interpretación judicial de responsabilidad objetiva lesiva, pues consideramos que resulta para los jueces tarea más sencilla simplemente trasladar una conducta de un procesado a otro, que realizar un verdadero juicio de reproche observando reglas técnico jurídicas de gran profundidad y complejidad, sobre cada una de las conductas. Este yerro ocurre no solamente en casos donde personas jurídicas están siendo procesadas, sino también cuando se trata de varias personas físicas que están siendo procesadas, pues los Fiscales, se limitan a describir el hecho delictivo,

sin detallar conductas individuales, actos específicos y roles de quienes participaron en la comisión de la infracción.

Siendo la promulgación de la Constitución actualmente vigente, una que introdujo derechos y garantías de gran desarrollo y alcance, sucede que los jueces vulneran en ocasiones estos elementos ahí consagrados, pues los fallos serían contradictorios a los parámetros de la Carta Magna y a principios del Derecho Penal. Preciso es sin embargo, regular las conductas de las sociedades pues por otra parte, existe también la obligación del Estado, a través de la Función Judicial de proteger sus intereses que podrían ser lesionados a través de delitos como defraudaciones tributarias o aduaneras o delitos ambientales, así como otras infracciones penales que pueden afectar a particulares y colectividades, todo esto, desde una visión que considera el desarrollo de la criminalidad a través de la implementación de grandes estructuras corporativas que en muchas ocasiones tienen gran poder económico e incluso, llegan a tener poder político, pues las sociedades son utilizadas como hemos visto en el caso de Odebrecht a nivel internacional, para manejar transacciones con funcionarios públicos a cambio de dádivas que permitan el fortalecimiento de determinado partido político. Estas empresas a su vez, se interrelacionan con otras ubicadas en jurisdicciones extranjeras, tornándose los hechos ilícitos de carácter internacional, en donde participan esquemas societarios que inclusive gozan de ciertos privilegios y protecciones que dan los paraísos fiscales, llegando a ser infructuosa la acción penal, en algunos casos.

La normativa penal para regular este tipo de infracciones cometidas en beneficio o a través de personas jurídicas resulta novedosa inclusive a nivel internacional, más aun en Ecuador, donde no existe un desarrollo jurisprudencial sobre el modelo de culpabilidad de las personas jurídicas, sumado al hecho de la estrecha vinculación que existe entre el Derecho Societario y Administrativo y el Derecho Penal de las Personas Jurídicas, y la

falta de conocimiento de los Fiscales y Jueces sobre estas otras ramas que deben ser consideradas en función del principio de mínima intervención penal en el tratamiento de procesos penales que involucran a personas jurídicas en el ejercicio de actos societarios.

En Ecuador, desde el 2014, como se indicó previamente, se reformó el sistema penal existente, introduciéndose el Acusatorio, a la luz del sistema constitucional existente desde el 2008, que contempla garantías a todas las personas, en el marco de un proceso en el que se determinen sus derechos y obligaciones.

Se plantea el problema de la limitación en el ejercicio del derecho a la defensa y de la igual aplicación de principios y garantías constitucionales de las personas jurídicas para un ejercicio efectivo de sus derechos y una verdadera tutela judicial efectiva de sus derechos, a la luz de las falencias de los fiscales y operadores de justicia y lo novel de este nuevo sujeto de responsabilidad penal. De tal manera que, a través del desarrollo de criterios y elaboración de propuestas de reformas legislativas, que realmente identifiquen el problema y la solución, se pueda llegar al cumplimiento de las exigencias constitucionales, sin que queden en la impunidad los delitos cometidos en beneficio o usando personas jurídicas.

En este sentido, es menester considerar que las personas jurídicas son responsables únicamente de los delitos contemplados en el Código Orgánico Integral Penal que tienen esta norma de calificación especial, es decir, que expresamente contemplan que pueden ser cometidos por personas jurídicas. Resulta preocupante, por la afectación a la seguridad jurídica contemplada en la Ley de Leyes, que se procesen a personas jurídicas por delitos que no están previstos dentro del catálogo por los que sí debe responder la persona jurídica.

Una cuestión adicional que forma parte de la problemática, es la posibilidad de dictar medidas cautelares en contra de personas jurídicas, lo que, de realizarse sin que las

personas jurídicas estén vinculadas al proceso penal o respecto de bienes, fondos o demás activos que estén bajo control indirecto de personas jurídicas sin que exista una manifiesta vinculación con la persona procesada, deviene en una afectación a la seguridad jurídica y a la tutela judicial efectiva.

En esta línea de ideas, el Código Orgánico Integral Penal contempla la posibilidad de adoptar medidas cautelares en contra de personas jurídicas y naturales con la finalidad de inmovilizar activos que sean de propiedad o estén vinculados a personas jurídicas, sin llegarse a establecer de manera precisa, cuales son estas medidas y en qué casos es aplicable este tipo de restricción, que en muchas ocasiones puede tener como consecuencia la afección de personas jurídicas o la imposición de medidas a sociedades que por el simple hecho de tener algún tipo de relación con una persona jurídica o natural, se ve objeto de esta restricción en sus derechos patrimoniales.

Bajo estas circunstancias y realidades, se plantea el problema de la existencia de garantías y principios constitucionales que no se han podido enlazar con la normativa penal, y que distan de convertirse en una práctica en el Derecho Penal. En el caso ecuatoriano, la interpretación legal del Código Orgánico Integral Penal en los casos estudiados, no se compadece con los derechos y principios constitucionales, ocasionando el pronunciamiento de fallos inconstitucionales y lesivos, que podrían acarrear inclusive la responsabilidad extracontractual del Estado ecuatoriano por la inadecuada administración de justicia.

Sobre la base de esta problemática se plantea la siguiente pregunta de investigación:

¿Cómo aplicar el juicio de culpabilidad a las personas jurídicas en el derecho procesal penal de tal manera que esta institución responda a la realidad actual y otorgue mayor certeza respecto de las sentencias y garantice la tutela judicial efectiva?

Para contestar esta pregunta, se plantea la siguiente premisa, sobre la base de la fundamentación de los presupuestos dogmáticos del juicio de culpabilidad, la presunción de inocencia, el derecho a la libertad, la tutela judicial efectiva y el derecho a la igualdad formal y material, y el análisis normativo de la Constitución de la República del Ecuador, Código Orgánico Integral Penal, además de los resultados del cotejo con el Código Penal Español y el estudio de dos sentencias que determinan la responsabilidad penal de la persona jurídica, se cimienta la Reforma al Código Orgánico Integral Penal, que conmina a la realización del análisis de culpabilidad de la persona jurídica de manera exclusiva y el reconocimiento de circunstancias modificatorias y atenuantes de su conducta.

Para tal propósito, se plantean los siguientes **objetivos generales**: Bajo esta línea de ideas, la presente investigación tiene un **objetivo general**, que consiste en determinar cómo el juicio de culpabilidad a la persona jurídica permitirá que la administración de justicia penal tenga mayor certeza en sus resoluciones y la plena vigencia de los derechos a la tutela judicial efectiva.

Como **objetivos específicos** de la investigación tenemos los siguientes: Descubrir la naturaleza del juicio de culpabilidad de nuestro actual sistema procesal penal y todo lo que dicha institución comprende conforme a nuestra legislación y la dogmática penal, a través de un análisis de la Constitución de la República y el Código Orgánico Integral Penal. Revelar el criterio de los juicios al momento de sancionar penalmente a una persona jurídica, si se realiza o no el juicio de culpabilidad exclusivo a la persona jurídica. Investigar la legislación extranjera en materia penal, concretamente en lo tocante al juicio de culpabilidad a la persona jurídica, y establecer afinidades o diferencias con nuestra vigente ley penal.

Para el desarrollo del **marco teórico**, resultan necesarios métodos que le pertenecen a las ciencias jurídicas que brinden una óptica adecuada de investigación, desde lo teórico y lo metodológico. En el caso que nos ocupa, se utilizará el método histórico-jurídico, pues existe una vinculación entre los hechos históricos y la formulación de leyes nacionales e internacionales, el método de sistematización jurídico doctrinal, que admitirá un análisis, síntesis, inducción y deducción, a fin de construir la propuesta normativa que conjugue la sancionabilidad de las personas jurídicas en respeto de los derechos y principios constitucionales, dando sustento al juicio de culpabilidad y el juicio de culpabilidad aplicado a la persona jurídica como objeto y campo de estudio. Por otra parte, se usará también el método exegético jurídico pues habría dos corrientes interpretativas de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, la legal y la constitucional, por lo que se busca llegar a un acuerdo sobre la interpretación que obedece y respeta la constitución, sin menoscabar la obligación de sancionar a las personas jurídicas que efectivamente han incurrido o han sido parte de ilícitos penales. Al estudiar la realidad de otros países con relación a su postura y enfoque sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas y las experiencias judiciales existentes, se lo hará a través del método jurídico-comparado, de mucha valía para el presente trabajo ante el breve desarrollo existente en Ecuador.

Los métodos empíricos utilizados en este trabajo de investigación, para determinar y analizar la problemática señalada en el campo de estudio jurídico son: análisis de contenido, método dialectico, estudios de casos, a través de instrumentos tales como observación participante, entrevistas. Adicionalmente, a través del estudio de casos reales suscitados en Ecuador, y legislación extranjera, que aportarán por su experiencia histórica y jurídica. Con relación a las entrevistas, estas serán realizadas a expertos en la materia, jueces y abogados litigantes. Las entrevistas harán relación al conocimiento de

los expertos en la materia y su postura sobre la interpretación adecuada a la constitución. Las preguntas serán claras y precisas, sin vaguedades.

El propósito del presente trabajo es aportar al desarrollo de un modelo de responsabilidad penal de la persona jurídica que no deje en la impunidad los delitos que por ella o en su beneficio fuesen cometidos, y que sea congruente con los principios constitucionales y reglas que deben ser analizadas en materia penal, para evitar una inadecuada aplicación e interpretación normativa en los casos en donde la persona procesada es persona jurídica, evitando así ulteriores responsabilidades extracontractuales al estado ecuatoriano por inadecuada administración de justicia por millonarios valores, sin que se haya combatido de manera eficiente y dentro del marco constitucional, la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

La **novedad científica**, producto de la presente investigación, propone una reforma a la legislación penal en lo tocante a la persona jurídica, que deviene de la fijación de preceptos metodológicos para el juicio de culpabilidad que conlleven a esta propuesta legal que garantice el respeto a los derechos constitucionales en el juzgamiento penal de las personas jurídicas en el marco del constitucionalismo vigente.

Con este propósito se aclaran los alcances interpretativos que puede darse a la norma penal y como deben ser aplicados por los Fiscales y operadores de Justicia, en función del principio acusatorio, sin que esto presuponga una limitación en el poder coercitivo que tiene el Estado para sancionar conductas constitutivas de delitos de las personas jurídicas. El conocimiento de los parámetros constitucionales aterrizados al caso de la persona jurídica, garantiza la seguridad jurídica y la tutela judicial efectiva de los derechos, e incorpora reglas para el tratamiento de estos casos, lo que permitirá un desarrollo adecuado, uniforme y eficaz para el juzgamiento penal de las personas jurídicas que resulta necesario en el marco de la criminalidad empresarial existente.

I. Capítulo Doctrinal

El Juicio de Culpabilidad.

El juicio de culpabilidad o de reproche, es uno de los cuatro elementos de la Teoría del Delito, junto con la conducta, tipicidad, y antijuridicidad. Es el proceso valorativo en el que se analiza la participación del sujeto activo del delito sobre los ilícitos perpetrados y los resultados que estos generan. Forma parte de la Teoría del Delito y su ejercicio permite la imposición de penas adecuadas y conforme al hecho injusto que se imputa, considerando la relación que existe entre el autor, el hecho, y la reprochabilidad del mismo. La culpabilidad, como concepto y categoría dogmática, ha evolucionado desde su creación, en donde se estudiaba el comportamiento criminal y las razones por las que las personas delinquían.

Evolución histórica del concepto de culpabilidad.

Las poblaciones más antiguas, sancionaban a los responsables por el mero hecho de la acusación de un daño, sin mirar a la intención del autor. En el siglo XVII, se introduce el término *imputatio*, por parte de Puffendorf, dándole el significado de una acción libre que entiende pertenecer al autor y que es la base sobre la cual se determina la responsabilidad. Velásquez (1993) considera que:

“No obstante, más allá de las concepciones de la culpabilidad del derecho natural y hegeliana, fue el positivismo normativista el que introdujo con precisión la categoría de la culpabilidad en la sistemática jurídico-penal; ello fue posible gracias a las elaboraciones de Adolf Merkel, alumno de Jhering, quien utilizó expresamente la locución denominándola a veces como "imputabilidad" y concibiéndola dentro de su construcción como presupuesto del injusto. A su turno, Jhering, criticando a aquel, postuló un concepto de culpabilidad acuñado

desde el ángulo del derecho civil distinto, en todo caso, del injusto a partir de lo cual la dogmática posterior pudo distinguir en el delito entre una parte puramente objetiva (el injusto) y otra subjetiva (la culpabilidad).”

Es así, que la aplicación de sanciones dejó de ser una de responsabilidad sin culpa, sino que tomó este aspecto relativo a la acción del autor como fundamento adicional para el ejercicio del poder punitivo, naciendo la separación de dos elementos del delito, el objetivo y subjetivo, donde posteriormente, el subjetivo se enlazó con la utilización del término culpabilidad en el sistema penal, haciéndola necesaria en el análisis de los crímenes. Fue Karl Binding quien utilizó por primera vez el concepto de culpabilidad, que, a criterio de él, se componía por dolo e imprudencia (García, 2014). La vivencia en sociedad, el constante contacto entre las personas, el surgimiento de conflictos y la sed de venganza a mano propia, motivó la creación de códigos penales que regulen la vida social, naciendo así la exigencia como parte del contrato social, de ser fiel a la norma y su acatamiento. La obediencia a la norma y su falta de acatamiento merecedor de una justificación que libera al autor de su responsabilidad, surge como obvio cuestionamiento, así como la necesidad de su conceptualización y en qué dimensión del Derecho Penal se la debe ubicar. Además, nacen las primeras preguntas sobre las reglas de juego que se pueden implementar para evitar la arbitrariedad en la imposición de penas. Para el autor Jakobs (1997), era importante analizar lo siguiente:

La determinación de la culpabilidad teniendo en cuenta su capacidad de rendimiento para alcanzar el fin de la pena es corriente en el Derecho penal exclusivamente retributivo: La culpabilidad es, según este, lo que merece retribución. Una formulación generalizada halla la determinación a partir del fin de la pena en Felix Kaufman, Grundprobleme, pp. 111.ss., 112: {Llegamos a la conclusión de que cabe considerar un criterio para averiguar si determinado comportamiento es culpable, el que tal comportamiento se pueda combatir eficazmente mediante la pena – en el sentido de los fines de la pena perseguidos

en cada caso-,y así apreciamos en este punto como el problema de la culpabilidad desemboca en la teleología político criminal. En el concepto psicológico de culpabilidad se ha supuesto significado preventivo-especial ya por parte de Radbruch mediante la referencia a la disposición anímica antisocial (...)” (p. 579).

Tenemos así que nace el cuestionamiento de la función que debe cumplir la culpabilidad y un desarrollo histórico-dogmático de esta institución. Los autores que la desarrollaron coinciden en que es un vínculo entre el sujeto y la acción, que lo obliga a no desentenderse de ella, pero que es un elemento de la imputación que debe ser analizado por quienes finalmente decidan sobre la responsabilidad de un autor.

Concepto de culpabilidad psicológico Von Liszt, Beling y Radbruch.

