



**TRABAJO DE TITULACIÓN EXAMEN COMPLEXIVO PARA LA
OBTENCIÓN DEL GRADO DE MAGÍSTER EN DERECHO PROCESAL**

**LA FALTA DE RESPONSABILIDAD PENAL EN LA PERSONA JURÍDICA
Y SU INCIDENCIA EN LA APLICACIÓN DE LA PENA.**

Abg. María Alejandra Concha Esteban

11 de noviembre de 2016



**UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL**

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo fue realizado en su totalidad por la Abg. María Alejandra Concha Esteban, como requerimiento parcial para la obtención del Grado Académico de **Magister en Derecho Procesal**.

REVISORES

Abg. Juan Carlos Vivar; Msg

Dr. Francisco Obando Freire

DIRECTOR DEL PROGRAMA

Dr. Santiago Velázquez Velázquez

Guayaquil, a los 11 días del mes de noviembre del año 2016



**UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL**

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, Abg. María Alejandra Concha Esteban

DECLARO QUE:

El examen complejo La Falta de Responsabilidad Penal en la Persona Jurídica y su Incidencia con la Pena previo a la obtención del **Grado Académico de Magister en Derecho Procesal**, ha sido desarrollado en base a una investigación exhaustiva, respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan al pie de las páginas 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 11 días del mes de noviembre del año 2016

EL AUTOR:

Abg. María Alejandra Concha Esteban



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL

AUTORIZACIÓN

Yo, Abg. María Alejandra Concha Esteban

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la publicación en la biblioteca de la institución del examen complejo La Falta de Responsabilidad Penal en la Persona Jurídica y su Incidencia con la Pena cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 11 días del mes de noviembre del año 2016

EL AUTOR:

Abg. María Alejandra Concha Esteban



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL
INFORME DE URKUND

AGRADECIMIENTO

A Dios, a mi mamá, Amanda Esteban Alarcón soporte en mis francesas y debilidades, ejemplo de tenacidad y voluntad, a mi padre que desde el cielo sigue siendo mi inspiración y a quien le pido como siempre me bendiga, gracias a ellos soy la mujer que soy.

DEDICATORIA

Este trabajo va a dedicado a mi motor, mi ángel y mi todo, mi padre.

Índice

RESUMEN	VIII
ABSTRACT	IX
Introducción	1
1. Marco doctrinal	4
1.1 La persona jurídica como sujeto del derecho penal	4
1.2. El derecho procesal como un medio para alcanzar la justicia.....	7
1.3- Pena, concepto y definiciones.....	11
1.4.- Las penas para las personas jurídicas	14
1.5.- Viabilidad de la responsabilidad de la persona jurídica desde la doctrina	19
1.6.- La responsabilidad de la persona jurídica en la legislación penal española	24
1.7 De la capacidad para ser parte, la capacidad procesal y la legitimación	26
1.7.- Pertinencia constitucional y legal de la reforma planteada, como medio para viabilizar la responsabilidad de la persona jurídica y la imposición de una pena.....	30
2. Marco metodológico	34
2.1.- Metodología.....	34
2.2. Métodos.....	35
2.3.- Plan de tabulación y análisis	35
2.4 Estudio de caso	43
2.4.1 Antecedentes	43
2.4.2.- Discusión	51
2.4.3 Elaboración de la reforma al Código Orgánico Integral Penal	52
2.5 Conclusión	55
2.6 Recomendaciones	56
Bibliografía	56
Apéndice A	59
1. Encuestas.....	59
2. Validación para el desarrollo de la propuesta realizada por un experto.....	60
3. Ficha de registro de tesis/trabajo de graduación en la SENESCYT	60
4. Declaración y autorización del Senescyt.....	60

RESUMEN

El Derecho Penal al igual que todas las ciencias jurídicas, está en constante evolución en atención al desarrollo social, lo que hace que el Estado cree nuevos tipos penales, a fin de proteger los bienes jurídicamente protegidos. Las personas jurídicas como sujeto del derecho penal, no es sino en nuestro país, la innovación del control social, en atención a la globalización de los mercados donde los grandes capitales económicos se mueven alrededor de esta figura jurídica; sin embargo, en nuestro país la imposición de la pena a las personas jurídicas, surge como un producto realizado, sin haber adecuado el marco jurídico en su contexto general, a fin de viabilizar la aplicación de una pena, a una figura jurídica carente a la capacidad de querer y entender como consecuencia de la innegable falta de responsabilidad. Según el Código Orgánico Integral Penal, los tipos penales deben contener la descripción de la conducta penalmente relevante. El actuar de la persona debe contener el designio de causar daño, así como el conocimiento de la antijuridicidad de su conducta. Se destaca elementos como: actuar, conducta, designio de causar daño; actitudes que son privativas de la capacidad de querer y entender propias de los seres humanos (personas naturales). Las penas, según el Código Orgánico Integral Penal, son restricciones a la libertad y a los derechos de las personas, como consecuencia jurídica de sus acciones u omisiones punibles. Por lo que se hace urgente, reformas que viabilicen la necesaria imposición de la pena a las personas jurídicas.

PALABRAS CLAVES: PERSONA JURIDICA, PENA, RESPONSABILIDAD PENAL, CONDUCTA.

ABSTRACT

The Criminal Law as well as all legal science is constantly evolving in response to social development which makes the State create new criminal offenses in order to protect legally protected property. Legal entities as subjects of criminal law, but not in our country, innovation social control, in response to market globalization where the great economic capital move around this legal concept; however, in our country the sentencing to legal persons, emerges as a product made without the proper legal framework be in its overall context, in order to make possible the application of a penalty, a legal figure lacking the capacity to love and understand because of the undeniable lack of accountability. According to the Comprehensive Organic Code of Criminal Procedure, the criminal must contain a description of the relevant criminal conduct. The act of a person must contain the purpose of causing harm, as well as knowledge of the illegality of their conduct. Note that as highlighted elements: the act, conduct, purpose of causing harm; attitudes that are exclusive to the capacity to love and understand characteristics of human beings (natural persons). The penalties, according to the Code of Criminal Integral are restrictions on the freedom and rights of individuals, the legal consequence of their actions or omissions punishable. So it is urgent, necessary reforms that make viable sentencing legal persons.

KEY WORDS: CORPORATIONS, PENALTY, CRIMINAL LIABILITY, CONDUCT.

Introducción

La realización del presente estudio, se fundamenta en la necesidad de que el marco jurídico penal ecuatoriano, sea coherente con la procedibilidad de la aplicación de los tipos penales que señalan las inconductas y la sanción, a fin de garantizar la idoneidad de la convivencia de los ciudadanos en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social, tal como lo destaca el artículo 1 de la Constitución de la República del Ecuador en vigencia desde el año 2008.