Como ha quedado anotado en líneas precedentes, existe ya una separación de lo objetivo (acto u omisión antijurídica) y subjetivo (culpabilidad del autor), que va de la mano además del concepto causal de la acción, que pone en relieve a la culpabilidad como la relación subjetiva entre el autor y el acto, la cual, a criterio del tratadista Franz Von Liszt, es exclusivamente psicológica. El referido autor, en su libro Tratado de Derecho Penal, llega a establecer que a la culpabilidad le pertenecen el dolo y la culpa, elementos que permitirían determinar si la imputación del acto se realiza en un contexto donde el autor conocía de su conducta antisocial o debía y estaba en condiciones de conocerla, siempre y cuando, claro está, sea imputable.

Consideramos que si bien se logró aterrizar el análisis de la culpabilidad dotándolo de estos dos elementos como variables objeto de verificación con determinado grado de convicción, evitando así apreciaciones vagas o imprecisas sobre conceptos de la culpa, esta óptica de la culpabilidad no es suficiente, pues no logra fijar cuales hechos o momentos psíquicos son los relevantes, además, que no solamente se puede considerar el

dolo (como realización con consciencia) o la imprudencia (como realización descuidada), pues en los casos de estado de necesidad, por ejemplo, existe realización con consciencia del hecho lesivo sin embargo es una situación justificada jurídicamente; por otra parte, no agota la discusión sobre la intención del autor y su relación con el dolo y la imprudencia, y si debería ser preponderante a ellos o no.

Concepto de culpabilidad normativo.

A la culpabilidad, Reinhard Frank le dio una concepción muy distinta a la que venía dándole la teoría psicológica, pues reduce el valor que tienen los elementos de dolo e imprudencia y se refiere a la culpabilidad como la reprochabilidad de un comportamiento. Los elementos que la componen deben obedecer a un proceso valorativo. El concepto normativo de culpabilidad para Jakobs (1997) no es más que:

(...) una mera ampliación de la relación elaborada por Radbruch, entre hecho y desaprobación jurídica (Radbruch: actitud antisocial; Frank: reprochabilidad), con la salvedad de que Frank abandona la limitación a dolo e imprudencia. La misma reprochabilidad sigue siendo un concepto de recogida, sin función propia. Lo cual solo se modificará con los intentos de integrar el fundamento de la pena en el concepto de culpabilidad (p.570).

Dentro de este concepto normativo de culpabilidad, Heinrich Henkel, desarrolla una nueva doctrina en la que trata sobre la exigibilidad de otra conducta, como un nuevo elemento que procura complementar a la culpabilidad normativa. Por otra parte, August Hegler aporta a la concepción normativista de la culpabilidad, introduciendo el análisis sobre si el autor ha sido dueño de su hecho, esto es, del injusto material. Propugna dos aristas, la formal en la que la culpabilidad es la reprochabilidad, y la material, en donde ubica al dominio del hecho. Fue Goldschmidt, quien realizó el mayor aporte a la teoría normativa de la culpabilidad. Su análisis sobre la concepción dogmática del estado de

necesidad, situándolo como un problema de la culpabilidad, introduce las causas de exculpación. Por otra parte, consideró que lo normativo de la culpabilidad, se encontraba en la contrariedad al deber y debía ser ubicada como un elemento normativo de la culpabilidad. Así se concibe a la culpabilidad como un juicio de reproche en el que se mira la exigibilidad entendida como el deber de motivarse a actuar en conformidad con el deber indicado en la norma de derecho, y la no motivación del autor conforme al deber indicado en norma de derecho. Con relación a estas ideas, Jakobs (1997) refirió que:

Esta situación exculpante se describe, generalizando, como motivo subjetivamente predominante y aprobado, como situación en la que al autor no se le podría exigir, de acuerdo con las circunstancias, someterse al motivo de cumplir el deber. De tal manera Goldschmidt ha configurado un principio teleológico de las causas de exculpación, un principio que, lógicamente, como no se sujeta estrictamente al Derecho positivo, tiene una considerable virtualidad perturbadora. La inexigibilidad del comportamiento conforme a Derecho se puede hacer aparecer admisible en múltiples situaciones singulares, sin que sea tolerable en general (p. 570).

La introducción de esta óptica teleológica en las causas de exculpación denota que el análisis de los tratadistas fue desarrollándose en atención a otros aspectos que estaban siendo analizados en la culpabilidad, como la cognoscibilidad del injusto material, las normas con carácter imperativo y motivador, la posición del autor respecto de la norma, cuando podía haberse comportado de determinada manera y eligió hacerlo en otro sentido, mirando la finalidad del autor. Es menester estudiar los aportes realizados por E. Schmidt quien determinó a la culpabilidad como actitud asocial del autor dotándola así de un contenido material. Esta actitud se verificaba si el autor tuvo la posibilidad de conocer lo dañoso de su conducta, y que normativamente, se le pueda exigir un comportamiento conforme a derecho en lugar del realizado. Introduce la siguiente definición; “culpabilidad es reprochabilidad de una acción antijurídica desde la perspectiva de la deficiencia del proceso psíquico que la ha originado (Velásquez, 1993).

Este concepto une el proceso psíquico del autor a la concepción normativa, sin embargo, es cuestionable el hecho de que, en las personas no imputables que igual actúan antijurídicamente, la actitud asocial también existe y, sin embargo, es un presupuesto de inculpabilidad jurídica.

El tratadista Mezger esboza una concepción de la culpabilidad que la atañe a dos vertientes, la primera como hecho y la segunda como valoración. “Según Mezger, la culpabilidad jurídico-penal... (es) una suma de los presupuestos de la pena que se refieren a la persona del sujeto actuante, es decir, un hecho – por lo general psicológico-. Pero la culpabilidad es al mismo tiempo, siempre, también un juicio de valor sobre el hecho de la culpabilidad.” (Mezger, 1913, c.p. Jakobs, 1997). La concepción de culpabilidad como reprochabilidad entonces no se empataría con el hecho de la culpabilidad valorado como culpabilidad, por lo que distingue dos acepciones del concepto de culpabilidad, sobre el hecho a valorarse y la valoración que se le da, con ocasión del juicio, al hecho. Es de anotar que Mezger no concibe a la culpabilidad con un sentido ético sino jurídico. Además, el desarrollo del concepto de culpabilidad que realiza Mezger abarca acepciones psicológicas y positivistas, que consideramos aportan a la categorización de los diferentes elementos de la Teoría del Delito. Con relación al juicio de culpabilidad que plantea este autor, expresa que este contiene partes psicológicas, motivadoras y las caracteriológicas, estas últimas que relacionan la acción con la total personalidad del autor.

Todas estas teorías doctrinarias aportaron grandes elementos a una de las problemáticas de la relación entre el dolo y la imprudencia, las causas de exculpación y las categorías dogmáticas de la culpabilidad como hecho valorado y juicio valorativo.

Teoría de culpabilidad según la escuela finalista.

La Teoría Finalista basó su análisis en la acción para el estudio y desarrollo de la teoría del delito. Desde la óptica de esta escuela cuyo principal autor fue Welzel, toda acción humana es una acción final. Bajo esta línea de ideas, el autor de una acción puede prever las consecuencias de la misma, y sería sancionable que, conociéndolas, decida ejecutarla. Esta finalidad de la acción fue considerada como el Dolo, que es materia de reproche junto con la imprudencia, pero mirando siempre que el autor al ejecutar la acción haya tenido como finalidad la realización del tipo penal, lo que traslada al tipo, los elementos del dolo y los subjetivos del injusto. Con relación a este cambio introducido por la Teoría Finalista de la Acción, Gunther Jakobs (1997) ha indicado que:

(...) lo que cabe resumirlo con la fórmula de que todo el injusto pertenece al tipo de culpabilidad. Ahora bien, si el injusto es en su totalidad objeto del juicio de culpabilidad, el desplazamiento de un elemento del delito desde la culpabilidad al injusto no puede dejar vacía la culpabilidad. La pertenencia de dolo e imprudencia al injusto no le quita nada, pues, al concepto de culpabilidad. A lo sumo, se puede insistir en llamar culpabilidad no solo a la valorabilidad, sino también a lo que ha de valorarse, sin que así se unifiquen estos aspectos distintos (p. 574).

Esta postura doctrinaria, realiza una separación entre el objeto del reproche, que es el dolo y la imprudencia, y el motivo del reproche, que es la conciencia de la antijuricidad de la conducta. Concibe a la antijuricidad como el conocimiento del injusto, por lo que, el autor conocedor de la antijuricidad pudo evitar elegir la actuación antijurídica, y esto es lo que se le reprocha. En esta teoría entonces, los elementos de la culpabilidad son la imputabilidad y la conciencia de lo injusto. Cabe precisar, que, a la luz de esta teoría, no se pueden incluir las conductas imprudentes u omisivas, puesto la estructura de esta teoría no se adapta a las particularidades de las dos conductas descritas.

En esta línea de ideas, los conceptos de tipicidad, antijuricidad, el surgimiento de las causas de justificación como excluyentes de conducta, motivaron desarrollos dogmáticos sobre el tipo, entendiéndolo como el supuesto de hecho o el suceso típico, y como la totalidad de los elementos que hacen patente de qué delito se trata típicamente. En este sentido, es objetivo, por lo que no se integra de dolo e imprudencia, pues forman parte de la relación de la mente con el tipo. Sin embargo, no resuelve cuestiones relacionadas a la justificación y exculpación. El desarrollo del concepto de tipo resulta fundamental para diferenciar las acciones que no constituyen injusto de las antijurídicas, que aporta grandes elementos para el juzgamiento de las conductas. Además, el estudio de las formas de los tipos presupone un vasto desarrollo doctrinal respecto de los delitos de comisión y omisión, que en los tipos ya contempla una diferencia entre consumación, tentativa, actos preparatorios, así como la diferenciación en los grados de participación, y finalmente, la distinción entre los delitos dolosos e imprudentes.

La Teoría de la Imputación Objetiva.

Esta teoría, desarrollada principalmente por Gunther Jakobs, Wolfgang Frisch, Claus Roxin, deja atrás la escuela causalista en la dogmática de la imputación jurídico penal, teniendo presente que el dolo y la culpa se encuentran en el tipo. Parte del postulado de que la capacidad causal de una determinada conducta con relación a un determinado resultado no es suficiente para determinar su desaprobación jurídica, como tampoco lo resulta, el hecho de que el autor conozca de dicha capacidad o pueda conocerla. Ha sido acogida en la mayoría de los sistemas jurídicos penales en los últimos años y conlleva el desarrollo de distintas cuestiones que la componen que han merecido a su vez su desarrollo y crítica. El Derecho Penal, acorde a esta teoría, no conlleva un mecanismo de resguardo de bienes, más bien, considera que busca el aseguramiento de ciertas

expectativas normativas de conducta, contempladas en la ley penal, al ser necesaria para la convivencia social, superando la mera relación causal de un resultado típico. En concreto, las garantías normativas que el Derecho da a sus ciudadanos, surgen reconociendo la existencia del riesgo propio e inherente a la propia vida humana en sociedad, pero que, llegando a fijarse determinadas posiciones en el contexto de interacción, y endilgándoles estándares personales de cumplimiento en determinadas circunstancias, lo que permite a su vez, conocer parámetros generales de expectativa social.

De la institución del riesgo permitido, introducida en esta teoría de imputación objetiva, se establecen lineamientos respecto de los riesgos que deben ser aceptados entorno a una circunstancia específica, de la mano de la conformación de tipos penales que reglamenten las interacciones sociales y las naturalmente riesgosas. En este respecto, tenemos que en concurrencia de un riesgo permitido, existe la posibilidad además de aumentar dicho riesgo, por parte de uno o varios participantes, pasando el riesgo a ser administrado, por decirlo de una manera, por varios intervinientes, entrando entonces a analizar el rol que cada uno de ellos ejerció y el principio de confianza, que manifiesta que el otro en el desenvolvimiento de su rol, debe hacer honor a la confianza normativa depositada en él por otro interviniente, debido a la existencia de las normas jurídicas que funcionan desde un deber ser. En el supuesto en el que intervienen varios sujetos en la creación de un riesgo, tocante a la participación delictiva, que se aleja insistentemente de la mera relación causal, supone la denominada prohibición de regreso, que exige la verificación de un presupuesto adicional, a la co-causación de un resultado. Para esto, Jakobs trata sobre las prestaciones estereotipadas, que son consideradas como adecuadas dentro de una sociedad y que, se configuraron con independencia al hecho delictivo y el aprovechamiento que, de estas conductas de terceros, haya obtenido el autor.

Referentes empíricos

La responsabilidad penal de la persona jurídica en las últimas décadas ha gozado de desarrollo doctrinario y académico, de manera primordial en países como Estados Unidos y España, sin que haya sido ampliamente tratado pues existen aún posturas renuentes a aceptar la sanción penal a personas jurídicas pues estiman que al ser una ficción del Derecho no son realizadoras de conductas sancionables. Sin embargo, dicho enfoque ha sido superado y existen sanciones penales para personas jurídicas que cometen los delitos tipificados en los correspondientes códigos penales. Empero, sigue siendo materia de discusión el alcance de la responsabilidad que tienen las personas jurídicas pues la actuación delictual en sí es realizada por una persona natural, en todos los casos en los que responde la empresa, de manera objetiva, conforme se analizará más adelante.

En materia de responsabilidad penal de la persona jurídica, podemos encontrar obras que han desarrollado un análisis sobre esta figura en el contexto constitucional y procesal ecuatoriano, como el de los Abogados Jorge Zavala Egas, Alfonso Zambrano Pasquel, que centran sus trabajos en experiencias procesales evidenciando la forma en que se está aplicando la norma que permite la imputación a personas jurídicas y como ésta sería permisiva de potenciales abusos; refiriéndose además a la inexistencia de reglas claras que permitan analizar la conducta que verdaderamente le es propia a una sociedad como ente ficticio.

Al respecto, la metodología utilizada por los tratadistas a los que se hace relación en este apartado, que son los Doctores Jorge Zavala Egas, Alfonso Zambrano Pasquel y Ramiro García Falconí, es preciso recalcar que, por la naturaleza del objeto estudiado, la misma es exploratoria, descriptiva y explicativa, pues indaga en la cuestión estudiada, hace una relación de los hallazgos, y posteriormente emiten un criterio jurídico sobre aquello, dando las razones de sus aseveraciones. El Dr. Zavala Egas por su parte, se centra en el tipo de interpretación que debe hacerse del texto del Código Orgánico Integral Penal, esto

es, comprendiendo que se encuentra dentro de un sistema constitucional y que, en materia penal, la interpretación es siempre restrictiva y está prohibida una que sea extensiva, dando lugar a menos interpretaciones subjetivas de parte de quienes la aplican. Se hace hincapié por parte de Zavala Egas y Zambrano Pasquel, en la existencia de casos expresos en los que una persona jurídica puede ser sancionada penalmente, al existir norma de imputación especial para las infracciones en las que participen sociedades. Zavala Egas de manera particular se enfoca en que lo reprochable a la sociedad, no sería la conducta en sí, sino la organización defectuosa de esta, y la necesaria relación para que aquello haya aumentado el riesgo legalmente permitido, ocasionando la perpetración de un ilícito. Una aportación importante realizada por Zambrano Pasquel, hace relación al momento procesal en que puede realizarse la imputación a la persona jurídica y la imposición de medidas cautelares a los activos de esta. Hace referencia por otra parte, al rol que debe desempeñar el oficial de cumplimiento y el marco normativo de reglas de cumplimiento, en el seno de una corporación para el juicio valorativo de su conducta.

El objetivo del autor Zavala Egas al realizar su obra, consiste en dar lineamientos del sistema constitucional que se deben de considerar en la aplicación de la normativa penal, para arribar a su segundo objetivo, que es describir el tipo de responsabilidad vicarial que se estaría aplicando en el sistema penal ecuatoriano, lo que condena y critica el autor.

El autor Ramiro García Falconí, por su parte, con su obra tiene el objetivo de hacer comentarios a todo el articulado del Código Orgánico Integral Penal. En este caso con relación a los artículos que tratan sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas, hace un recuento histórico de la evolución de la responsabilidad de las personas jurídicas, pasando inicialmente por la teoría de la ficción de Von Savigny, que, al considerar a la persona ficta como un ente abstracto incapaz de ser, aunque con facultad de poseer, no puede ser considerado como responsable de hechos criminales; determinando que sus

acciones se encuentran en la esfera de lo civil. Posteriormente se adentra en la teoría de la realidad de Otto Von Gierke, que exige el reconocimiento de la persona jurídica como sujeto de derechos por la personalidad real que estima tiene esta en la sociedad, y que cometería el ilícito a través de los órganos que la componen. Culmina con el Finalismo y su postura con relación a la responsabilidad de la persona jurídica, que, considera la acción como finalmente dirigida ateniéndose a los sujetos que incurren en la conducta ilícita, pudiendo ser dependientes o miembros de los órganos de control o administración. A criterio de este autor, se debe exigir que se haya establecido la participación de una persona natural que haya actuado en beneficio de esa empresa; distingue además el autor, las conductas de mayor o menor peligrosidad objetiva de la puesta en riesgo del bien jurídico tutelado, como dolosas o culposas. En este sentido el autor llega a la conclusión que enmarca la culpabilidad de las personas jurídicas en que haya existido un beneficio a para ellas, y que ese sea el fin representado por los órganos de control y administración de la empresa, para poder considerar la responsabilidad de ella en los hechos infraccionales. El principio de culpabilidad y de legalidad contemplados en la Constitución son la piedra angular bajo la cual realizan su enfoque los tres autores, pues toda interpretación normativa debe ser, al tratarse de materia penal, restrictiva y conforme a los principios y reglas constitucionales vigentes.

II. Capítulo Metodológico y resultados

Metodología

El enfoque dado a este trabajo de investigación hace relación al juicio de culpabilidad, el respeto al principio de legalidad y culpabilidad, en contraposición a la interpretación legal que se le puede dar a la normativa en el sancionamiento penal de personas jurídicas. Se adoptó una óptica moderna, que observa teorías recientes incluso aún discutidas, sobre la responsabilidad y su análisis. No propone la imposición de reglas que permitan la elusión de la responsabilidad o la impunidad de las sociedades, sino que se pretende respetar el marco constitucional existente y desarrollar parámetros que conjuguen ambos lados de la dicotomía.

En la elaboración del presente trabajo existen tres elementos en la metodología, la construcción de un marco conceptual que abarque el juicio de culpabilidad y las personas jurídicas que ponga de relieve la importancia en el desarrollo del Derecho Penal Económico y la Delincuencia Organizada. Por otra parte, se hace un análisis jurisprudencial práctico sobre dos casos que involucraron a personas jurídicas, en los que se habría vulnerado principios y derechos constitucionales. Finalmente, el tercer elemento se traduce en la realización de una evaluación empírica interactiva, a expertos en Derecho Penal, para recopilar y analizar el conocimiento en materia de responsabilidad penal de la persona jurídica.

La presente investigación merece un tratamiento en el que las distintas interpretaciones que puedan darse a una problemática, tengan un significado basado en la observación, análisis y estudio de la información recopilada, que aporte con las virtudes que tiene el enfoque cualitativo, logrando comprender con mayor profundidad y transversalidad los fenómenos sociales criminales y su forma de regulación, con cara a

casos prácticos y la opinión de expertos en Derecho Penal. A través de la observación de los razonamientos de operadores de justicia y la aplicación de legislación extranjera para casos análogos, se construye un análisis que contempla además factores culturales y políticos, en donde se aborda problemáticas jurídicas e históricas. Luego de interpretar estas realidades, se describen los resultados de los análisis realizados, con miras a realizar propuestas de solución en relación a la cualidad de la problemática investigada.

Alcance de la investigación

El alcance de la presente investigación es exploratorio, descriptivo y explicativo. Al tratarse de un tema con poco desarrollo a nivel nacional, merece un análisis exploratorio previo que permita determinar la esencia jurídica de esta institución. Con este fin, existen varios medios para la recolección de datos con una bibliografía especializada, estudios de casos responsabilidad civil extracontractual que es el inicio de la responsabilidad de las sociedades, entrevistas, legislación extranjera y casos prácticos nacionales.

La investigación es a su vez, descriptiva, al perseguir identificar los elementos jurisprudenciales y doctrinarios que permitan sustentar los presupuestos constitucionales que deben enmarcarse en el ámbito de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. De manera paralela, se conjugan las realidades y el entrelazamiento necesario entre todas las unidades de análisis para una adecuada investigación y propuesta. Se establecen los elementos del campo de investigación, permitiendo realizar un estudio que abarque todos los enfoques y aspectos del objeto del trabajo investigativo, en aras de que la novedad científica tenga aplicación práctica.

Con relación al enfoque explicativo que tiene la presente investigación, este se sustenta en la intención de proporcionar las justificaciones y razones debidamente fundamentadas, respecto de las causas que motivan el fenómeno objeto de estudio. Su principal propósito es explicar por qué se dan estas situaciones complejas en la práctica del Derecho Procesal Penal. Este tipo de alcance conlleva una gran labor del investigador para analizar, sintetizar, contrastar, interpretar y desentrañar la problemática y la propuesta científica.

Categorías, dimensiones, instrumentos y unidades de análisis.

Los métodos empíricos utilizados en este trabajo de investigación, para determinar y analizar la problemática señalada en el campo de estudio jurídico son: análisis de contenido, método dialectico, estudios de casos, a través de instrumentos tales como observación participante, entrevistas. Adicionalmente, a través del estudio de casos reales suscitados en Ecuador, y legislación extranjera, que aportarán por su experiencia histórica y jurídica. Con relación a las entrevistas, estas serán realizadas a expertos en la materia, jueces y abogados litigantes. Las entrevistas harán relación al conocimiento de los expertos en la materia y su postura sobre la interpretación adecuada a la constitución.

Las preguntas serán claras y precisas, sin vaguedades. El propósito del presente trabajo es aportar al desarrollo de un modelo de responsabilidad penal de la persona jurídica que no deje en la impunidad los delitos que por ella o en su beneficio fuesen cometidos, y que sea congruente con los principios constitucionales y reglas que deben ser analizadas en materia penal, para evitar una inadecuada aplicación e interpretación normativa en los casos en donde la persona procesada es persona jurídica, evitando así ulteriores responsabilidades extracontractuales al estado ecuatoriano por inadecuada

administración de justicia por millonarios valores, sin que se haya combatido de manera eficiente y dentro del marco constitucional, la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Se considerará también aportes de expertos como el Dr. Jorge Zavala Egas, Percy García Cavero, Nicola Selvaggi, cuyos aportes resultan sustanciales para el establecimiento de conceptos y parámetros de acción de la norma penal, al tener gran experiencia jurídica.

Tabla 1

Métodos empíricos

Categorías	Dimensiones	Instrumentos	Unidades de Análisis
Juicio de Culpabilidad	Juicio de culpabilidad a las personas jurídicas	Análisis Documental	Constitución de la República del Ecuador, artículos 66, 75, 76, 77, 82.
			Código Orgánico Integral Penal, 5, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28 49, 50
		Entrevista a profundidad	Tres (03) expertos profesionales en el derecho, área penal.
		Análisis de sentencias	Sentencia dictada en Ecuador.
		Legislación Comparada	Código Penal Español
			Circular 1/2011 de la Fiscalía General del Estado Español Ley Orgánica Numero 5/2010 de España

Con relación a las unidades de análisis detalladas en el Cuadro ut supra, es preciso indicar que el Derecho Constitucional y el Derecho Penal son variables dependientes de la presente investigación. El estudio de las mismas conlleva a sus naturalezas jurídicas,

desarrollo a nivel doctrinal y a nivel jurisprudencial nacional. Las sentencias dictadas en jurisdicción ecuatoriana compone otra unidad de análisis, así como la normativa extranjera que aporta con sus desarrollos que anteceden a la realidad ecuatoriana.

Uno de los casos materia de estudio es el 09284-2014-15083, que hace relación a un presunto delito aduanero, de gran connotación política. El caso analiza la responsabilidad penal de una persona jurídica y otras naturales en el presunto perjuicio al estado por no pago de tributos aduaneros. El caso realiza un desarrollo interesante sobre el Delito Continuado y cuándo se considera la fecha constitutiva del delito, para la determinación de la Ley aplicable al caso concreto, teniendo presente que la responsabilidad penal de las personas jurídicas es introducida por el Código Orgánico Integral Penal vigente desde el año 2014.

La utilización del caso antes indicado será de gran aporte para la investigación pues contiene los criterios de los operadores de justicia sobre los delitos en los que pueden participar las personas jurídicas y los casos en los que procede la responsabilidad penal de la persona jurídica en función de la temporalidad del hecho delictivo. Analizan, la participación de la persona física en calidad de representante legal, en los hechos imputables a la persona jurídica, llegando a vincularse al representante legal en el caso de defraudación aduanera, siendo un caso de gran connotación político y social por el valor patrimonial de las barcasas materia de la importación que involucra a la entidad aduanera; y que, se constituye en uno de los primeros precedentes sobre la forma en que la Fiscalía y los Jueces adoptan decisiones para sancionar personas jurídicas involucradas en delitos.

Al estudiarse esta sentencia, podremos evidenciar los desconocimientos y yerros que obstaculizan la adecuada aplicación de la norma, así como su interpretación, y las incongruencias que existe en el análisis normativo y su posterior aplicación, así como

sus causas. Las entrevistas a los profesionales expertos, aportarán con los conocimientos que permitirán realizar inferencias y análisis factoriales, con base a contenido teórico y normativo.

Criterios éticos de la investigación

La presente investigación al estar relacionado con el Derecho Penal Económico y la Criminalidad Internacional, tiene un fuerte componente ético pues va dirigido a prevenir y sancionar conductas penales cometidas utilizando personas jurídicas que inclusive llegan a tener superestructuras transnacionales, siendo complejo llegar al último nivel de propiedad, de cara a la realidad que vivimos sobre todo en América Latina, donde los casos de corrupción han salido a la luz, demostrando que la forma en que operaban funcionarios públicos así como lo hacen carteles de droga y grandes farmacéuticas, a través de un gran aparataje societario y financiero que permita cubrir sus rastros. Sin embargo, en atención a la realidad de los operadores de justicia y fiscales, es preciso tener presente que, si bien es necesario e imperativo perseguir a quienes incurran en delitos, no debemos de excluir de dicho proceso el sistema constitucional que existe en Ecuador, de tal suerte que la persecución penal sea la adecuada y verdaderamente eficaz. Los errores en la interpretación y aplicación de la norma, puede degenerar en una posterior Responsabilidad Extracontractual del Estado Ecuatoriano y en la declaratoria de nulidad de los procesos seguidos en violación de las normas constitucionales.

El propósito es lograr brindar de herramientas adecuadas y conforme a la Constitución a los Fiscales y Jueces quienes, en ocasiones, so pretexto de no dejar en la impunidad ciertos delitos, pueden llegar a cometer atropellos.

Con relación a las entrevistas, estas procuran conocer el ámbito de conocimiento de profesionales especializados en Derecho Penal con relación a la materia de investigación, sin generar polémica ni descalificar lo actuado por otros jueces o fiscales, persiguiendo más bien, generar la capacidad de encontrar las falencias y la comparecencia y respeto que debe existir con la norma constitucional.

Al ser analizados dos casos con tinte político, y por cuanto uno de ellos se encuentra aun siendo ventilado a la fecha en los Tribunales de Justicia del Ecuador, se tratará de utilizar los términos y vocablo apropiado, siempre respetuoso de la presunción de inocencia. Con relación a los criterios y decisiones adoptadas por los Fiscales y Jueces, se tratará de hacer un análisis de su actuación desde el punto de vista jurídico, en el marco del respeto y la objetividad.

Constitución de la República del Ecuador, artículos 11, 66, 76, 84.

Al realizar el presente trabajo de investigación fue preciso encontrar las normas constitucionales congruentes y de relevancia para dar sustento a aspectos a considerarse, en el desarrollo al objetivo planteado.

Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

7. El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento.

Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas:

5. El derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin más limitaciones que los derechos de los demás.

15. El derecho a desarrollar actividades económicas, en forma individual o colectiva, conforme a los principios de solidaridad, responsabilidad social y ambiental.

16. El derecho a la libertad de contratación.

29. Los derechos de libertad también incluyen:

- a) El reconocimiento de que todas las personas nacen libres.
- b) La prohibición de la esclavitud, la explotación, la servidumbre y el tráfico y la trata de seres humanos en todas sus formas. El Estado adoptará medidas de prevención y erradicación de la trata de personas, y de protección y reinserción social de las víctimas de la trata y de otras formas de violación de la libertad.
- c) Que ninguna persona pueda ser privada de su libertad por deudas, costas, multas, tributos, ni otras obligaciones, excepto el caso de pensiones alimenticias.
- d) Que ninguna persona pueda ser obligada a hacer algo prohibido o a dejar de hacer algo no prohibido por la ley.

Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

- 2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.
- 3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.

6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.

Art. 84.- La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución.

Los artículos aquí citados, denotan los derechos que tienen las personas naturales y jurídicas en el desenvolvimiento en sociedad, así como los que los asisten en el curso de un proceso judicial, para garantizar la congruencia con el sistema constitucional vigente, de tal suerte que en Ecuador exista un desarrollo eficaz de la responsabilidad penal de la persona jurídica respetuoso a su vez de sus derechos, que cristalizará en el

pleno respeto de los principios aquí comentados, pues las sociedades seguirán desarrollándose como lo harán las nuevas estructuras criminales, a las que el Derecho Penal debe llevarles la delantera.

Código Orgánico Integral Penal, artículo 5, 13, 22, 27, 28, 29, 34, 49, 50.

Art. 13.- Interpretación. - Las normas de este Código deberán interpretarse de conformidad con las siguientes reglas:

1. La interpretación en materia penal se realizará en el sentido que más se ajuste a la Constitución de la República de manera integral y a los instrumentos internacionales de derechos humanos.
2. Los tipos penales y las penas se interpretarán en forma estricta, esto es, respetando el sentido literal de la norma.
3. Queda prohibida la utilización de la analogía para crear infracciones penales, ampliar los límites de los presupuestos legales que permiten la aplicación de una sanción o medida cautelar o para establecer excepciones o restricciones de derechos.

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.

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.

Art. 50.- Concurrencia de la responsabilidad penal.- La responsabilidad penal de las personas jurídicas no se extingue ni modifica si hay concurrencia de responsabilidades con personas naturales en la realización de los hechos, así como de circunstancias que afecten o agraven la responsabilidad o porque dichas personas han fallecido o eludido la acción de la justicia; porque se extinga la responsabilidad penal de las personas naturales, o se dicte sobreseimiento.

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

ESTUDIO DE SENTENCIA DICTADA EN EL CASO N° 09284-2014-15083 POR SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRÁNSITO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.

El Servicio Nacional de Aduanas, presentó una denuncia por el presunto delito de mal uso de exenciones o suspensiones tributarias aduaneras, en contra de dos empresas, una por haber importado unas barcazas bajo el régimen de internación temporal con reexportación en el mismo Estado y no haber pagado los tributos correspondientes, y la segunda por haberla adquirido sin haber dado cumplimiento a requisitos legales tales como la cancelación de dichos tributos.

La Acusación Particular, esto es, la Aduana en calidad de víctima, sostenía la tesis que se trataba de un delito continuado, es decir, que existían dos o más acciones u omisiones que a pesar de estar separadas por un lapso de tiempo, tienen la misma composición del delito y se las considera como un solo; esto, con el propósito de evadir la posibilidad de la prescripción de la acción penal y retrotraer el presunto hecho delictivo al año 2014, en el que el Código Orgánico Integral Penal que prevé la responsabilidad penal de las personas jurídicas ya estaba vigente, pues la conducta denunciada corresponde a una época en que las personas jurídicas no eran imputables pues el anterior Código Penal no lo permitía, lo que no habría autorizado que el caso prospere.