Al haberse constituido el Ecuador en Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social, se prioriza justamente que prevalezcan los derechos del hombre a la vigencia de la norma para lo cual todo el ordenamiento jurídico debe adecuarse a los principios y normas constitucionales, en un orden jerárquico establecido en el artículo. 425 de la Constitución de la República del Ecuador, en este orden de cosas nace también como norma constitucional en el artículo 169 de la Carta Magna, que el Derecho Procesal es un medio para alcanzar la justicia, por lo tanto, es necesario que en todo proceso se respeten los requisitos de procedibilidad, en atención a cada caso en particular.

Para cumplir con la procedibilidad dentro del marco del debido proceso, el ordenamiento jurídico en general y la base legal en particular en la que se funda el procedimiento para llegar a la aplicación de una pena debe ser coherente y consecuente, con los derechos constitucionales y fundamentales reconocidos para la persona procesada en el Código Orgánico Integral Penal, para lo cual, el proceso que

conlleve a una pena debe sujetarse a los principios legales y constitucionales establecidos en el Art. 5 del mismo cuerpo legal. Para tal efecto, la norma penal en su precepto debe contener los elementos subjetivos en los cuales se describa el actuar (hacer o no hacer), del sujeto activo de un acto típicamente antijurídico y culpable.

Desde la época de Carrara, Jiménez de Azua y otros tratadistas que iniciaron en el pensamiento jurídico en Latinoamérica y cuyos criterios han sido convalidados por filósofos juristas que desde sus diferentes tendencias (causalista, finalista, funcionalistas) han tratado de explicar y conceptualizar cuales son los elementos constitutivos de un tipo penal, todos estos han coincidido en que solamente es sancionable los actos que produzcan una transformación en el entorno social cuantificable, y que este acto sea voluntario, consciente, y con el ánimo de causar daño. Estas facultades privativas del ser humano, han sido por generaciones la base en que se fundamentan quienes consideran que el derecho en general, sólo se puede aplicar ante un acto humano.

Los efectos de la problemática planteada, por la imposición de una pena a una figura jurídica, se podría justificar al considerar, que según avanza la civilización enrumbada hacia la tecnología con nuevos hábitos, con otras tendencias que proyectan a la sociedad a horizontes que cuando se crearon los conceptos del delito eran impensables, hacen necesarios el replanteamiento de conceptos dirigidos a la realidad contemporánea, sólo entonces podríamos entender y aceptar como procedente la aplicación de una pena a una figura jurídica creada por el hombre para ser administrada por el hombre con fines netamente comerciales y que pueden a

través de sus representantes tener obligaciones que le permiten firmar contratos.

La propuesta se justifica, considerando que no solamente es necesario el replanteamiento en cuantos a los elementos del tipo, como soporte para la imputación, sino también se hace urgente considerar la pena, no como una restricción de libertad sujeta al internamiento en los llamados Centro de Rehabilitación Social, sino que en términos generales la pena, pase a ser considerada como la imposición de prohibiciones de multas de restricción de derechos y ampliación de obligaciones. Para llegar a esto, los tipos penales deben contener en sus preceptos, la regularización de procedimientos específicos para la imputación e imposición de pena a la figura jurídica conocida como *persona jurídica*.

El objetivo general de este trabajo, es el replanteamiento de conceptos y la justificación que desde la doctrina, viabilizará desde el presente trabajo, la aplicación necesaria de la pena a una persona jurídica que se encuentra inmersa en lo *supuestos* determinados en el Código Orgánico Integral Penal como delitos. Como objetivo específico tendremos el planteamiento de una reforma al Código Orgánico Integral Penal, en los tipos penales en los que se defina el delito, la culpa, la antijuricidad, el dolo, y pena, con la finalidad de que el Juzgador no tenga que declarar nulidades a falta o por violación de requisitos de procedibilidad, así también servirá esto, como una herramienta de procedimiento para el Fiscal instructor que tendrá la base legal para fundamentar su imputación y los actos pre-procesales y procesales tendientes a determinar la responsabilidad penal de la persona jurídica.

1. Marco doctrinal

1.1 La persona jurídica como sujeto del derecho penal

El artículo 564 (Codigo Civil Ecuatoriano, 2005), establece que “Se llama persona jurídica una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente”. Esta delimitación jurídica es la base legal en la que se ha construido todo el andamiaje jurídico que reglamenta el desarrollo y participación de estas entidades en el ámbito económico, social, de manera general.

La existencia de las personas jurídicas nace del Código Civil con una mera determinación de su existencia señalada en el artículo 40, considero no necesario una definición de persona natural por lo obvio y conocido, sin embargo, era de pleno derecho determinar la construcción técnica jurídica del concepto práctico de la figura jurídica que nace en el artículo 40 para que pueda delimitarse el ámbito de responsabilidades y Derechos.

De la simple lectura del artículo 564, se colige que se trata de una entidad ficticia con la capacidad de ejercer derechos y contraer obligaciones *civiles*, lo que nos hace entender que las consecuencias de estos derechos y obligaciones contraídas por estas personas jurídicas deben ser consideradas y resueltas en el ámbito civil, además nos queda claro que esta persona tiene capacidad de ser representada y no de representarse, por un simple razonamiento de orden lógico, no puede representarse a

sí mismo una persona ficticia creada legalmente para justificar la evolución económica a través de la misma en un Estado constitucional de Derechos.

Este es una de las incongruencias que existen en el tema a tratarse pues mientras en el Código Civil que es de donde se genera, donde nace, donde se conceptualiza a creación de la persona jurídica como una entidad de derechos y obligaciones civiles, con capacidad solamente de ser representada, el artículo 49 el Código Orgánico Integral Penal le da a esta ficción jurídica capacidades propias de la persona natural como es la responsabilidad y la hace capaz de recibir una pena, cuando civilmente esta carece de capacidad de ser sujeto de la acción penal, pues uno de los elementos básicos y elementales para tener esta capacidad es poseer el libre albedrío y la facultad de querer y entender, propias de la persona natural.

El 10 de agosto del año 2014, la Asamblea Nacional cumpliendo el mandato constitucional, promulga el Código Orgánico Integral Penal, con una estructura adecuada a la Constitución y al Derecho Internacional, respetando los Derechos Constitucionales y Fundamentales de las Personas, así como introduciendo nuevos tipos penales que se hacían necesarios considerando el desarrollo de la sociedad y por ende el incremento de inconductas a la creación de nuevos bienes jurídicos constitucionalmente protegidos entre las innovaciones se encuentran la tipificación de la responsabilidad de las personas jurídicas y por ende, la aplicación de una pena, cuando estas figuras jurídicas nacionales o extranjera se encuentren inmersas en los supuestos señalados como delitos de esta norma penal.