La defensa por su parte argumentaba que la entidad aduanera se habría negado a recibir los pagos de los tributos, que existían impugnaciones en sede administrativa sobre los valores adeudados a la Aduana, y que, además, la acción penal estaba prescrita.

Por lo que a continuación se analiza los puntos más relevantes de la decisión, que expone: el Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Guayaquil, determinó, aceptando la tesis del delito continuado, que cuando se inició el proceso se encontraba vigente el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, que sanciona de manera expresa a los directivos, administradores y representantes, agregando que, se habría sancionado al representante legal de la época, lo que no permite una nueva sanción a la persona jurídica, por el principio de non bis in ídem. Como vemos, no existe mayor argumentación o análisis de parte del Tribunal de Garantías Penales sobre los órganos de control, dirección y administración de las empresas ENERGYCORP e INTERVISATRADE, pues concluyeron que la normativa aplicable no contemplaba la sanción a la persona jurídica, sino a las personas naturales que ejercieron cargos de administración y dirección, y que, de hacerlo, se incurriría en una doble sanción por los mismos hechos. No se entra a detallar la conducta de INTERVISATRADE con relación a los hechos realizados por su administrador y los órganos de administración, como es la Junta de Accionistas, por ejemplo. Tampoco se trató sobre la transferencia de responsabilidad que existiría respecto de la conducta de los administradores, a la compañía, al manifestar que no sea sanciona a la empresa pues esa conducta ya se sanciona en la persona de su representante legal. Finalmente, se desprende del mentado fallo que no se analizó si la sociedad quería para sí y se representó, el resultado final de la acción denunciada.

Principio acusatorio.

El Principio Acusatorio se impregnó en el Derecho Penal Ecuatoriano, dejando atrás el sistema inquisitivo, con la entrada en vigencia del Código Penal del año 2000. Este se caracteriza por separar los roles de investigación y juzgamiento, desplazando el primero a la Fiscalía General del Estado y el segundo a los Tribunales de Garantías Penales que adquieren su competencia y protagonismo, únicamente en la etapa de Juzgamiento. De esta manera, es requisito sine qua non la existencia de una acusación fiscal, que, para tener eficacia jurídica, debe estar sustentada en indicios y elementos de convicción contundentes y no verse afectada por obstáculos legales, y solamente en aquellos casos, da lugar a la instauración de una etapa de Juicio. La persona denunciada no puede ser sometida a un procesamiento judicial sin que haya existido previamente una imputación que justifique el inicio del mismo, la que, además, debe ser acreditada mediante pruebas legalmente obtenidas, al tener quien ejerce la acción penal pública la carga de la prueba de la culpabilidad del imputado. Por su parte, Guerrero Peralta (2007) resalta lo siguiente:

Otros autores, como por ejemplo, Armenta Deu, distinguen de manera muy conveniente las nociones del sistema acusatorio y principio acusatorio, considerando al sistema como un modelo comprensivo de los principios de igualdad, contradicción y defensa, mientras que el principio acusatorio propiamente dicho ciñe su contenido estrictamente a la necesaria existencia y conocimiento de la acusación, la exigencia de congruencia entre la decisión judicial final y la acusación planteada y la prohibición de la *reformatio in pejus*, valga decir, reiteración y formulación de la acusación ante el juez *ad quem*. (p. 81)

Esta separación con relación a la teoría acusatoria, se ve plasmada en nuestra práctica procesal, donde existe efectivamente un sistema Adversarial de litigación oral, en el que la Fiscalía sustenta su acusación buscando precautelar a la víctima que también puede ser un contendiente en el proceso; y por otra parte está la Defensa que contradice la imputación. Este sistema se compone además por un marco de reglas procesales que buscan la igualdad de condiciones en la sustanciación tanto de la parte investigativa

como la de juzgamiento. Esta óptica que aporta la teoría acusatoria, se sustenta y hasta podría considerarse como una consecuencia de otros principios, como el de imparcialidad, defensa, tutela judicial efectiva, que, siguiendo la esencia, objeto y consecuencia jurídica de ellos, podemos ver nos da diferentes matices en los que se desenvuelve el principio acusatorio. Consideramos que el autor Oscar Julián Guerrero (2007, p. 81,82) ha hecho una buena síntesis en este sentido, identificando los tres siguientes: “a) Principio acusatorio como separación de funciones (...) b) Principio acusatorio como garantía de imparcialidad. (...) c) Principio acusatorio como eje de la ritualidad del proceso penal del Estado de Derecho. (...)”

El primero, es el más conocido pues hace relación a la separación entre las fases investigativas y de juzgamiento, otorgando dichas facultades a diferentes entidades, como hemos indicado en líneas anteriores.

Con relación a la garantía de imparcialidad, la Fiscalía tiene la obligación de realizar la indagación procurando obtener elementos de cargo y de descargo, respetando el principio de presunción de inocencia y prohibición de autoincriminación. El hecho de que la Fiscalía sea un órgano independiente y autónomo, debería permitir que pueda actuar imparcialmente, lejos de directrices judiciales o políticas, pues los operadores de justicia no gozan de facultades investigativas. La potestad de la Fiscalía de imputar penalmente a alguien, le otorga a los fiscales un poder altísimo pues la consecuencia jurídica de una imputación penal en una primera etapa, puede conllevar a medidas preventivas como prisión preventiva, y en una segunda fase, como una sentencia condenatoria, a una pena privativa de libertad. En la práctica, son pocas las diligencias de descargo que dispone la Fiscalía en el marco de una investigación pre procesal, lo que resulta grave, pues el Fiscal tiene la posibilidad de denegar la práctica de diligencias investigativas a la defensa del procesado, lo que podría resultar lógico atendiendo el

principio de economía procesal y pertinencia de la investigación, pero que puede degenerar en una forma de vulneración del derecho a la defensa y principio de imparcialidad, de darse de manera arbitraria e inmotivada. Si bien la independencia es un concepto distinto al de la imparcialidad, no podemos dejar de reconocer que en, la práctica, no existe tal independencia, puesto que existen, por ejemplo, presiones emanadas desde las Fiscalías Provinciales a los fiscales cantonales, o desde los altos miembros del Consejo de la Judicatura o Cortes a distintos fiscales. Recordemos que en el Art. 195 de la Constitución se establece que la Fiscalía General del Estado es un órgano de la Función Judicial y, por lo tanto, puede ser sujeto de controles y sanciones de parte del Departamento Disciplinario del Consejo de la Judicatura. Con relación al último enfoque en lo tocante al proceso penal, el principio acusatorio marca la pauta del desarrollo de este, debiendo cumplir ciertas solemnidades para garantizar esta separación entre el acusador y el juzgador, involucrando además al imputado que debe defenderse de la acusación que se le formula. De esta manera, y nuevamente de la mano del principio de imparcialidad, se busca precautelar que la facultad de decidir sobre la culpabilidad de los procesados no esté únicamente en manos de la Fiscalía como ente recabador de las posteriores pruebas que podrían ser solamente inculpatorias; o en manos de quien emite la decisión, pues, no tiene injerencia en la investigación más que para precautelar que las pruebas a obtenerse sean lícitas; y dado que, en caso de que un Fiscal se abstenga de acusar, ni el Juez ni un Tribunal Penal, pueden condenar al procesado en función de este principio.

Un punto importante que va de la mano del derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a la defensa, es el de congruencia que debe estar presente durante todo el proceso penal. En materia procesal, y sobre todo en materia civil, el antiguo adagio latino *sententia debet esse conformis libello*, recoge el principio de congruencia en el

sentido de que la sentencia debe ser conforme a los postulados y pretensiones de la demanda. El principio de congruencia entra a tomar participación, tanto en el desarrollo de la investigación como en el contenido de la sentencia. La noticia criminis contiene una descripción de los hechos que se presumen son constitutivos de infracción, que ameritan ser investigados y que luego, de ser penalmente relevantes, deben ser relacionados a partícipes con un nexo causal. Este elemento del principio acusatorio, además, va de la mano del principio que rige en Materia Penal, relativo a la *interpretatio stricto sensu* en donde se entienden los tipos penales a una esfera delimitada de casos por ser esa la voluntad de la Ley (Zavala, 1975) no cabiendo una interpretación extensiva, que puede dar lugar a forzar los hechos a tipos penales, por esto la importancia de la imparcialidad en la actuación de los Fiscales.

La tutela judicial efectiva en el proceso penal.

El Art. 75 de la Constitución establece que toda persona tiene derecho a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita de sus Derechos. Luego en el Art. 76 se mencionan distintas garantías relativas al Derecho a la Defensa, como una forma de hacer efectiva la protección de los derechos denominados de Protección por nuestra Constitución. Este Derecho de rango constitucional, propugna la protección de los derechos de los ciudadanos durante todo el proceso judicial al que acceden. Esto contempla, no solo la posibilidad de acceder con una petición, sino que la misma sea sustanciada o proveída dentro de los tiempos y reglas que prevé la normativa pertinente, y que culmine con una resolución o decisión que sea fundamentada y ejecutable, de la que se puedan interponer recursos en los casos previstos en la Ley, pues como lo ha reconocido la Corte Constitucional, no todos los casos son recurribles. La norma constitucional reza así:

Art. 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.

Por su parte la Convención Americana de Derechos Humanos lo recoge en el Art. 25 denominado Protección Judicial, mismo que hace relación al derecho de toda persona de acceder a recursos efectivos y rápidos que la amparen ante una vulneración de sus derechos fundamentales, que el mismo sea objeto de una decisión, que pueda ser recurrible y ejecutable. Los artículos 75, 76 y 77 de la Constitución de la República, consagran el Derecho del Acceso a la Justicia y la Tutela Judicial Efectiva, el derecho al proceso y al proceso debido, la presunción de inocencia, entre otros, que guardan armonía con la legislación internacional en materia de derechos humanos desde el punto de vista de su reconocimiento en la carta magna y la adopción de reglas de aseguramiento de la eficacia en su protección en otros cuerpos legales como el Código Orgánico de la Función Judicial, el Código Orgánico General de Procesos y el Código Orgánico Integral Penal.

Este Derecho tiene distintas aristas dependiendo del proceso judicial al cual se lo aterrice. En materia procesal penal. El artículo 194 de la Carta Magna (2008) establece que: “La Fiscalía o el Fiscal General es su máxima autoridad y representante legal y actuará con sujeción a los principios constitucionales, derechos y garantías del debido proceso.” por su parte, el Art. 195 contempla que:

La Fiscalía dirigirá de oficio o a petición de parte, la investigación preprocesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas. De hallar mérito acusará a los presuntos infractores ante el juez competente, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal. Para cumplir sus funciones, la Fiscalía organizará y dirigirá un sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses, que incluirá un personal de investigación civil y policial; dirigirá el sistema de protección y asistencia a víctimas, testigos y participantes en el proceso penal; y, cumplirá con las demás atribuciones establecidas en la ley.

Como vemos, la constitución le otorga a la Fiscalía General del Estado el ejercicio de la acción penal pública, estando facultada inclusive a iniciar investigaciones pre procesales ex officio, en función del principio de oficialidad. Sin embargo, pueden promover la acción penal, facultativa del Estado, a través de la presentación de denuncias y solicitar reparación de los daños que hayan sufrido.

En efecto, el Art. 421 del Código Orgánico Integral Penal, reza:

La persona que llegue a conocer que se ha cometido un delito de ejercicio público de la acción, podrá presentar su denuncia ante la Fiscalía, al personal del Sistema especializado integral de investigación, medicina legal o ciencias forenses o ante el organismo competente en materia de tránsito. La denuncia será pública, sin perjuicio de que los datos de identificación personal del denunciante, procesado o de la víctima, se guarden en reserva para su protección.

Adicionalmente, el Código Orgánico Integral Penal impone la obligación de denunciar a determinadas personas por el rol que desempeñan en la sociedad, como vemos a continuación:

Deberán denunciar quienes están obligados a hacerlo por expreso mandato de la Ley, en especial:

1. La o el servidor público que, en el ejercicio de sus funciones, conozca de la comisión de un presunto delito contra la eficiencia de la administración pública.
2. Las o los profesionales de la salud de establecimientos públicos o privados, que conozcan de la comisión de un presunto delito.
3. Las o los directores, educadores u otras personas responsables de instituciones educativas, por presuntos delitos cometidos en dichos centros.

En materia penal, esta garantía se debe de respetar desde la óptica del denunciado, de la víctima y de la Fiscalía. En un primer momento, en la fase de Indagación Previa en el que se realizan diligencias investigativas de los hechos conforme al ilícito denunciado; posteriormente en la etapa de Instrucción Fiscal donde ya se imputan hechos concretos a sujetos que habrían participado del hecho delictivo, y en la Audiencia de Juicio, donde se practican las pruebas en función de los elementos de convicción resultantes de la

investigación fiscal. En todos estos procesos y diligencias, es necesaria la actividad Judicial para tutelar los derechos de las partes. En este sentido Guerrero Peralta (2007) ha indicado que:

(...) La doctrina del Tribunal Constitucional español, resumida por Cerdón Moreno, reconoce a este respecto que el proceso puede culminar en la fase de instrucción, siempre que el órgano judicial motive razonadamente que los hechos imputados carecen de ilicitud penal. En segundo lugar, los actos de investigación solicitados por las partes se asumen como una garantía constitucional que se concreta en la potestad de estas de solicitar el agotamiento de los medios de investigación, pero con la limitación de que las diligencias de instrucción se practican siempre que el juez o el órgano de investigación penal las considere pertinentes. A su vez, la actividad de estos se limita en la consideración de que la negativa a ejecutar actos de investigación solicitados por el inculcado no puede generar un estado de indefensión. (p. 33)

Por lo expuesto, la tutela judicial efectiva se verifica aun cuando un proceso penal culmine sin sentencia, pues puede suceder que los hechos denunciados no constituyan delito, opere la prescripción o no se puedan determinar los responsables de la infracción penal, no pudiendo aperturarse la etapa de juicio por estas circunstancias. El Art. 586 del Código Orgánico Integral Penal, prevé la posibilidad de archivar una investigación transcurridos los plazos legales fijados en el Art. 585 ibídem, de no contar con elementos necesarios para formular cargos, o porque el hecho no constituye delito, o exista algún obstáculo legal insubsanable como la prescripción. Ante esta actuación fiscal, la norma procesal prevé, además, que dicha decisión debe ser puesta en conocimiento del órgano jurisdiccional, para que la ratifique o la envíe en consulta al Fiscal Provincial, en donde entra en acción la actividad jurisdiccional para controlar el acto de denuncia, de abstención u archivo y la verificación del debido proceso durante la sustanciación del procedimiento, pudiendo declararse la malicia y temeridad de la denuncia, inclusive, reconociendo, además, que el ejercicio del ius puniendi es exclusivo del órgano jurisdiccional.

La Fiscalía como titular de la acción pública y los Jueces de Garantías Penales en conocimiento de acciones penales públicas y privadas, se encuentran en la obligación de actuar con objetividad e imparcialidad. La Fiscalía, en la realización de las pesquisas, debe recabar elementos de cargo y de descargo, pues al dirigir la investigación no puede enfocar la misma en la obtención o averiguación únicamente de elementos inculpatorios, sino de aquellos exculpatorios o atenuantes también, al así disponerlo expresamente el Art. 580 del Código Orgánico Integral Penal. Guardando armonía con la norma constitucional, el Art. 5 No. 21 del Código Orgánico Integral Penal lo establece expresamente cuando indica que:

En el ejercicio de su función, la o el fiscal adecuará sus actos a un criterio objetivo, a la correcta aplicación de la ley y al respeto a los derechos de las personas. Investigará no solo los hechos y circunstancias que funden o agraven la responsabilidad de la persona procesada, sino también los que la eximan, atenúen o extingan.

Durante la etapa de Investigación e Instrucción Fiscal, en los procedimientos contravencionales o de acción penal privada, es el Juez de Garantías Penales, que tiene sus competencias previstas en el Art. 225 del Código Orgánico de la Función Judicial, el llamado a precautelar por el respeto de los derechos de las partes procesales. Es de su competencia, además, el otorgamiento de medidas cautelares y de protección, así como la autorización de la práctica de actos urgentes y diligencias que conlleven a la transgresión de derechos, como, por ejemplo, los allanamientos, cotejos fisionómicos, pericias de audios y escuchas.

El derecho a la Tutela Judicial Efectiva en lo tocante a la obtención de una resolución que sea ejecutable, es decir, que sea efectiva y realizable, tiene distintos matices desde un enfoque penal. La ejecución de una sentencia, toca obligatoriamente la institución de cosa juzgada y por ende el Derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, que

desde el punto de vista del acusado que ha sido declarado inocente, es fundamental. Por otra parte, la efectividad de la resolución desde el punto de vista de la víctima, radicaría en dos formas, a través de la efectividad de las medidas cautelares para protegerla, para garantizar la comparecencia del procesado al juicio y el gravamen sobre los bienes de propiedad de los procesados; y a través de una reparación integral que debe ser ordenada en la sentencia y cuyo cumplimiento cabal es prueba de su ejecución. Esto debe ser acreditado por el sentenciado y es controlado por el Juez de Garantías Penitenciarias, que son los Jueces de Garantías Penales, incluso aunque el sentenciado no esté privado de su libertad, por así disponerlo el Art. 632 del Código Orgánico Integral Penal.

Finalmente, con relación al Derecho al recurso, el Código Orgánico Integral Penal prevé los de Apelación, Casación y Revisión. No existe una limitación en el recurso de apelación que lo circunscriba a que pueda ser franqueado únicamente por la parte procesal sentenciada, en caso de existir sentencia condenatoria. Sin embargo, en el Art. 5 No. 7 *ibídem*, se establece la prohibición de empeorar la situación de la persona procesada, si es la única que apela de la sentencia.

Derechos del Procesado en el juicio penal.

Para analizar los derechos que tiene el procesado, es fundamental partir de la distinción que hace el Código Orgánico Integral Penal, en función de las distintas etapas procesales y pre procesal que existen en un procedimiento penal ordinario. Durante la fase de indagación previa, la persona a la que se ha establecido como denunciada en la noticia criminis, se la considera como investigada o sospechosa. El Art. 589 del Código Orgánico Integral Penal, determina las etapas del procedimiento penal ordinario, siendo estas: i) instrucción; ii) etapa evaluación y preparatoria de juicio; y iii) Juicio. La etapa

de indagación previa es una pre procesal, es decir, no existe proceso como tal. Esta es dirigida y ventilada ante el Fiscal, quien puede acudir ante el órgano jurisdiccional en esta fase, para la obtención de pruebas y/o medidas cautelares.

La etapa de instrucción Fiscal presupone según nuestra ley penal, el inicio del proceso penal como tal, en una fase investigativa formal, que ya no es de carácter restringido, salvo casos excepcionales como en delitos sexuales, en el que los hechos investigados ya fueron relacionados causalmente a determinadas personas, quienes están siendo procesadas por la presunta infracción penal. Posteriormente, en la etapa evaluatoria y preparatoria de Juicio que se verifica con la realización de una Audiencia Oral Pública y Contradictoria, la Fiscalía debe emitir un Dictamen, que puede ser Acusatorio o Abstentivo. En caso de ser acusatorio, el procesado es imputado de una infracción penal, sobre la cual se decidirá en una Audiencia de Juzgamiento, en función de las pruebas oportunamente anunciadas en la Audiencia Preparatoria antes mencionada.

El Código Orgánico Integral Penal, en su Art. 5, contempla los principios Procesales, esto es, los que rigen en el proceso penal. Por lo que, parecería que el legislador omitió incluir estos principios en la etapa pre procesal investigativa. Sin embargo, el hecho de que no estén expresamente plasmados para la etapa de indagación, esto no significa que no deban ser respetados por la Fiscalía durante esta fase. El Art. 76 de la Constitución establece que, en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones, se debe garantizar el Derecho a la Defensa. La referencia a proceso a la que hace este artículo de la Carta Magna, debe entenderse en el más amplio sentido, esto es, en todos los procesos o procedimientos, inclusive los administrativos. Tratándose de indagaciones previas, las mismas sí determinan derechos y obligaciones para sus intervinientes, pues evidentemente, la prosecución de las pesquisas concluirá con una decisión que puede afectar los derechos del sospechoso o de la víctima.

Retomando lo narrado en párrafos ut supra con relación al sistema penal acusatorio, recordemos que antes el imputado era considerado el objeto del proceso penal, donde no existían límites para las investigaciones o las formas de ejecutar las mismas. En la actualidad, con el principio Adversarial, el imputado deja de ser objeto del proceso y ejerce un rol como sujeto procesal, pues una garantía del respecto a sus derechos humanos, es la posibilidad de poder ejercer una defensa técnica que permita influir en la decisión de la causa, no dejando su suerte en manos de terceros. Guerrero Peralta (2007) sostiene que:

(...) Aplicado al proceso penal eso significa que el derecho a un debido proceso como necesario seguimiento del ritual de toda la normatividad establecida para determinar la responsabilidad penal de un encartado debe producir decisiones motivadas y congruentes. En materia de congruencia entre acusación y sentencia, el proceso penal presenta ciertas peculiaridades que obligatoriamente ubican la discusión constitucional en el contexto del principio acusatorio, pues, como lo ha interpretado el Tribunal Constitucional español, este principio presupone y admite el derecho de defensa del imputado, razón por la cual las modificaciones a la acusación únicamente resultan legalmente admisibles cuando se preserva en toda su extensión el derecho de defensa. Además, se debe tener en cuenta que en el proceso penal el juez no está sujeto a los razonamientos jurídicos de las partes, debido al interés público en la persecución del delito, e incluso puede fundamentar sus decisiones en bases jurídicas diferentes ajustándose al principio de iura novit curia. (p. 32)

En este sentido, nuestro ordenamiento procesal penal, habla de la Formulación de Cargos, que viene a ser la imputación de hechos presuntamente constitutivos de infracción, a una persona concreta, con un grado determinado de participación. Si durante el decurso de la investigación, el Fiscal llega a tener el convencimiento de que los hechos investigados son penalmente relevantes pero los mismos se adecuan a otro tipo penal, puede solicitar la correspondiente Reformulación de Cargos, atento a lo dispuesto en el Art. 596 del Código Orgánico Integral Penal, misma que deberá ser peticionada dentro de la etapa de Instrucción Fiscal, debiendo la audiencia realizarse antes de que fenezca la misma, que no podrá durar más de 120 días plazo. Por otra parte, es importante que no se modifique la modalidad de la infracción, esto es, por omisión o

acción, pues la defensa del imputado deberá obligatoriamente cambiar en función de los actos de los que se lo acusa.

La responsabilidad penal de las personas jurídicas según la redacción del Art. 49 del Código Orgánico Integral Penal.

La sanción a las sociedades que delinquen no es realmente una novedad. Nuestro Código Civil contempla la responsabilidad extracontractual de las personas jurídicas, desde la óptica civil, en un tipo de responsabilidad subjetiva contemplada en el Art. 2220 que establece que toda persona es responsable, no solo de sus propias acciones, sino del hecho de los que estuvieren a su cuidado, haciendo referencia a los empresarios del hecho de sus aprendices o dependientes. Sin embargo, esta obligación de hacerse responsable por hechos de sus dependientes cesa para el empresario, si con la autoridad y el cuidado que su respectiva calidad les confiere y prescribe, no hubieren podido impedir el hecho. Esta posibilidad de evitación se constituye entonces en un excluyente de responsabilidad del empresario, de los hechos de sus dependientes, y obedece a un análisis de la conducta particular del empresario con relación a la posibilidad de haber podido impedir el hecho que ocasionó un daño.

La imposición de penas a personas naturales o jurídicas, se legitima en un juicio de responsabilidad previo, que según la teoría del delito analiza distintas categorías como la conducta, tipicidad, la antijuricidad y también la culpabilidad. Tratándose de personas jurídicas como sujetos que pueden ser sometidos al poder punitivo del estado, nuestro cuerpo normativo penal contempla un sistema de heterorresponsabilidad penal de las personas jurídicas de naturaleza indirecta, por cuanto se establece la responsabilidad de las empresas de manera objetiva, por infracciones cometidas por las personas naturales calificadas en el artículo 49 del cuerpo legal ya referido.

Sin embargo, el análisis debe ir más allá, y considerar también los presupuestos contemplados en los artículos 49 y 50, ubicados en la Parte General del Código Orgánico Integral Penal, que deben ser también parte del juicio de culpabilidad si se realiza una interpretación y análisis integral de la normativa procesal, que es el deber ser de los tomadores de decisiones. El propósito de esto, es poner de relieve la necesidad de analizar no sólo la conducta de la persona física, sino además la que le es imputable a la persona jurídica con relación a la infracción cometida por la persona física, pues lo que sanciona el artículo 40, es la organización defectuosa de la persona jurídica, que permitió la creación o aumento de un riesgo no permitido, así como la falta de debido cuidado en mantener a esta, lejos del cometimiento del delito imputable a la persona natural.

Así, el referido artículo establece que la responsabilidad de las personas jurídicas es independiente de la de las personas naturales, por lo que debería ser analizada de manera independiente y/o en conjunto con la de estas. No basta un juicio de culpabilidad de la persona física, sino que es necesario hacerlo respecto de la persona jurídica, ya que debe ser objeto de un juicio de reproche exclusivo. Respecto de la supuesta organización empresarial defectuosa, que es la conducta que se encuentra descrita en el texto normativo como prohibida por el catálogo de delitos y, además su existencia y permisión, también debería ser objeto de análisis en el juicio de culpabilidad.

La interpretación dada al referido artículo, presupone el cometimiento de un delito por una persona física como requisito único para la sanción a una persona jurídica, sin hacer ningún análisis respecto de la responsabilidad de la empresa, con respecto al injusto penal de aumento o creación de riesgo prohibido, trasladando una conducta perteneciente a una persona natural a una persona jurídica en cuyo seno se dio aquella actuación. Esto contraviene el derecho a la libertad, en todas sus modalidades, inclusive

cuando es ejercida por una persona jurídica, ya que es de rango constitucional y exige que, para el establecimiento de la pena, se realice el juicio de reproche a los actos u omisiones por los cuales se la quiere sancionar, y que estos deberán ser siempre propios, verbigracia, su estructura, organización y su incidencia en la comisión del entuerto penal. Así como a través del desarrollo de las industrias, el comercio y la tecnología surgieron grandes empresas que realizaban actividades libremente que aportaron al desarrollo de distintas sociedades, con el transcurso del tiempo fue necesario crear un contrapeso que hiciera responsables a dichas entidades por sus actuaciones en el desempeño de sus labores, pues resultó que en muchas ocasiones estas eran violatorias de derechos. Estas medidas forman parte de los compromisos y renunciaciones que se hacen al vivir en sociedad, y al permitir que el Estado ejerza su poder coercitivo para con los ciudadanos producto del conocido pacto social.

La normativa actual no contiene un imperativo suficiente, lamentablemente, que haga sentir a los jueces obligados a hacer este tipo de análisis cuando se trata de la responsabilidad penal de la persona jurídica, además, la forma en que la norma está redactada no llama, a priori, a dicha posibilidad. Además, no existe ningún otro tipo de normativa procesal que esté relacionada a las personas jurídicas en el Código Orgánico Integral Penal, salvo la que hace relación a las medidas cautelares que puede imponérsele, es decir, no existe normativa donde se enlisten una serie de actos que puedan ser considerados como atenuantes de la conducta de la persona jurídica, lo que vulnera su derecho a ser tratada en igualdad de condiciones que los demás sujetos procesales atentando contra el principio de paridad de armas. La responsabilidad penal que se le atribuye a las personas jurídicas en el citado artículo 49 debe ser estudiada en el contexto de lo que establece el artículo 22 del Código Orgánico Integral Penal, que

establece que existe un nuevo elemento para la tipicidad, cuando define las conductas penalmente relevantes como las acciones u omisiones que ponen en peligro o producen resultados lesivos, descriptibles y demostrables, lo que no se ha considerado en la práctica judicial.

Por otra parte, con relación a la circunstancia de que la persona jurídica es responsable aun si el ilícito es cometido por una persona que no es de las descritas en el Art. 49, sino que se encuentra bajo órdenes o instrucciones de las personas descritas en el Art. 49, que son personas que ejercen cargos de dirección, control, administración y supervisión, esto contrastado con la realidad, implicaría que aun en los casos de infracciones cometidas por una persona ajena a la sociedad, que no ejerce un cargo administrativo pero que responde ante un administrador, se sancionaría a la empresa a pesar de que los altos órganos directivos de ella, que son quienes en puridad manifiestan la verdadera voluntad de la sociedad, no conocían de los hechos de su dependiente, y a pesar de que, podría ser el caso, implementaron medidas para evitarlo.

Considerando que la Corte Nacional de Justicia no ha emitido resoluciones en este sentido, aclarando los vacíos y dudas que surgen con la práctica procesal, consideramos pertinente analizar el juicio de culpabilidad aterrizándolo a las personas jurídicas, a la luz de la Constitución y demás normas contenidas en el Código Orgánico Integral Penal.

Transferencia de responsabilidad a la persona jurídica.

El Código Orgánico Integral Penal, en su artículo 49 establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas, y sanciona la organización defectuosa de las mismas cuando las mismas son utilizadas para el cometimiento de infracciones para su propio beneficio. El surgimiento de esta regulación nace, pues es innegable el crecimiento voraz que se ha suscitado en distintas sociedades alrededor del mundo, y de manera local inclusive,

donde hemos conocido desde estafas cometidas a través de empresas de papel hasta los grandes casos de corrupción de empresas multinacionales y off shores.

La realidad que vivimos es distinta a la que ha venido enfrentando la dogmática del Derecho Penal clásico, como ya en el año 1934 JIMENEZ DE AZUA afirmaba que hasta hace poco tiempo el español de presa, ansioso de despojar a los demás de su fortuna o de sus ahorros se echaba al monte con clásico sombreros calañés y trabuco, escapando de sus perseguidores a lomo de su jaca andaluza. Hoy crea sociedades y empresas, desfigura balances, disimular desembolsos y facturas y escapa sobre el cómodo asiento de su automóvil. (Zavala, 2014, pág. 7)

El Código Orgánico Integral Penal, no contempla una norma de carácter procesal específica para las personas jurídicas, salvo lo dispuesto con relación a las medidas cautelares, por lo que se debe tener presente que nos remitiremos a las mismas reglas que rigen para un proceso penal de una persona natural al momento de analizarlas. Con este hecho como premisa inicial, es preciso considerar, además, que la sanción a la persona jurídica, según lo descrito en el Art. 49, se legitima por la infracción cometida por una persona física, que obligatoriamente, haya causado un beneficio a la persona jurídica, es decir, esta debe haber gozado de dicho beneficio o recompensa.

El modelo de responsabilidad penal de la persona jurídica, debe ser materia de un análisis que no se agote en la mera verificación de la existencia de la responsabilidad de la persona física relacionada a la persona jurídica, sino, además, todas aquellas cuestiones particulares e inherentes que el artículo 49 y 50 del Código Orgánico Integral Penal contempla tratándose de personas jurídicas. Sin embargo, en Ecuador no existe ningún tipo de precedente jurisprudencial o doctrinal que trate sobre esta novedosa institución jurídica, que desmembrando las diferentes palabras y verbos rectores que se encuentran en los artículos pertinentes, proporcionan vastos elementos que merecen cada uno un análisis propio. Sin embargo, en algunos casos se ha visto que Tribunales Penales ecuatorianos se deciden por una transferencia de la

responsabilidad penal de la persona física a la persona jurídica, sin que exista ni haya sido sometida la persona jurídica, de manera exclusiva, a un juicio de reproche respecto de su propia conducta como corporación o sociedad.