Una vez planteado el capítulo quinto del Código Orgánico Integral Penal, que trata sobre la responsabilidad de las personas jurídicas en dos artículos 49 y 50 respectivamente, es fácil establecer que los preceptos que componen el tipo penal de la referencia no es concordante con los conceptos en este mismo cuerpo legal para la infracción penal, las clasificaciones de las infracciones, las conductas penalmente relevante, modalidades de conductas, la tipicidad, el dolo, culpa y la antijuricidad, culpabilidad, autores, pena, finalidad de la pena conceptualizados en los artículos 18, 19, 22, 23, 25, 26, 27, 29, 34, 42, 51, 52 del Código Orgánico Integral Penal.

Los textos de los artículos anteriormente indicados, de nota que todos se refieren en sus términos a las personas naturales, por lo tanto no guardan coherencia con la fijación señalada en el precepto del artículo 49 respecto de la responsabilidad de las personas jurídicas por delitos cometidos para beneficio propios o de sus asociados. Se debería ir más allá y separando la responsabilidad penal de la persona jurídica de la responsabilidad penal de la persona natural. Esta incongruencia entre este tipo penal y el resto de artículos que prevén la responsabilidad de la imputación, radica en que el tipo penal en sí *es una copia* del tipo penal del artículo 31 del Código de Penal Español.

Es evidente que en la legislación española la aplicación de la pena, a la persona jurídica no tenga el desfase técnico-jurídico que se presenta en nuestra legislación, por cuanto los preceptos de este tipo penal, son coherentes con la estructura jurídica de este país, a tal punto que si nos remitimos al Código de Enjuiciamiento Civil Español, encontramos que se establece claramente, que la

responsabilidad de las personas jurídicas nace de la ley. Sin embargo, en nuestro país el artículo 40 del Código Civil al establecer la clasificación de las personas, se divide en personas naturales y personas jurídicas, estableciendo que las personas jurídicas pueden obligarse a través de sus representantes legales.

Como podemos evidenciar para ser viable, y sin que en el procedimiento se vulneren requisitos de procedibilidad, es necesario una reforma desde el ordenamiento jurídico civil que es de donde nace la figura de la persona jurídica, a fin de establecer que desde *su nacimiento* tenga una responsabilidad jurídica creada por la ley, en la cual se va a señalar cuando se la puede declarar penalmente responsable por los delitos cometidos para su beneficio.

1.2. El derecho procesal como un medio para alcanzar la justicia

Parte de la seguridad jurídica es la verificación del cumplimiento del Debido Proceso, en un procedimiento que va a tener como fin, la imposición de una para lo cual el artículo 5 del Código Orgánico Integral Penal, establece claramente que el derecho al Debido Proceso Penal, sin perjuicio de otros establecidos en la Constitución de la República, los Instrumentos Internacionales ratificados por el Ecuador, u otras normas jurídicas se regirán por los siguientes principios: 1. Legalidad; 2. Favorabilidad; 3. Duda a favor del reo; 4. Inocencia; 5. Igualdad; 6. Impugnación procesal; 7. Prohibición de empeorar la situación del procesado: al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación de la persona procesada cuando esta es la única recurrente; 8. Prohibición de

autoincriminación; 9. Prohibición de doble juzgamiento; 10. Intimidad; 11. Oralidad; 12. Concentración; 13. Contradicción; 14. Dirección judicial del proceso; 15. Impulso procesal; 16. Publicidad; 17.- Inmediación; 18. Motivación; 19. Imparcialidad; 20. Privacidad y confidencialidad; y 21. Objetividad (COIP, Código Orgánico Integral Penal, 2014).

En los veintiún principios se encuentra el principio de legalidad, en el cual es notable la garantía de que una infracción penal, al igual que la pena y no se diga del proceso penal, sólo puede ser tal con una ley anterior al hecho; y si consideramos que actualmente tenemos un *Código Orgánico Integral Penal*, debe contenerse en este, no solamente el precepto y la sanción que compone un tipo penal, sino también el procedimiento a seguir por los operadores de justicia, el mismo que según el numeral tres del artículo 76 de la Constitución, debe ser un trámite propio en cada procedimiento, por lo tanto el artículo 49 COIP que determina la responsabilidad de las personas jurídicas, así como el Art. 71 del mismo cuerpo legal, deben ser coherentes con las demás normas de procedimiento, a fin de no vulnerar el derecho de la persona jurídica en conflicto con la ley penal, a los cuales debe acceder como cualquier otra persona procesada.

Consta también el principio que considera prohibitivo el doble juzgamiento, este principio tiene por objeto impedir que una persona pueda ser juzgada más de una vez por un mismo hecho, existen personas jurídicas cuyos representantes legales son los accionistas de la misma y por ende debe entenderse que el patrimonio que ostente la persona jurídica corresponde también a la persona natural que la dirige, de lo cual

se colige, que si se sanciona con una pena a la persona natural, y así también a la persona jurídica, se está juzgando técnicamente dos veces por el mismo hecho, una de manera coercitiva con la imposición de una pena privativa de libertad a los representantes legales y accionistas *dueños* de la persona jurídica, y una pena que bien puede ser multa, comiso, clausura temporal o definitiva a realizar actividades, en beneficio de la comunidad, remediación integral de daños, disolución de la persona jurídica o prohibición de contratar con el Estado de manera temporal o definitiva.

Es evidente que en el caso anteriormente señalado se estaría imponiendo una doble sanción antes de cumplir con lo establecido con el Art. 49 del Código Orgánico Integral Penal, en cuanto a que la responsabilidad penal de la persona jurídica, es independiente de la responsabilidad de la persona natural, con este principio se puede violentar el Principio de doble juzgamiento, puesto que tanto la acción jurídica en contra de la persona natural y de la persona jurídica, son penas distintas, pero que las consecuencias de estas lesiona la Libertad y el Patrimonio de una misma persona natural.

Consta el principio de contradicción, el cual señala claramente, los sujetos procesales, deben presentar en forma verbal las razones o argumentos de los que se crean asistidos. La Persona Jurídica según la ley, puede obligarse a partir de que una persona natural sea notificado y acepte la representación legal de la misma, es decir, el representante legal, se convierte en el ejecutor externo de todo aquello en lo que la persona jurídica se obliguen a través de contratos, y otras figuras jurídicas, entonces

como ejercería la persona jurídica el derecho a la contradicción, si como tal no puede presentar en forma verbal sus razones, sino a través del representante legal que un caso hipotético también podría ser uno de los procesados.