La interpretación del COIP que llega a la conclusión que se ha creado un sistema de heterorresponsabilidad bajo un modelo de responsabilidad vicarial u objetiva y que existe responsabilidad penal de la persona jurídica por la simple transferencia de la que corresponde a la física por la comisión de un delito, implica que afirma responsabilidad sin conducta propia, lo que vulnera el derecho constitucional que exige para la imposición de una pena que se realice una conducta que sea propia del responsable (Art. 76.3 CRE); además, vulnera el principio *non bis in ídem* reconocido por nuestra CRE en el artículo 76.7., i) y el Art. 5.9 COIP y excluye la culpabilidad como exigencia limitante de la pena al ser base del juicio de responsabilidad. (Zavala Egas, 2014, pág. 97)

De conformidad con el Art. 439 del COIP, son sujetos del proceso penal, entre otras, la persona procesada, sea esta persona jurídica o natural. Por lo tanto, el juicio de responsabilidad de las personas jurídicas merece el mismo proceso que como si se tratara de una persona jurídica. Con relación a la culpabilidad, al juicio de reproche que se le hace al presunto autor de un hecho ilícito, se deben analizar varios elementos que forman parte de dicho análisis, tales como, que el autor debe comportarse antijurídicamente, debe ser imputable, debe actuar no respetando el fundamento de validez de las normas, y según la clase de delito, a veces deben concurrir elementos especiales de culpabilidad. Para Jakobs, el análisis de la culpabilidad debe obedecer a parámetros de fidelidad del derecho:

El autor de un hecho antijurídico tiene culpabilidad cuando dicha actuación antijurídica no solo indica una falta de motivación jurídica dominante –por eso es antijurídica-, sino cuando el autor es responsable de esa falta. Esta responsabilidad se da cuando falta la disposición a motivarse conforme a la norma correspondiente y este déficit no se puede hacer entendible sin que afecte a la confianza general al a norma. Esta responsabilidad por un déficit de motivación jurídica dominante, en un comportamiento antijurídico, es la culpabilidad. La culpabilidad se denominará en lo sucesivo como falta de fidelidad al Derecho. (p. 569)

La culpabilidad, en sus inicios partió desde una óptica psicológica, es decir, atendiendo al fuero interno del autor del ilícito. Pero con el transcurso del tiempo, se superó el concepto psicológico de culpabilidad, pues resultaba complejo determinar cuáles serían los hechos psíquicos relevantes para la culpabilidad, como tampoco alcanza para dar fundamentos al dolo y/o imprudencia. Surge así el concepto normativo de culpabilidad, que conjuga la relación entre el hecho y la desaprobación jurídica, pero no lo limita al dolo e imprudencia, como si lo hacía el concepto psicológico. En esta línea de ideas, se trata de enriquecer el concepto, viendo la culpabilidad considerando si el autor ha sido dueño de su hecho, pues se considera para tal efecto, según Jakobs:

Este dominio, en realidad conocimiento o cognoscibilidad del injusto material, unido a la imputabilidad u a la falta de causas de exculpación, será presupuesto necesario de la pena, porque la imposición del mal que la pena supone, como tal mal, solo aparece justificada frente a aquel que ha dominado por entero su hecho socialmente dañoso. (1997, p. 570)

El Art. 34 del COIP trata sobre la culpabilidad e indica que para que una persona pueda ser considerada responsable penalmente, deberá ser imputable, y actuar con conocimiento de la antijuricidad de su conducta. El principio de culpabilidad es considerado actualmente como:

Principio rector y límite de cualquier política criminal. En síntesis, es un medio de limitación de la pena que garantiza que una persona solo sea responsable por los actos que podía y debía evitar y que proscribiera que la sanción sobrepase en su duración la medida de la responsabilidad en que aquella haya incurrido. (Guevara, 2014, p. 489).

La necesidad de un análisis más aterritado a la realidad de la persona jurídica que se encuentra en calidad de procesada en un enjuiciamiento penal, surge mayoritariamente cuando la sociedad tiene una estructura orgánica numerosa y compleja, que a su vez representa el camino a través del cual se dio la comisión del ilícito. Esta trazabilidad de los procesos que las personas jurídicas estilan implementar,

permite incluso, detectar en qué etapa o fase se tomó la decisión de proceder con la conducta presuntamente ilícita. Ubicar esto en la cadena de mando y en los procesos operativos de una persona jurídica, es sustancial para determinar las responsabilidades de los involucrados, lo que a su vez, constituye una garantía del derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva, pues las personas como sabemos, cada una tiene un rol específico, que siempre diferirá del rol del otro participante, por lo tanto, es en función a esos hechos exclusivamente de su autoría y en la medida en que aquellos contribuyeron o no en la comisión de la infracción, que se establecerá la sanción, lo que permitirá medir su proporcionalidad, como mecanismo de control del respeto a la proporcionalidad como garantía del debido proceso y tutela judicial efectiva.

El autor Liszt-Schmidt, al tratar sobre la culpabilidad, incorporó un elemento de exigibilidad que permitió aclarar esta situación relacionada a los hechos que uno domina y los cuales se esperaría que uno domine, llegando a determinar la culpabilidad como una actitud social del autor del ilícito. La verificación de esta actitud del autor, lleva a cuestionar si este tuvo o no la posibilidad de prever o conocer sobre los daños que sus comportamientos podrían ocasionar. “(...) Además, en relación normativa, que se puede exigir del autor un comportamiento conforme a Derecho en lugar del antijurídico efectivamente realizado.” (Jakobs, 1997. p. 571)

Delitos en los que cabe la Responsabilidad Penal de la Persona Jurídica.

El referido artículo contiene la expresión *en los supuestos previstos en este Código*, lo que de su propia lectura e interpretación literal expresa que el mentado Código ha establecido cuales son esos supuestos, excluyendo la responsabilidad de *todos* los

supuestos típicos que existen en el Código Orgánico Integral Penal. A la luz de esta redacción y significado de la frase antes indicada, su interpretación literal nos llevaría a que solo en los casos que se mencione a la persona jurídica, esta podría ser penalmente responsable, denotando que existe una norma de imputación especial para las personas jurídicas, y que hay una sanción especial cuando un delito es cometido por una persona jurídica. Para Zavala, tratadista ecuatoriano que ha estudiado a profundidad el caso nacional, sostiene que:

En efecto, solo comprende los delitos que prevén una norma de imputación especial para las personas jurídicas. El artículo 49 inicia su texto enunciando que la responsabilidad penal de las personas jurídicas se produce en los supuestos previstos en este Código adoptando el Ecuador la técnica legislativa de imputación especial, esto es, mediante una regla de imposición de penas a la persona jurídica responsable de cada delito o grupo de delitos, la misma que consta luego de cada descripción de las conductas típicas pertenecientes a un Capítulo o a una Sección, y al final, se agrega un artículo que enuncia la o las penas previstas en el caso que sea ejecutada la conducta por una persona jurídica. (Zavala, 2014, pág. 20)

Medidas Cautelares a la Persona Jurídica.

El Código Orgánico Integral Penal establece en el Art. 550 la posibilidad de la imposición de medidas cautelares específicas para las personas jurídicas, tales como la clausura de locales o establecimientos de manera temporal; la suspensión temporal de actividades de la persona jurídica; la intervención a la sociedad por el órgano de control, teniendo presente que la intervención podrá ser suspendida con informe favorable del interventor. Vale resaltar que la referida norma, le da preferencia y prelación a la medida cautelar penal frente a otras medidas de tipo administrativo que pudieran existir con anterioridad.

Lo ideal, es que estas medidas se dicten en contra de una persona jurídica que ha sido parte de la fase indagatoria penal y a la que se la pretende vincular en un proceso penal.

Si bien no existe una indicación expresa en este sentido, la interpretación restrictiva de la norma penal nos lleva a la conclusión que, así como a las personas naturales se les imponen medidas cautelares cuando adquieren la calidad de procesada, no podría ampliarse el alcance de las medidas cautelares para otros casos que no sean cuando una persona jurídica sea procesada penalmente. Otra norma que hace relación a medidas cautelares, aunque las denomina ordenes especiales, es el Art. 551 del mismo cuerpo legal, que permite al Fiscal solicitar la adopción de medidas cautelares destinadas a inmovilizar los bienes, fondos y demás activos de propiedad, vinculados o bajo control directo o indirecto de personas naturales o jurídicas. En este caso, el espectro de afectación de las medidas cautelares es sumamente amplio pues, no existe referencia alguna a que estas personas naturales o jurídicas que ejercen propiedad, vínculo o control, deban estar indirecta o indirectamente vinculadas al hecho delictivo investigado, pues es necesario meramente esta relación de propiedad o control respecto del objeto alejado de los hechos infraccionales, llegando inclusive a poder ser de carácter indirecta. Esta norma y una interpretación no adecuada de la misma podría conllevar a la imposición de medidas cautelares sobre activos de personas naturales o jurídicas que por tener una simple relación comercial, se puede ver afectada con medidas cautelares que inmovilicen su patrimonio, lo que evidentemente, puede poner en riesgo su operación. Por otra parte, no existe claridad respecto al interventor que se debe designar para la intervención de las compañías, considerando que la Superintendencia de Compañías, Seguros y Valores, órgano de control de las sociedades cuenta con interventores que son designados por la mentada entidad. Otra posibilidad es que se considere el objeto social y la actividad principalmente desarrollada por la sociedad procesada y los activos o la unidad productiva que sería objeto incautación, pues así lo establece el artículo 549 del Código Orgánico Integral Penal. Con relación a la responsabilidad del Interventor por las

gestiones que realiza en la sociedad que está siendo procesada, no existe disposición normativa que establezca parámetros de control de las gestiones que este realice. No existen responsabilidades de reporte de la situación económica y patrimonial de la entidad intervenida. El Código Orgánico de la Función Judicial, en el Art. 312 establece que los Depositarios son responsables personal, civil y penalmente por el depósito, custodia y conservación de los bienes a su cargo. La inexistencia de regulación normativa respecto de la responsabilidad del interventor, se contraponen a la protección al derecho a la propiedad consagrado en la Constitución, que debe tener el ordenamiento jurídico, para hacer efectiva esa protección constitucional.

Modelos de cumplimiento.

En esta línea de ideas, tendríamos dos modelos de responsabilidad penal de la organización, el de la responsabilidad por atribución del hecho de otro y la responsabilidad por el hecho propio, y en el primer caso, donde se traslada la responsabilidad de la persona física a la de la persona jurídica, los programas de cumplimiento juegan un papel interesante e inclusive podría llegar a su crucial.

De hecho, parte de la oferta profesional que se le hace a las empresas cuando se les intenta persuadir de incorporar un sistema de prevención del delito es que, aunque un trabajador cometa un delito, la empresa y sus directivos se van a ver protegidos, pues ellos hicieron lo razonablemente posible para evitar la realización de conductas delictivas desde la actividad empresarial. “...”) Pero lo cierto, es que ese “Seguro” no se va a activar si es que el compliance no es correctamente expuesto en el lenguaje técnico de los tribunales penales para que pueda reconocérseles algún efecto exoneratorio de la imputación penal. Por todo ello, sin quitarle importancia al tema técnico-operativo del compliance, es necesario establecer su correcta ubicación en la teoría del delito para que pueda desplegar su virtualidad defensiva. (García Caveró, 2018, pág. 174.)

La teoría de la imputación objetiva, esto es, de la imputación de un resultado causado por la creación de un riesgo prohibido que conlleva la puesta en peligro o

producción de resultados lesivos. Tratándose de una organización esta será responsable penalmente por el riesgo prohibido cuando de sus actividades, procesos y estructura orgánica se evidencie que favorecen o no restringen actividades ilícitas a sus miembros, por esto, es importante conocer la relación de la empresa con los terceros con que frecuentemente tiene contacto, para contar con hechos que puedan servir para determinar el criterio de la creación del riesgo prohibido en el caso de varios intervinientes de una organización.

Al hacer un análisis de la conducta de la persona física, se toma en consideración la acción y el resultado ocasionado, y ese resultado que pertenece al curso causal y es consecuencia de la persona física, es finalmente indelegable a la persona jurídica, por una conducta generalmente omisiva de un deber de cuidado, esto es, de supervisión, control.

Si se hace un análisis desde la teoría de incremento del riesgo, la omisión de implementar un programa o sistema de cumplimiento incrementó el riesgo de la comisión del delito, permitirá sustentar la imputación del resultado a la persona jurídica en una gran cantidad de casos. Esto, pues se considera que por el rol que ejerce la empresa es exigible a ella y a sus miembros jerárquicos superiores un deber de vigilancia, de supervisión y control.

La imputación a la empresa del riesgo prohibido por la defectuosa organización (evidencia en el caso de empresas grandes o medianas en falta de un sistema de cumplimiento idóneo) no se reduce a la creación del riesgo penalmente prohibido, sino que ese riesgo debe haberse realizado en el resultado. Por lo tanto, es necesario que, en términos normativos, el resultado lesivo concretamente producido por el miembro individual pueda reconducirse a la falta de implementación de un programa de cumplimiento normativo idóneo. (García Cavero, 2018, pág. 185.)

Por todo esto, considerando que la ley puede ser sujeta de modificaciones a través de los mecanismos establecidos en la Constitución, el Código Orgánico Integral Penal debe ser modificado, con un criterio técnico y académico que aborde la problemática de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, sin que permita la impunidad, pero tampoco de paso a arbitrariedades en el procesamiento penal de las mismas.

ANÁLISIS DE LA LEY DE ESPAÑA

La responsabilidad penal de las personas jurídicas en España, se encuentra contemplada en el Código Penal español, de manera concreta en los artículos 31 y subsiguientes. Este cuerpo legal, fue reformado a través de la Ley Orgánica 1/2015 del 30 de marzo del 2015; la Ley Orgánica 7/2012 del 27 de diciembre del 2012; y por la Ley Orgánica 5/2010 del 22 de junio del 2010. Existe, además, como documento influyente en la construcción del modelo de responsabilidad de las personas jurídicas, la Circular 1/2011 de la Fiscalía General de España. En un primer momento, la responsabilidad de las personas jurídicas en España, era de tipo objetiva o vicarial, es decir, consistía en la responsabilidad sin más de la sociedad, por el hecho perpetrado en el seno de la misma, por una persona natural dependiente a ella. El paso del tiempo y casos prácticos que se fueron suscitando como los de FC Barcelona y Globalia, motivaron que se analice y estudie este tipo de responsabilidad, llegando a incluirse de a poco, circunstancias eximentes y atenuantes de la responsabilidad. La postura adoptada por España resulta interesante, pues atiende al momento en que la sociedad tomó medidas para prevenir la comisión de delitos: si son anteriores a la infracción podrían ser excluyentes de responsabilidad, siempre y cuando cumplan con los requisitos de ley, pues la mera existencia de un plan de prevención no exime la responsabilidad, sino uno que exista y

haya sido implementado eficazmente. En el caso de que las medidas de prevención u otras acciones hayan sido adoptadas después de la perpetración del ilícito, y hasta antes del juicio como tal, estas podrán ser consideradas como atenuantes de la responsabilidad de la empresa, permitiendo la imposición de una pena que sea acorde a la conducta de ella antes y después de la infracción, atendiendo las medidas adoptadas ante el ilícito.

Con relación al modelo de prevención al que se refiere la ley española, este debe ser eficaz y tener medidas idóneas para los riesgos específicos que se generan según el objeto social y actividades que realiza la empresa. Por esta razón, la referida ley, exige: que se identifique de manera clara las actividades en cuyo ámbito los delitos pueden ser cometidos; la creación e implementación de protocolos o procedimientos que se deben de seguir ante el conocimiento de la posible perpetración o ya consumación de un ilícito; la revisión periódica del modelo de prevención, de manera particular ante cambios estructurales o situaciones irregulares encontradas en el seno de la corporación.

Una cuestión que resulta interesante, es que el modelo de prevención debe contener un protocolo que determine el proceso de formación de la voluntad de la persona jurídica. En primer lugar, es preciso tener presente que se trata entonces de dos voluntades, la de la persona jurídica y la de la persona natural.