Este tipo de incongruencias, obedece a lo restrictivo del tipo penal que determina la responsabilidad de las personas jurídicas, pues en este, no se establece el procedimiento a seguir en caso de una imputación a la persona jurídica y se vuelve más complejo cuando nos remitimos al capítulo segundo que habla de las etapas del procedimiento penal, mientras que en la sección primera se refiere a la instrucción donde se establece la finalidad de la instrucción, es determinar elementos de convicción que permitan formular una acusación o no a la persona procesada, a quien se le imputará el cometimiento de un delito, nótese que el artículo 49 Código Orgánico Integral Penal, no habla de la persona jurídica como un ente capaz de ser imputable, y por lo tanto no la señala como autora de delito alguno, sino que se refieren únicamente *a la responsabilidad de la persona jurídica* por los delitos cometidos para beneficio propio, pero para llegar a determinar la responsabilidad de un injusto, es necesario formular cargos, para cuyo efecto, el artículo 595 del Código Orgánico Integral Penal, señala que en la audiencia de formulación de cargos, contendrá: “1.- La individualización de la persona procesada, incluyendo sus nombres y apellidos y el domicilio, en caso de conocerlo”.

Sólo bastaría, con considerar como requisito de procedibilidad que la persona jurídica no se la identifica con nombre y apellido, sino con razón social; tampoco se podría cumplir con este elemento, por lo que se cuestiona *ante quién se debe citar a*

la persona jurídica con la notificación de la resolución de inicio de instrucción fiscal, en el caso que los representantes legales y accionistas (propietarios de la persona jurídica) también se encuentren procesados y con medidas cautelares de carácter personal; cuál sería el procedimiento para determinar la responsabilidad de la persona jurídica, sólo se puede imputar o realizar una formulación de cargos a una persona natural, según lo señalado en el Art. 595 del Código Orgánico Integral Penal. Estas son las incongruencias jurídicas, que hacen necesaria una reforma al Código Orgánico Integral Penal.

1.3- Pena, concepto y definiciones

Para analizar el concepto y definición de la pena considero necesario establecer en primera instancia, cuál es el ámbito en el cual se va a aplicar esta figura y así llego a la conclusión, que la pena se aplica al culpable de un delito, el mismo que en su acepción etimológica, la palabra delito deriva del verbo latino delinquere, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley. En este caso, abandonar la ley. Autores de la Escuela Clásica como Francisco Carrara, define al delito como: “la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, y que resulta de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso” (Francisco, s.f.).

Así como la figura denominada delito admite varias referencias *la palabra pena* admite varias referencias en nuestro idioma. En el ámbito del derecho, la pena es el castigo que una autoridad competente le impone a aquel individuo que ha

cometido un delito o a inobservado una norma. Básicamente, la pena en este sentido es la principal herramienta que dispone una nación para poder contrarrestar el delito.

El *ius puniendi*, es la atribución que allí se hace del Derecho Penal al campo de la legislación concurrente permite reconocer que el legislador constitucional presupone la existencia de un derechos del Estado a penar. Pero con ello aún no se ha dicho nada sobre cómo tiene que estar configurada una conducta para que el Estado esté legitimado a penarla. Esta es la cuestión acerca del *concepto material del delito* (Roxin, s.f.).

Franz Von Liszt; señala Pena no es otra cosa que: “El tratamiento que el Estado impone al sujeto o persona natural que ha cometido una acción antisocial o que representa peligrosidad social, pudiendo ser o no un sujeto y teniendo como fin la defensa social” (Liszt, s.f.).

La pena es, pues entonces la facultad que tiene el Estado para intentar evitar las conductas delictivas. La pena también puede considerarse como una sanción que produce la pérdida o restricción de derechos personales, contemplada en la ley e impuesta por el órgano jurisdiccional, mediante un proceso, al individuo responsable de la comisión de un delito. La pena es un castigo que se impone por las autoridades facultadas por la propia ley, con el objetivo de sancionar al sujeto que comete un delito o falta.

Estos conceptos son de carácter general respecto de la pena mientras que en el Código Orgánico Integral Penal, se encuentra definida de la siguiente manera en el artículo 51 “La pena es una restricción a la libertad y a los derechos de las personas, como consecuencia jurídica de sus acciones u omisiones punibles” (Código Orgánico Integral Penal, 2014). Se basa en una disposición legal e impuesta por una sentencia condenatoria ejecutoriada; siendo su finalidad lo establecido en el artículo 52: “Los fines de la pena son la prevención general para la comisión de delitos y el desarrollo progresivo de los derechos y capacidades de la persona con condena así como la reparación del derecho de la víctima” (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

En el ámbito del derecho, la pena “es el castigo que una autoridad competente le impone a aquel individuo que ha cometido un delito o ha inobservado una norma. Básicamente, la pena en este sentido es la principal herramienta que dispone una nación para poder contrarrestar el delito” (ABC, s.f.) .

La pena es el recurso que utiliza el Estado para reaccionar frente al delito, expresándose como la "restricción de derechos del responsable". Por ello, el Derecho que regula los delitos se denomina habitualmente Derecho penal. La pena también se define como una sanción que produce la pérdida o restricción de derechos personales de un sujeto hallado responsable de la comisión de una conducta punible. La pena está contemplada en la ley y es impuesta por el órgano jurisdiccional, mediante un proceso (Autor, s.f).

La Antijuridicidad. “Es el acto voluntario típico que contraviene el presupuesto de la norma penal, lesionando o poniendo en peligro bienes e intereses tutelados por el Derecho. La antijuridicidad es un juicio impersonal objetivo sobre la contradicción existente entre el hecho y el ordenamiento jurídico” (Machicado, s.f.)

1.4.- Las penas para las personas jurídicas

El artículo 71 del Código Orgánico Integral Penal, establece las penas para las personas jurídicas en el siguiente orden:

1. Multa;
2. Comiso penal. Los actos y contratos existentes, relativos a los bienes objeto de comiso penal cesan de pleno derecho, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe, que se reconocen, liquidan y pagan a la brevedad posible, quienes deberán hacer valer sus derechos ante la o el mismo juzgador de la causa penal. Los bienes declarados de origen ilícito no son susceptibles de protección de ningún régimen patrimonial.
3. Clausura temporal o definitiva de sus locales o establecimientos, en el lugar en el que se ha cometido la infracción penal, según la gravedad de la infracción o del daño ocasionado.
4. Realizar actividades en beneficio de la comunidad sujetas a seguimiento y evaluación judicial.
5. Remediación integral de los daños ambientales causados.
6. Disolución de la persona jurídica, ordenado por la o el juzgador, en el país en el caso de personas jurídicas extranjeras y liquidación de su

patrimonio mediante el procedimiento legalmente previsto, a cargo del respectivo ente público de control. En este caso, no habrá lugar a ninguna modalidad de recontractación o de reactivación de la persona jurídica.

7. Prohibición de contratar con el Estado temporal o definitivamente, según la gravedad de la infracción.

En un análisis conceptual, entre lo que se encuentra señalado en el artículo 51 del Código Orgánico Integral Penal, donde se conceptualiza a la pena, como una restricción de libertad y derechos de las personas, como consecuencia jurídica de sus acciones u omisiones punibles. Se basa en una disposición legal y se impone por una sentencia condenatoria. Se establece un desacierto mayúsculo al conceptualizar a la pena de manera general, como consecuencia de una acción u omisión, si consideramos que la acción es un comportamiento de cara a un fin, cómo podemos establecer este comportamiento en una figura jurídica, cómo podemos establecer una omisión, en un ser inanimado carente de movilidad y de la capacidad de pensar, no puede ser que al tratar de establecer el precepto conceptual de las penas para las personas jurídicas se señale simplemente: *las penas específicas aplicables a las personas jurídicas son las siguientes*, es decir, el legislador no ha previsto en el desarrollo de la ley analizada, que la parte conceptual guarde relación con la aplicabilidad material de los preceptos.

En el marco de la clasificación de la pena no privativa de libertad, no se encuentra determinado que también se considera a las penas para las personas jurídicas, estas estarían fuera del concepto, y por lo tanto habría un conflicto

normativo que implicaría la aplicación de las penas señaladas en el artículo 71 del Código Orgánico Integral Penal; sin embargo las penas aplicables a la persona jurídica, se encontraría encasilladas en las penas restrictivas de los derechos de propiedad, pero el artículo 69 del Código Orgánico Integral Penal, establece este tipo de medidas en el siguiente orden:

1. Multa, cuyo valor se determina en salarios básicos unificados del trabajador en general. La multa debe pagarse de manera íntegra e inmediata una vez que la respectiva sentencia se ejecutorie. No obstante, cuando la persona sentenciada demuestre su incapacidad material para cancelarla en las condiciones antes previstas, la o el juzgador podrá autorizar que su cumplimiento se realice de la siguiente manera:

- a) Pago a plazos o por cuotas durante el mismo tiempo de la condena.
- b) Condonación de una parte de la multa si, además, se demuestra extrema pobreza.
- c) Servicio comunitario equivalente, únicamente en las infracciones sancionadas con penas privativas de libertad de un día a seis meses.

2. Comiso penal, procede en todos los casos de delitos dolosos y recae sobre los bienes, cuando estos son instrumentos, productos o réditos en la comisión del delito. No habrá comiso en los tipos penales culposos. En la sentencia condenatoria, la o el juzgador competente dispondrá el comiso de:

- a) Los bienes, fondos o activos, o instrumentos equipos y dispositivos informáticos utilizados para financiar o cometer la infracción penal o la actividad preparatoria punible.
- b) Los bienes, fondos o activos, contenido digital y productos que procedan de la infracción penal.
- c) Los bienes, fondos o activos y productos en los que se transforman o convierten los bienes provenientes de la infracción penal.
- d) El producto del delito que se mezcle con bienes adquiridos de fuentes lícitas; puede ser objeto de comiso hasta el valor estimado del producto entremezclado.
- e) Los ingresos u otros beneficios derivados de los bienes y productos provenientes de la infracción penal.

Cuando tales bienes, fondos o activos, productos e instrumentos no pueden ser comisados, la o el juzgador dispondrá el pago de una multa de idéntico valor, adicional a la prevista para cada infracción penal.

En caso de sentencia condenatoria ejecutoriada, dentro de procesos penales por lavado de activo, terrorismo y su financiamiento, y delitos relacionados con sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, si tales bienes, fondos o activos, productos e instrumentos no pueden ser comisados, la el juzgador dispondrá el comiso de cualquier otro bien de propiedad del condenado, por un valor equivalente, aun cuando este bien no se encuentre vinculado al delito.

En los casos del inciso anterior, los bienes muebles e inmuebles comisados son transferidos definitivamente a la institución encargada de la

Administración y Gestión Inmobiliaria del Estado, entidad que podrá disponer de estos bienes para su regularización. Los valores comisados se transfieren a la Cuenta Única del Tesoro Nacional. Los objetos históricos y las obras de arte comisados de imposible reposición pasan a formar parte del patrimonio tangible del Estado y se transfieren definitivamente al Instituto Nacional de Patrimonio Cultural.

En las infracciones contra el ambiente, naturaleza o Pacha Mama, contra los recursos mineros y los casos previstos en este Código, la o el juzgador, sin perjuicio de la aplicación del comiso penal, podrá ordenar la inmediata destrucción o inmovilización de maquinaria pesada utilizada para el cometimiento de estas infracciones.

3. Destrucción de los instrumentos o efectos de la infracción. Toda pena lleva consigo, según sea el caso, destrucción de los efectos que de la infracción provengan y de los instrumentos con que se ejecutó a menos que pertenezcan a una tercera persona no responsable de la infracción.

La o el juzgador podrá declarar de beneficio social o interés público los instrumentos o efectos de la infracción y autorizar su uso.

Con la transcripción de estos dos artículos, he querido evidenciar que en la clasificación de las penas no privativas de libertad y restrictiva del derecho a la propiedad no se encuentra considerado, las penas para las Personas Jurídicas y todas ellas se refieren a que son aplicables únicamente a las Personas Naturales, sin embargo, es necesario reiterar que según el Art. 51, la pena se basa en una disposición legal y se impone por una sentencia condenatoria, sin embargo, para que este planteamiento sea válido al

momento de imponer una pena a la persona jurídica, debe en la motivación el juez ponente, establecer la razonabilidad, la lógica y la comprensibilidad de su decisión fundamentando esta en base legal y constitucional, así como subsanando que en el desarrollo del proceso que finaliza con la sentencia que el dicta no se hayan violentado requisitos de procedibilidad, dentro de los que si se valora la pertinencia de la medida y la congruencia entre esta y la base legal que la sustenta.

1.5.- Viabilidad de la responsabilidad de la persona jurídica desde la doctrina

El Derecho Penal, se conoce de una suma de todo precepto que regula los presupuestos o consecuencias de una conducta combinada con una pena o con una medida de seguridad y corrección, Claus Roxin, uno de los filósofos sociales del derecho penal, en sus múltiples alocuciones, así como sus diversos tratados, enfoca el derecho penal, como una ciencia que se fundamenta en la composición de preceptos que subsumen actuaciones *impropias* sancionándolas con una pena, medida de seguridad o una multa, Roxin que impulsa la teoría del dominio funcional del acto a través de la cual se puede sancionar a quienes no participan de manera directa tienen conocimiento del mismo aún cuando actúen en representación de la función que ostenten.