ENTREVISTAS A EXPERTOS.

La entrevista se realizó a tres expertos, de acrisolada carrera y experticia en el área procesal y penal, siendo estos: dos abogados litigantes Abg. Maria de los Ángeles Gonzaga Garcia, Kleber Sigüenza Lopez Suarez; y, un Agente Fiscal Abg. Alex Lopez Avila).

Se compuso de cinco preguntas que a continuación se transcriben y que se encuentran relacionadas directamente con el objeto de este trabajo de investigación:

1.- ¿Considera que las personas jurídicas deben ser sancionadas por las infracciones cometidas por las personas naturales detalladas en el Art. 49 del Código Orgánico Integral Penal, sin considerar otras cuestiones?

2.- ¿Considera usted que las personas jurídicas procesadas penalmente tienen derecho a circunstancias atenuantes de la infracción?

3.- Considera usted que los interventores designados para las personas jurídicas procesadas, deben ser nombrados por el Juez o la entidad pública de control que le sea competente.

4.- En su opinión, las personas jurídicas en Ecuador deben implementar manuales de prevención de lavados de activos.

5.- En su criterio, ¿existe un verdadero juicio de culpabilidad respetuoso al principio de culpabilidad y legalidad, al transferir la responsabilidad de la persona natural objetivamente a la persona jurídica al realizar el mismo? En caso de ser negativa la respuesta, ¿Qué aspectos procesales impiden que se respete estos principios?

Entrevista a Alex Lopez Avila



Figura 1 Entrevista a Alex Lopez Avila

Profesión:	Abogado
Cargo:	Agente Fiscal
Edad:	32 años.
Competencia Jurídica:	Sistemas Jurídicos Penales y Práctica Penal
Fecha entrevista:	27 de noviembre del 2019.

1.- ¿Considera que las personas jurídicas deben ser sancionadas por las infracciones cometidas por las personas naturales detalladas en el Art. 49 del Código Orgánico Integral Penal, sin considerar otras cuestiones?

No, debe ser juzgado dependiendo la naturaleza del delito y la participación conforme el actuar de la persona jurídica.

2.- ¿Considera usted que las personas jurídicas procesadas penalmente tienen derecho a circunstancias atenuantes de la infracción?

Si, podría ser beneficiada de las circunstancias 1 y 4 del artículo 45 del código orgánico integral penal.

3.- Considera usted que los interventores designados para las personas jurídicas procesadas, deben ser nombrados por el Juez o la entidad pública de control que le sea competente.

Debe ser nombrado por el juez que conoce la causa penal por cuanto es la persona que tiene a cargo las medidas cautelares.

4.- En su opinión, las personas jurídicas en Ecuador deben implementar manuales de prevención de lavados de activos.

Si, conforme lo establece la ley de prevención de lavado de activos.

5.- En su criterio, ¿existe un verdadero juicio de culpabilidad respetuoso al principio de culpabilidad y legalidad, al transferir la responsabilidad de la persona natural objetivamente a la persona jurídica al realizar el mismo? En caso de ser negativa la respuesta, ¿Qué aspectos procesales impiden que se respete estos principios?

No, por cuanto el principio de culpabilidad es definido con el juicio de reproche que tiene que darse a personas naturales o jurídicas que estén conscientes de la ilicitud de sus actos para establecer si es imputable o inimputable lo que no procede en una persona jurídica ya que no puede ser causal de un trastorno mental conforme al art. 36 del COIP o haber actuado bajo embriaguez completa o proveniente de casos fortuitos por lo que no habría igualdad.

Entrevista a Maria de los Ángeles Gonzaga Garcia



Figura 2 Entrevista a Ma. de los Ángeles Gonzaga Garcia

Profesión:	Abogada
Cargo:	Libre Ejercicio
Edad:	29 años.
Competencia Jurídica:	Derecho Constitucional y Derecho Procesal
Fecha entrevista:	2 de diciembre del 2019.

1.- ¿Considera que las personas jurídicas deben ser sancionadas por las infracciones cometidas por las personas naturales detalladas en el Art. 49 del Código Orgánico Integral Penal, sin considerar otras cuestiones?

Sí, pero sujeto únicamente a penas pecuniarias a la persona jurídica, e inclusive vinculando personalmente a administradores cuando han actuado con conocimiento del ilícito.

2.- ¿Considera usted que las personas jurídicas procesadas penalmente tienen derecho a circunstancias atenuantes de la infracción?

Sí, debe haber criterios de gradación y por lo tanto atenuantes para establecer sanciones. El tomar, por ejemplo, las medidas correctivas necesarias, previo a un

juzgamiento o investigación, evidencia una actuación de prevención o de reparación de los daños ocasionados por la conducta, lo cual permitiría acreditar una conducta menos gravosa, situación que siempre debe ser considerada como atenuante.

3.- Considera usted que los interventores designados para las personas jurídicas procesadas, deben ser nombrados por el Juez o la entidad pública de control que le sea competente.

El interventor debe ser designado por la entidad de control competente. Esto permite tener una mayor celeridad y mejor manejo y control de las personas jurídicas que deban pasar por ese procedimiento. Al mismo tiempo, se evita congestionar el sistema judicial penal.

4.- En su opinión, las personas jurídicas en Ecuador deben implementar manuales de prevención de lavados de activos.

Sí. Esto permite como consta del mismo título, la prevención del cometimiento del ilícito, así como el posible enjuiciamiento en caso de no seguir las directrices que las empresas establecen para sí, con el fin de evitar el delito o de notificar a la entidad correspondiente.

5.- En su criterio, ¿existe un verdadero juicio de culpabilidad respetuoso al principio de culpabilidad y legalidad, al transferir la responsabilidad de la persona natural objetivamente a la persona jurídica al realizar el mismo? En caso de ser negativa la respuesta, ¿Qué aspectos procesales impiden que se respete estos principios?

Entiendo que no hay una clara distinción de cuándo debe aplicarse la responsabilidad penal de la persona jurídica, que debería ocurrir cuando no se obedece por ejemplo a una debida diligencia en cuanto al respeto a manuales de prevención de tales riesgos o cuando por parte de la administración de la empresa no se toman las medidas preventivas

ni correctivas al conocer de un presunto delito o tentativa del mismo por parte de los dependientes.

Entrevista a Kleber Sigüenza Suarez



Figura 4 Entrevista a Kleber Sigüenza Suarez

Profesión:	Abogado
Cargo:	Socio fundador de Estudio Jurídico
Edad:	32 años.
Competencia Jurídica:	Sistemas Jurídico Penales y Práctica Penal
Fecha entrevista:	29 de noviembre del 2019.

1.- ¿Considera que las personas jurídicas deben ser sancionadas por las infracciones cometidas por las personas naturales detalladas en el Art. 49 del Código Orgánico Integral Penal, sin considerar otras cuestiones?

Sí, en responsabilidad objetiva, basta generar un riesgo no permitido por la ley, para que la conducta se adecue al tipo penal, de tal manera que, al ejecutarse una conducta

por parte de la persona natural relacionada con la persona jurídica y en las circunstancias del precitado artículo, se configura la presunta responsabilidad penal.

2.- ¿Considera usted que las personas jurídicas procesadas penalmente tienen derecho a circunstancias atenuantes de la infracción?

Claro que sí. Las circunstancias modificadoras de la pena no hacen distribución alguna.

3.- Considera usted que los interventores designados para las personas jurídicas procesadas, deben ser nombrados por el Juez o la entidad pública de control que le sea competente.

La intervención es un procedimiento no penal. Para el ámbito penal, el Juez designa un perito especializado en alguna ciencia, para esclarecer los hechos. La intervención debe ser dirigida, por la entidad competente.

4.- En su opinión, las personas jurídicas en Ecuador deben implementar manuales de prevención de lavados de activos.

Por supuesto que sí. Actualmente existe la tendencia de establecer fórmulas y estrategias que nacen a partir del compliance.

5.- En su criterio, ¿existe un verdadero juicio de culpabilidad respetuoso al principio de culpabilidad y legalidad, al transferir la responsabilidad de la persona natural objetivamente a la persona jurídica al realizar el mismo? En caso de ser negativa la respuesta, ¿Qué aspectos procesales impiden que se respete estos principios?

No existe. Lamentablemente por desconocimiento de las autoridades. La responsabilidad penal es personalísima y cada acto debe ser individualizado. Uno de los aspectos relevantes que inciden en el error, es la falta de profesionales idóneos con competencias científicas para realizar experticias, etc.

III. Capítulo discusión y propuesta

Este apartado describe el resultado obtenido y el aporte que se pretende hacer, dentro del objeto y campo de investigación del Derecho Penal. La inexistencia de reglas sobre el tratamiento procesal a las personas jurídicas encausadas, respecto de las medidas cautelares que pueden imponerse, sobre el modelo de responsabilidad y análisis de culpabilidad de las sociedades, una interpretación legalista de la norma, las circunstancias que existen alrededor de la conducta de la persona jurídica o sus órganos de control principales, devienen en la necesidad de regular estos aspectos sustanciales para garantizar el respeto al debido proceso, a los principios de culpabilidad, legalidad, presunción de inocencia, a través de una reforma al cuerpo de leyes penales.

Por otra parte, la implementación de políticas públicas eficientes e idóneas, para combatir la delincuencia organizada e implementar medidas que regulen el desenvolvimiento de las sociedades, que garanticen además la transparencia de la información, coadyuvará a prevenir y erradicar la criminalidad organizada, que generará confianza en nacionales y extranjeros, a quienes brindará paz social y seguridad, obligaciones del Estado.

Antecedentes

El avance de la sociedad y la tecnología, originó la creación de estructuras societarias a través de las cuales, la delincuencia organizada perpetra ilícitos, incluso a niveles transnacionales. Esto ha hecho superar en los últimos años la máxima conocida, que sostenía que las sociedades no delinquen. Con la entrada en vigencia del Código Orgánico Integral Penal, se implementó la responsabilidad penal de las personas jurídicas, en los supuestos expresamente señalados en dicho cuerpo penal, lo que permite

no dejar en la impunidad ilícitos que son cometidos a través de sociedades y en beneficio de ellas, situación que procesalmente antes no estaba prevista en los cuerpos legales penales, pues se sancionaba a los administradores o representantes de dichas corporaciones.

De acuerdo a la Constitución de la Republica, que consagra las reglas del debido proceso, de la presunción de inocencia, el principio de legalidad y culpabilidad, que contemplan a su vez sus propios preceptos, deberían ser aplicadas también para el procesamiento de las personas jurídicas, también en los procesos penales.

La tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica obliga a los jueces a velar por los derechos de las personas que están siendo encausadas, incluso personas jurídicas, por el principio de igualdad, de tal suerte que se apliquen las leyes existentes que garanticen el debido proceso. Sin embargo, existe la tendencia de los jueces y fiscales, de ignorar principios y preceptos constitucionales, al momento de procesar a personas jurídicas.

La implementación de reglas que permitan tener mayor precisión sobre la conducta de las personas jurídicas y los elementos del tipo que deben de verificarse en ella al tratarse de una organización, que a su vez permite respetar el principio de culpabilidad y legalidad, y el derecho a la libertad, junto con un arduo trabajo en la política pública ecuatoriana, permitirá la prevención y erradicación de los delitos cometidos a través de las personas jurídicas, y se adecuado sancionamiento.

Título de la propuesta

Ley reformativa al Código Orgánico Integral Penal, que permita la aplicación de un juicio de culpabilidad a la persona jurídica en consonancia con la Constitución de la

Republica, al introducirse reglas para la imputación de la persona jurídica y circunstancias atenuantes de la conducta de la misma.

Planteamiento de la propuesta

El Derecho Penal ha desarrollado varias teorías para el juzgamiento de las personas naturales y jurídicas, en el que se consideran las circunstancias particulares de cada conducta, de manera objetiva e individual, respetando el principio de la responsabilidad personal, permitiendo el ejercicio del poder coercitivo del estado con límites, establecidos en una Ley, de tal manera que no exista arbitrariedad, pero tampoco impunidad.

El surgimiento de la criminalidad organizada llevó al Derecho Penal y a los Estados, a crear mecanismos para prevenir y sancionar la perpetración de ilícitos a través de sociedades. Con la expedición del Código Orgánico Integral Penal, se incluyó la sancionabilidad penal a las personas jurídicas, en casos expresamente determinados.

Sin embargo, en dicho cuerpo normativo se dejaron de incluir consideraciones respecto de cómo la conducta de la persona jurídica, entendida como un ente, aunque ficticio, independiente de la persona natural, puede tener ciertos matices dentro de las circunstancias que rodearon el cometimiento de la infracción por la persona natural. Por el principio de igualdad o paridad de armas, las personas jurídicas deben tener las mismas posibilidades y mecanismos de beneficio de rebaja de penas que las personas naturales. La existencia de casos como el estudiado de defraudación aduanera, revela el contraste existente entre los principios constitucionales y la aplicación legalista de la norma.

Adicionalmente, la voluntad de la persona jurídica, se manifiesta a través de las decisiones adoptadas por órganos de dirección y administración de alto rango jerárquico, que se encuentran por encima de otras dependencias más bien operativas y de personas naturales que físicamente realizan la conducta, bajo el entendido de que, estos órganos de dirección persiguen la finalidad del delito a perpetrarse, y usaron fraudulentamente la sociedad para cometer dichas infracciones penales. Que una persona jurídica incurra en un delito, a través de las acciones realizadas por una persona natural perteneciente a ella, pero que, no necesariamente es parte de un órgano de control de la sociedad que es el que recoge la verdadera voluntad de la misma, a través de las decisiones que sus miembros adoptan, no debería ser objetivamente sancionada penalmente, a través de una transferencia de la responsabilidad, sin atender a las circunstancias que indiquen qué hizo la empresa respecto de dichos hechos, antes y después de la perpetración de los mismos.

El derecho a la culpabilidad personal, a la libertad, y un debido proceso, se encuentra reconocido en la Constitución y en Tratados Internacionales de Derechos Humanos. El desarrollo del Derecho Penal en los últimos años y el reconocimiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas responde a la realidad social en que nos encontramos, donde la tecnología y las súper estructuras societarias transnacionales radicadas en paraísos fiscales, la mayoría de ellas, de las que se vale la criminalidad organizada. El reconocimiento que hace el Estado Ecuatoriano en su Constitución del derecho a la protección judicial, al debido proceso, a la libertad, y de Tratados Internacionales de Derechos Humanos, así como de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, fortalece el rol que el Estado juega para combatir y erradicar este tipo de delitos y lograr la seguridad y paz social, una vida digna libre de

violencia. La materialización de estos derechos a través de una norma expresa en el que descansa el principio de culpabilidad y legalidad.

Objetivo General

Determinar cómo el juicio de culpabilidad a la persona jurídica permitirá que la administración de justicia penal tenga mayor certeza en sus resoluciones y la plena vigencia de los derechos a la tutela judicial efectiva.

Propuesta

La Constitución de la Republica reconoce el Derecho al debido proceso y prohíbe la responsabilidad sin culpa. El derecho a ser juzgado por hechos propios y no ajenos, es una garantía de la libertad, del principio de culpabilidad, legalidad e igualdad. Como se ha indicado, estos derechos constitucionales tienen como características esenciales la libertad de acción, pues no puede haber pena sin acto imputable a la persona, vinculado directamente con la libre determinación de toda persona, garantizada por la norma suprema.