Es un ejemplo de la dinámica del Derecho Penal, teorías como la Imputación Objetiva, el Dominio Funcional del Acto, el Deber Objetivo de Cuidado, entre otras puede tener una realización jurídica material, es necesaria la voluntad de los Estados

ante la notoria necesidad de la aplicación de sanciones no solamente a quienes apliquen acción directa, inmediata y material en el acto que se realice, sino que siendo una herramienta de control social, el Derecho Penal debe ser flexible en cuanto a los conceptos que tradicionalmente lo describen y orientarse a cubrir la necesidad social para la que fue creada.

Los doctrinarios, que son quienes conceptualizan el derecho, el delito, la infracción, la contravención; componen sus formaciones según el Estado de Desarrollo, y según el estado de la necesidad, por ejemplo hasta antes del genocidio a Claus Roxin, no se le habría ocurrido la teoría del dominio funcional del hecho, que en Latinoamérica no hubiese sido necesaria, sino hasta que se enjuició al ex presidente de Perú Alberto Fujimori. Ya en nuestra realidad la responsabilidad de las personas jurídicas cobran vigencia en el publicitado caso *El Universo*, en donde por primera vez en la historia se sanciona a una persona jurídica por su actuación coadyuvante al cometimiento del acto sancionado.

En todos los casos fue necesario atraerse de los conceptos clásicos por criterio vanguardistas que son de resultado, en los cuales prima el bien común, los derechos de las personas y la vigencia de la norma, creando para el efecto una estructura jurídico-funcional, dirigida a ser efectiva la protección de un bien jurídico protegido por el Estado, aunque en el desarrollo de esa protección no se encuentre coherencia entre la aplicación de la norma y los conceptos tradicionales del derecho como ya lo hemos determinado; sino que será suficiente que desde la realidad pueda observarse un hecho que transforme negativamente el entorno social y que afecte el convivir del

hombre y el desarrollo del Estado, para que entonces los legisladores creen el precepto y la sanción.

Otros de los elementos constitutivos del delito, es la capacidad de culpa, existen tratadistas que cambiando de manera total y definitiva el orden jurídico señalado de manera tradicional para sancionar a la persona natural, proponen la sustitución del Principio de Culpabilidad, por un principio llamado “Estado de Necesidad del Bien Jurídico”; es decir la necesidad de fundamentar la sanción sin culpabilidad en la imposibilidad de garantizar la imputación jurídica de otra manera; esta fundamentación nos lleva a pensar en la creación de conceptos según como se desarrolle la ciencia en acción al panorama criminológico social que el desarrollo de la economía plantee; no podemos soslayar y mucho menos garantizar la impunidad so pena de no poderse distraer de los conceptos para aplicar una sanción.

Connotada lumbreras filosóficos como el tratadista Gunter Jackobs han mostrado una doble participación en cuanto a defender la procedibilidad de que se pueda declarar la culpabilidad de una persona jurídica, Jackobs como señalamos en primera instancia defendía, que una persona jurídica bien podría ser sujeto de sanción penal y llegó a señalar que la acción era una determinación valorativa, valorada solamente por sus efectos externos, posteriormente defiende que las personas jurídicas no tienen culpabilidad por cuanto carecen de autoconciencia, además señala que la culpabilidad es propia de los que participa en el hecho y no puede ser transferida, por lo que la culpabilidad es de la persona física o de la persona jurídica.

Los tratadistas, pueden variar su criterio y no por ello estar equivocados, así como también es verdad, que no porque ellos afirmen como cierto un criterio o creen un concepto, este será el único acertado o el único cierto, la dialéctica que se maneja en Derecho Penal, nos da la pauta para poder, sin temor a equivocarnos señalar que nuestro criterio respecto de que solamente con una norma que sea coherente entre sí puede llegarse a imponer una sanción-pena a las personas jurídicas, es un acierto dada las circunstancias económica-sociales en las que se vive en nuestro país.

El criterio esgrimido por López Barja, cuando señala que “la pena no resuelve la parte externa del conflicto, sino el aspecto formal del injusto” (López, 2010), desde este punto de vista se cambia el sentido general en el que se fundamentó desde los principios de Derecho Penal, la pena, en un principio como sinónimo de cultura, de castigo, para luego ser concebida como un medio de reparación integral, que ya no obra como una forma de encierro, sino como un tiempo en el cual el Estado debe resocializar a la persona en conflicto con la ley penal.

Este criterio ha sido tan flexible de adaptarse cuando se dirige a la Pena como fin del proceso penal, no puede ser tal cuando tratamos de redimir desde su principio el Derecho Penal que puede derivarse como Derecho Penal Económico, Derecho Penal Empresarial, Derecho Penal de la Salud, etc. etc., es decir si desde la doctrina se creó las escuelas causalistas, funcionalistas, finalistas, teorías como: Teoría del Derecho Penal del Enemigo, el Derecho Penal de Autor, el Derecho Penal Ciudadano; porque no podría ampliarse los conceptos, hacia la discusión de un Derecho Penal de Vanguardia Moderno, dirigido a los resultados negativos, con la

capacidad de sancionar todo acto, conducta comportamiento, que afecte el convivir del hombre en sociedad, sin que sea necesario, para ello, que desde un principio, el concepto de delito se haya dirigido únicamente al ser humano.

Para ahondar en el fundamento de la necesidad los criterios base, no por caducos sino por inoperantes, ante la realidad actual, podríamos señalar por ejemplo lo siguiente: si un perro de la raza pitbull, ha crecido en un ambiente hostil, y este causa lesiones a un ser humano a tal punto de que sería imposible su convivencia en un lugar habitado, y se determina que por la seguridad de la sociedad este debe estar confinado a un encierro o bien podría llegar hasta su sacrificio, y si nos vamos entonces a los conceptos tradicionales bien se podría argumentar en defensa del encierro o del sacrificio de esta especie, que el mismo carece de la voluntad, del conocimiento, que son conceptos propios de la actividad humana y por lo tanto no se lo podría encerrar ni se lo podría ejecutar; esto nos llevaría a tener en libertad a un ser que causaría daño a las personas que tendrían que transitar a su alrededor, y por lo tanto, en este caso hipotético, serían las personas que tendrían que abandonar su habita para no oponerse una eventual agresión. Con el ejemplo radical anterior, podemos evidenciar, que el Derecho Penal se aplica, no por la actuación humana, sino por una actuación humana negativa, sino que se aplica ante cualquier acción u omisión que ponga el peligro la convivencia de hombre en sociedad.

1.6.- La responsabilidad de la persona jurídica en la legislación penal española

El Art. 31 bis, del Código Penal del Reino de España, tipifica: “En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables de los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su provecho, por sus representantes legales y administradores de hecho o de derecho” (Código Penal Español, 1995). Mientras que el artículo 49 del Código Orgánico Integral Penal señala: “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...” (Código Orgánico Integral Penal, 2014), queda claramente establecido con este análisis comparativo que los elementos subjetivos, y verbos rectores de este tipo penal, que fue presentado como innovación en nuestro ordenamiento jurídico, es idéntico al tipo penal que sanciona la responsabilidad de las personas jurídicas en España.

Los Assembleístas al momento de *importar* esta figura jurídica con la intención de poner en vanguardia nuestro sistema penal, a fin de que sea homogéneo en el concierto internacional de naciones que desde el punto de vista de la globalización tratan de brindar la inversión y por lo tanto los grandes capitales que mueven la economía mundial, pues no es lo mismo, que una persona común hurte un celular, para solventar sus gastos en medicina o apalea su ansiedad por la droga, que una multinacional se apropie del dinero con el que debía construirse un hospital donde

pueden ser atendidos cientos o miles de seres humanos.

Es importante y prioritario, establecer figuras jurídicas que blinden los bienes jurídicos protegidos por el Estado, según se desarrollen el actuar criminal de quienes se consideren excluidos del desarrollo social ya por falta de educación, de salud, de vivienda o de trabajo. Mas no se puede so pena de estar en un acierto, crearlo como una imposición extraída de una legislación que se desarrolle con costumbres y ordenamientos jurídicos diferentes; para que la realización positiva de una norma penal su precepto y su sanción, deben estar en atención a la realidad social de un pueblo, en atención a sus costumbres y desarrollo socio económico.

Una de las finalidades del proceso penal, es la imposición de una pena, después de haber recorrido un largo camino en el cual, cada una de las diligencias y disposiciones tendientes a desentrañar la verdad real del hecho puesto en conocimiento de los operadores de justicia deben estar apegados a principios constitucionales en donde el respeto a los Derechos Fundamentales, al ser humano sean prioritarios y prevalezcan antes que la vigencia de la norma. Para llegar a este máxima debe respetarse y hacerse respetar el Debido Proceso, la Seguridad Jurídica, entre otros principios, sin los cuales el Derecho Penal, dejaría de ser un modo de control social para convertirse en un método controlador de la sociedad; las penas dejarían de ser restaurativas y un medio para la reparación integral para convertirse en simples métodos de tortura ante el cometimiento de un acto que el Estado a través de su poder punitivo lo considere una amenaza para su vigencia y desarrollo.

1.7 De la capacidad para ser parte, la capacidad procesal y la legitimación

Artículo 6 capacidad para ser parte:

1. Podrán ser parte en los procesos ante los tribunales civiles:

- Las personas físicas.
- El concebido no nacido, para todos los efectos que le sean favorables.
- Las personas jurídicas.

Artículo 7. Comparecencia en juicio y representación

1. Sólo podrán comparecer en juicio los que estén en el pleno ejercicio de sus derechos civiles.

2. Las personas físicas que no se hallen en el caso del apartado anterior habrán de comparecer mediante la representación o con la asistencia, la autorización, la habilitación o el defensor exigidos por la ley.

3. Por los concebidos y no nacidos comparecerán las personas que legítimamente los representarían si ya hubieren nacido.

4. Por las personas jurídicas comparecerán quienes legalmente las representen.

Artículo 51, establece: “Fuero general de las personas jurídicas y de los entes sin personalidad, son:

Salvo que la Ley disponga otra cosa, las personas jurídicas serán demandadas en el lugar de su domicilio.

1. También podrán ser demandadas en el lugar donde la situación o relación jurídica a que se refiera el litigio haya nacido o deba surtir efectos, siempre que en dicho lugar tengan establecimiento abierto al

público o representante autorizado para actuar en nombre de la entidad.

2. Los entes sin personalidad podrán ser demandados en el domicilio de sus gestores o en cualquier lugar en que desarrollen su actividad”.

El Artículo 309, establece: “Interrogatorio de persona jurídica o de entidad sin personalidad jurídica

1. Cuando la parte declarante sea una persona jurídica o ente sin personalidad, y su representante en juicio no hubiera intervenido en los hechos controvertidos en el proceso, habrá de alegar tal circunstancia en la audiencia previa al juicio, y deberá facilitar la identidad de la persona que intervino en nombre de la persona jurídica o entidad interrogada, para que sea citada al juicio.

El representante podrá solicitar que la persona identificada sea citada en Cali.

2. Cuando alguna pregunta se refiera a hechos en que no hubiese intervenido el representante de la persona jurídica o ente sin personalidad, habrá, no obstante, de responder según sus conocimientos, dando razón de su origen y habrá de identificar a la persona que, en nombre de la parte, hubiere intervenido en aquellos hechos. El tribunal citará a dicha persona para ser interrogada fuera del juicio como diligencia final, conforme a lo dispuesto en la regla segunda del apartado 1 del artículo 435.

En los casos previstos en los apartados anteriores, si por la representación de la persona jurídica o entidad sin personalidad se manifestase desconocer la persona interviniente en los hechos, el tribunal considerará tal manifestación como respuesta evasiva o resistencia a declarar, con los efectos previstos en los apartados 1 y 2 del artículo 307”.

El Artículo 381, establece: Respuestas escritas a cargo de personas jurídicas y entidades públicas:

1. Cuando, sobre hechos relevantes para el proceso, sea pertinente que informen personas jurídicas y entidades públicas en cuanto tales, por referirse esos hechos a su actividad, sin que quepa o sea necesario individualizar en personas físicas determinadas el conocimiento de lo que para el proceso interese, la parte a quien convenga esta prueba podrá proponer que la persona jurídica o entidad, a requerimiento del tribunal, responda por escrito sobre los hechos en los diez días anteriores al juicio o a la vista.

2. En la proposición de prueba a que se refiere el apartado anterior se expresarán con precisión los extremos sobre los que ha de versar la declaración o informe escrito. Las demás partes podrán alegar lo que consideren conveniente y, en concreto, si desean que se adicionen otros extremos a la petición de declaración escrita o se rectifiquen o complementen los que hubiere expresado el proponente de la prueba.