CONSIDERANDO:

Que la libertad de acción y la libre determinación de toda persona es un derecho fundamental consagrado en la Constitución, que, al ser de rango constitucional, debe ser de inmediata y directa aplicación, incluso por los operadores de justicia en el decurso de un procedimiento, al momento de aplicar una norma infra constitucional;

Que el Derecho a la defensa y a la paridad de armas se encuentra reconocido en la norma suprema y tratados internacionales, lo que torna necesario definir y reconocer las circunstancias que rodean la actuación de las personas jurídicas en casos penalmente relevantes;

Que la implementación de normas que permitan que el Código Orgánico Integral Penal se enmarque en el sistema constitucional existente en Ecuador, permitirá garantizar los derechos previstos en la Constitución de la Republica, y desarrollar el sistema procesal penal conforme a las realidades nacionales y globales sobre la criminalidad organizada y la corrupción;

Que la Constitución ordena que los principios por los cuales será el sistema procesal como medio para la realización de la justicia son la simplificación, la uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal;

Que los Art. 76, No. 3 y 66 de la Constitución contienen la garantía constitucional de la libertad de acción y de la libre determinación de toda persona,

Que los juzgados y tribunales penales, actualmente, no tienen elementos normativos para el análisis de la conducta de las personas jurídicas, impidiendo el ejercicio efectivo de los derechos de las sociedades;

En el ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, expide la siguiente:

**LEY REFORMATORIA AL LIBRO PRIMERO, TITULO I, CAPITULO QUINTO
DEL CODIGO ORGANIGO INTEGRAL PENAL.**

Sustitúyase el Capítulo Quinto del Título I, del Libro I, por el siguiente:

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, en definitiva, quienes actuando de manera individual o como miembro de un órgano de dirección y control de la persona jurídica, estén autorizados para tomar decisiones en nombre de la misma.

Será sancionable la persona jurídica si las personas indicadas en el párrafo anterior, incumplieron con sus deberes de supervisión, control, vigilancia, en el ámbito de sus actividades, según las circunstancias concretas del caso, en los delitos cometidos por quienes actúen bajo sus órdenes o instrucciones.

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.

Art. 50.- Concurrencia de la responsabilidad penal. - La responsabilidad penal de las personas jurídicas no se extingue ni modifica si hay concurrencia de responsabilidades de las personas naturales en la realización de los hechos, así como de circunstancias que afecten o agraven la responsabilidad o porque dichas personas han fallecido o eludido la

acción de la justicia; porque se extinga la responsabilidad penal de las personas naturales o se dicte sobreseimiento.

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

En caso de que, como consecuencia de los mismos hechos, se impusieren a la persona jurídica y natural, una pena pecuniaria, los tribunales deberán modular las cuantías atendiendo el principio de proporcionalidad.

Art- 50.A.-

La persona jurídica podrá quedar exenta de responsabilidad penal, si logra acreditar las siguientes circunstancias:

1.- Que el órgano de administración adoptó y ejecutó eficazmente, antes de la comisión del delito, un modelo de organización y gestión que contempla medidas de vigilancia y control, para la prevención de delitos de la misma naturaleza o la reducción del riesgo de su comisión. Se deberá acreditar que este modelo era idóneo. El modelo de prevención deberá contener los siguientes requisitos mínimos: identificar claramente las actividades en las que se pueden cometer los delitos que se busca prevenir; tener protocolos o manuales de procedimientos que demuestre el proceso de formación de la voluntad de la persona jurídica y la ejecución de las decisiones adoptadas; tener modelo de gestión en el ámbito financiero que acrediten ser eficaces para impedir la comisión de delitos en dicha esfera; contar con un régimen disciplinario independiente que contemple sanciones ante los incumplimientos de los preceptos contenidos en el modelo de prevención, manuales de procedimiento; la existencia de la obligación de sus personeros de reportar a través de un canal adecuado, riesgos delictivos e incumplimientos de los

modelos de prevención de delitos, al órgano encargado de supervisar el funcionamiento y cumplimiento del modelo de prevención de delitos; Que el mismo es revisado periódicamente respecto de su idoneidad y eficacia, que ante circunstancias irregulares o cambios en la estructura organización de la sociedad, el mismo fue modificado para un control adecuado atendiendo estas realidades.

2.- Que el órgano de administración encargó a un órgano de la persona jurídica que goza de autonomía y capacidad de control eficaz, la supervisión del funcionamiento y cumplimiento del modelo de prevención; o tenga acreditada la función de supervisar la eficacia de los controles internos que ejerce la persona jurídica,

3.- Que la persona natural autor del delito, lo hizo a través de fraudes o engaños a los modelos de prevención y organización de la persona jurídica implementados con anterioridad a la perpetración del ilícito;

Se considerará como circunstancia atenuante de la infracción de la persona jurídica, para la aplicación de la pena, las siguientes:

1. Que la persona jurídica, antes de conocer de la investigación pre procesal iniciada en contra de ella, o antes de que inicie la misma, ponga en conocimiento de la autoridad la infracción penal.
2. Colaborar con la investigación aportando pruebas, en cualquier etapa del proceso, que colaboren de manera eficaz a determinar las responsabilidades penales de quienes perpetraron los hechos.
3. Haber reparado o disminuido el daño ocasionado, antes de la Audiencia de Juicio.
4. Haber implementado, antes de la Audiencia de Juicio, modelos o medidas eficaces para la prevención y descubrimiento de delitos en el seno de esa persona jurídica, que sean idóneos y cumplan los requisitos del Art. 50.1, No. 1 anterior.

Conclusiones

El derecho a la defensa, a la libertad de acción y la libre determinación de la voluntad, son aspectos sustanciales e importantes en el desenvolvimiento de las sociedades a nivel nacional y global. Los tratados y convenios internacionales, así como la constitución de la Republica, prevén la obligación de garantizar a los ecuatorianos seguridad, una vida digna, así como el derecho a un trato igualitario, la tutela judicial efectiva, el respeto del principio de culpabilidad y legalidad.

Como se ha logrado demostrar en esta investigación, el ordenamiento jurídico ecuatoriano, que se enmarca en el sistema constitucional actual existente, no contiene reglas normativas para el análisis de las conductas de las personas jurídicas, y la norma como se encuentra actualmente, vulneraría disposiciones constitucionales como se ha expresado, que no se compadece con la verdadera naturaleza jurídica del principio de culpabilidad y la inexistencia de responsabilidad sin culpa, lo que, afecta en definitiva el sistema judicial penal ecuatoriano.

El reconocimiento de estos derechos en la Constitución no se refleja, lamentablemente en la práctica judicial, ni se recoge en la normativa penal. En esta línea de ideas, podría considerarse que no existen reglas claras para el análisis de la culpabilidad de la persona jurídica o que no existe igualdad de armas en el tratamiento de ellas en las causas penales, lo que deviene en una vulneración de sus derechos constitucionales, resultando necesario un cambio en la interpretación que se le viene dando a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, que es objetiva. Esto permite el mejor manejo de los casos penales en los que se perpetran delitos a través y en beneficio de personas jurídicas. Por este motivo, es importante la implementación de

normas que sean respetuosas a la constitución para la real existencia de un sistema de administración de justicia concordante con el sistema constitucional vigente.

El propósito de la presentación de esta propuesta de investigación, ampliar las herramientas que tienen los operadores de justicia y Fiscales, al dar elementos más amplios para la interpretación jurídica. De otra parte, el dotar de respeto constitucional a las normas previstas en el Código Orgánico Integral Penal, y el respeto a derechos constitucionales, se traduce en un mejoramiento del sistema judicial y una adecuada administración de justicia.

Recomendaciones

- El derecho a la libertad de acción y a la libre determinación de la voluntad es un derecho constitucional que no puede ser negado a la persona jurídica, menos aún en el decurso de un procedimiento penal, pues se vulneraría además de los antes mencionados derechos, el principio de igualdad y de la inexistencia de responsabilidad sin culpa.
- Se deben interpretar las normas del Código Orgánico Integral Penal en consonancia al sistema constitucional que rige en Ecuador, para garantizar el respeto a los derechos reconocidos en la Constitución y Tratados Internacionales.
- La lucha contra la corrupción y la delincuencia organizada es un objetivo y deber del Estado para garantizar la paz social y la seguridad de los ecuatorianos, debiendo realizarse dicha labor a través del ejercicio del poder coercitivo del

Estado, respetando los límites que las mismas leyes pueden imponer a este, de tal manera que no exista ni impunidad ni arbitrariedad.

- La administración de Justicia es una de las labores más altruista y sagradas que tenemos los seres humanos. No podemos dejar de reconocer que, como humanos, estamos propensos a cometer errores, e ir aprendiendo de estos. La implementación de reglas claras para el juzgamiento de las personas que permita su sanción, respetando sus derechos constitucionales y el debido proceso, es tarea de todos quienes nos desenvolvemos en este ámbito, académicos, jueces, fiscales, abogados, defensores públicos, estudiantes de Derecho, pues es nuestro deber moral velar porque las leyes no permitan los atropellos ni la impunidad.

Bibliografía

- Acosta Reyes, P. & Salazar Mayorga G. (2017) *Manual de la Sociedad Anónima*. Colombia: Editorial Librería del Profesional.
- Alexy, Robert. (2007) *Teoría de la Argumentación Jurídica*. Madrid: Centro de estudios políticos y constitucionales.
- Araujo Granda, M. P. (2019) *Consultor Penal – COIP*. Quito: Editorial Corporación Estudios y Publicaciones.
- Cancio Meliá, M., Ferrante, M., & Sancinetti, M. (1998). *Estudios sobre la teoría de la imputación objetiva*. Buenos Aires: AD-HOC.
- Código Orgánico Integral Penal del Ecuador. (2014). (Suplemento del Registro Oficial 180, 10-II-2014)
- Código Penal Español. (1995). Constitución de la Republica del Ecuador del 2008, (Registro Oficial 449, 20-X-2008).
- Echandía, D. (2004) *Teoría General del Proceso*. Buenos Aires: Editorial Universidad.
- García Cavero P. (2015) *Derecho Penal Económico*. Breña: Instituto Pacifico S.A.C.
- García Falconí R., & Pérez Cruz A., Guevara Bárcenes A. (2014) *El proceso penal, Derechos y Garantías en el Proceso Penal*. Perú: Ara Editores.
- García Falconí, R. (2014). *Código Orgánico Integral Penal Comentado* (1st ed.). Lima: ARA Editores.
- Guerrero Peralta, O. (2011). *Fundamentos teórico-constitucionales del nuevo proceso penal*. Bogotá, D.C.: Ediciones Nueva Jurídica.
- Gutiérrez Falla L. (1985) *La Empresa*. Buenos Aires: Editorial Astrea.

- Gutiérrez Falla L. (1988) *Contrato Societario y derechos individuales de los accionistas*. Buenos Aires: Editorial Astrea.
- Jakobs, G. (1997). *Derecho penal*. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas.
- Jauchen, Edward M. (2017) *Tratado de la prueba penal en el sistema acusatorio adversarial*. Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni Editores.
- Lavatut Glenda G. (1995) *Derecho Penal*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Mezger Edmund. (2004) *Derecho Penal, Parte Especial*. Buenos Aires: Valletta Ediciones.
- Oyarte, R. (2016) *Debido Proceso*. Ecuador: Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Ramírez Romero, C, M. (2011) *Manual de Práctica Societaria*. Loja: Editorial Indugraf Amazonas.
- Reyna Alfaro, L., Colca Vila, I., & Uribe Manríquez, A. (2018). *Compliance y responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Lima: Ideas.
- Rodríguez Rodríguez, Joaquín. (1981) *Tratado de Sociedades Mercantiles*. México: Editorial Porrúa S.A.
- Roxin Claus. (2000) *Autoría y dominio del hecho en Derecho Penal*. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.
- Roxin, Claus. (2013) *Sistema del Hecho Punible*. Buenos Aires: Editorial Hammurabi.
- Saccani R., R., & Morales O., G. (2018) *Tratado de Compliance*. Buenos Aires: Thomson Reuters.

Trujillo Espinel, J. (2011) *El Abuso de la Personalidad Jurídica Societaria*. Perú: Edilex S.A.

Vila Casado, I. (2012) *Fundamentos del derecho constitucional contemporáneo*. Editorial Legis Editores S.A.

Zagrebelsky, G. (2014) *La Ley y su Justicia*. Italia: Editorial Trotta, S

Zavala Egas, J. (2010) *Derecho Constitucional, Neoconstitucionalismo y argumentación jurídica*. Guayaquil: Edilex S.A.

Zavala Egas, J. (2014) *Código Orgánico Integral Penal, Teoría del delito y sistema acusatorio*. Lima: Murillo.

Zavala Egas, J., & Cazorla Suña, M. (2014). *Responsabilidad penal de las personas jurídicas en el sistema constitucional ecuatoriano (Arts. 49 y 50 COPI): una guía teórica, practica*. Samborondón: Universidad Espíritu Santo.

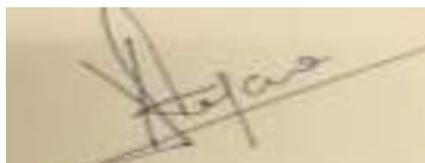
DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, Vergara Letamendi Jessica Alexandra, con C.C: # 0917273807 autor del trabajo de titulación: *El Juicio de Culpabilidad aplicado a la Persona Jurídica*, previo a la obtención del grado de **MAGÍSTER EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**, en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

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

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

Guayaquil, 22 de mayo del 2020.



f. _____
Nombre: **Vergara Letamendi Jessica Alexandra**
C.C: **0917273807**

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE GRADUACIÓN

TÍTULO Y SUBTÍTULO:	Juicio de culpabilidad aplicado a la persona jurídica		
AUTOR(ES) (apellidos/nombres):	Vergara Letamendi, Jessica Alexandra		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES) (apellidos/nombres):	Vivar Álvarez, Juan Carlos; Pérez Puig, Nuria		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
UNIDAD/FACULTAD:	Sistema de Posgrado		
MAESTRÍA/ESPECIALIDAD:	Maestría en Derecho mención Derecho Procesal		
GRADO OBTENIDO:	Magíster en Derecho mención Derecho Procesal		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	22 de mayo del 2020	No. DE PÁGINAS:	80
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho Penal, Derecho Procesal, La Culpabilidad		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Responsabilidad Penal de la Persona Jurídica, Heterorresponsabilidad, culpabilidad, libertad de acción.		

RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras):

En el marco del Código Orgánico Integral Penal se integra la responsabilidad penal de las personas jurídicas, discutiéndose los parámetros de interpretación normativa aplicable para el juzgamiento de su conducta, en el marco del respeto a los derechos consagrados en la Constitución del 2008, previniendo su falta de desarrollo doctrinario y jurisprudencial. **Objetivo:** Analizar las reglas existentes para la determinación de la responsabilidad penal de la persona jurídica y establecer nuevas pautas para que la misma se enmarque a los principios constitucionales vigentes. **Metodología:** Diseño de investigación cualitativa, con alcance exploratorio, descriptivo y explicativo, experimental y transversal. **Resultados:** Se demuestra la conjugación de varias conductas que intervienen al perpetrarse delitos en el seno de, y a través de personas jurídicas; así como factores que inciden en estas, y cómo los principios constitucionales presentan ciertas exigencias que estarían dejando de ser aplicadas; la falta de desarrollo doctrinal y jurisprudencial en este ámbito denota las lagunas legales y la potencial arbitrariedad o discrecionalidad con la que se podría actuar en el procesamiento de personas jurídicas, en función de una interpretación legal del Código Orgánico Integral Penal que supone un modelo de heterorresponsabilidad. **Conclusiones:** Se realizó un análisis sobre las reglas doctrinales y legales existentes para el juzgamiento de las personas jurídicas en el ámbito penal, atendiendo el principio de culpabilidad y los límites al ejercicio del poder coercitivo del estado con base a los preceptos constitucionales, para desde allí formular una propuesta que permita un modelo de responsabilidad para la persona jurídica y reglas de imputación respetuosas de los principios constitucionales, en función de precedentes extranjeros en comparación con casos ventilados en el estado ecuatoriano.

ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: +593-42850151/ 0994353811	E-mail: jessica@vergaraletamendi.com
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN:	Nombre: Ing. Andres Isaac Obando	
	Teléfono: 0992854967	
	E-mail: ing.obandoo@hotmail.com	

SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA

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