El Artículo 491, establece: “Legitimación para recurrir en interés de la ley podrán en todo caso recurrir en interés de la ley el Ministerio Fiscal y el Defensor del Pueblo. Asimismo, podrán interponer este recurso las personas jurídicas de Derecho público que, por las actividades que desarrollen y las funciones que tengan atribuidas, en relación con las cuestiones procesales sobre las que verse el recurso, acrediten interés legítimo en la unidad jurisprudencial sobre esas cuestiones”.

En todos estos artículos citados en la Ley Positiva Procesal Española que se encuentra establecido el procedimiento, incluso para el interrogatorio y testimonio, el fuero, entre otras de las personas jurídicas, lo que hace viable en ese país la imposición del tipo penal que señala la persona jurídica con responsabilidad penal.

En el país el artículo 564 en el Código Civil (Código Civil Ecuatoriano, 2005) determina: “Se llama persona jurídica una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente”. Por lo que la persona jurídica es una figura ficticia, creada a fin de viabilizar actividades de comercio, de tal manera que puedan ser efectivos el traslado de capitales y así también su control jurídico dentro del sistema financiero nacional e internacional, por lo tanto carente de la capacidad de querer y entender, y sus actos solamente pueden ser tal a través de sus representantes legales que son personas naturales, así lo señala es artículo 33 del Código Orgánico General de Procesos “Representación de personas jurídicas en el proceso. Cuando la parte sea una persona jurídica, deberá ser representada en el proceso por su representante legal

o judicial” (Código Orgánico General de Procesos, 2015).

En el marco jurídico que tenemos en el artículo 49 y 50 del Código Orgánico Integral Penal, no se especifica de qué manera puede ser declarada la responsabilidad de una persona jurídica, no existe en el marco jurídico civil, ni penal, la determinación del procedimiento a seguir en el caso de que una persona jurídica se encuentre en conflicto con una ley penal o civil, por lo que nuestra propuesta de reforma al Código Orgánico Integral Penal, deber ser de manera específica para que los puntos sobre los que hemos tratado sean reformados a fin de que exista el marco jurídico idóneo y no se vulneren derechos constituciones de los cuales gozan las personas jurídicas por ley, ya que así consta en el Código Civil, donde se determina cuáles figuras ficticias tienen la capacidad de obligarse y comparecer a juicio, representadas por una persona natural.

1.7.- Pertinencia constitucional y legal de la reforma planteada, como medio para viabilizar la responsabilidad de la persona jurídica y la imposición de una pena

En el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador, establece que “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes” (Constitución de la República del Ecuador, 2008), concordando con lo establecido en el artículo 425 del mismo cuerpo legal en donde refiere que: “El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes

ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos” (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior. La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados.

Exposición de Motivos del Código Orgánico Integral Penal, en las últimas décadas, el Ecuador ha sufrido profundas transformaciones económicas, sociales y políticas. La Constitución del 2008, aprobada en las urnas, impone obligaciones inaplazables y urgentes como la revisión del sistema jurídico para cumplir con el imperativo de justicia y certidumbre. La heterogeneidad de los componentes del Sistema Penal Ecuatoriano, incluida la coexistencia de varios cuerpos legales difíciles de acoplar en la práctica, ha generado una percepción de impunidad y desconfianza. Para configurar un verdadero cuerpo legal integral se han considerado los siguientes aspectos:

En el Ecuador -desde su época republicana- se han promulgado cinco Códigos Penales (1837, 1872, 1889, 1906 y 1938). La legislación penal vigente es una codificación más y tiene una fuerte influencia del Código italiano de 1930 (conocido como “Código Rocco”), argentino de 1922, belga de 1867 y -este a su vez-

del francés de 1810 (“Código Napoleónico”). En suma, tenemos un Código de hace dos siglos con la influencia trágica del siglo XX, que es la Ley penal del fascismo italiano (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

Es evidente que las normas sustantivas, procesales y ejecutivas penales vigentes no responden a una sola línea de pensamiento. Sus contextos históricos son muy diversos. Las finalidades y estructuras son distintas, sin coordinación alguna, inclusive contienen normas contradictorias. Esto se traduce en un sistema penal incoherente, poco práctico y disperso (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

El derecho penal tiene, aparentemente, una doble función contradictoria frente a los derechos de las personas. Por un lado, protege derechos y, por otro, los restringe. Desde la perspectiva de las víctimas, los protege cuando alguno ha sido gravemente lesionado. Desde la persona que se encuentra en conflicto con la ley penal, puede restringir excepcionalmente sus derechos, cuando una persona vulnera los derechos de otras y justifica la aplicación de una sanción. Por ello, el derecho penal debe determinar los límites para no caer en la venganza privada, ni en la impunidad (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

El auge del constitucionalismo en las democracias contemporáneas ha sido precedido de una renovación teórica y conceptual. Parte del nuevo instrumental jurídico, producido no solo por la doctrina sino también por la jurisprudencia de Tribunales Constitucionales y Penales, Nacionales e Internacionales, son: la imprescriptibilidad de ciertos delitos que tienen particular gravedad en el mundo

entero; el estado de necesidad en sociedades en las que hay extrema pobreza y exclusión, como es la nuestra; las penas prohibidas, para evitar arbitrariedades; la revisión extraordinaria de la condena; la suspensión condicional de la pena; supresión de delitos que pueden merecer mejor respuesta desde el ámbito civil o administrativo; la proscripción de un derecho penal de autor; la supresión de la presunción de derecho del conocimiento de la ley, entre otros.

En este contexto, se adecua la legislación ecuatoriana a los nuevos desarrollos conceptuales que se han producido en el mundo y en la región, como mecanismo para asegurar un correcto funcionamiento de la justicia penal. Si bien es cierto, en otros países se ha dejado en manos de la doctrina y la jurisprudencia este desarrollo conceptual, en el caso ecuatoriano, este proceso ha resultado fallido (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

Las y los Jueces Penales, han estado sometidos a una concepción excesivamente legalista, a esto hay que sumar la crisis del Sistema de Educación Superior y la carencia de investigaciones en todas las áreas del Derecho penal y Criminología. Todo esto ha dado como resultado un limitado desarrollo conceptual, teórico y técnico (Código Orgánico Integral Penal, 2014). Por esta razón se incorporan los desarrollos normativos, doctrinales y jurisprudenciales modernos y se los adapta a la realidad ecuatoriana, como mecanismos estratégicos para promover una nueva cultura penal y el fortalecimiento de la justicia penal existente (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

Se tipifican nuevas conductas penalmente relevantes adaptadas a las normas internacionales. Se introducen nuevos capítulos como por ejemplo, el que se refiere a los delitos contra la humanidad y las graves violaciones a los derechos humanos. En otros casos, cuando en instrumentos internacionales suscritos por el Ecuador se establecen tipos penales abiertos y poco precisos, se han diseñado los tipos penales considerando las garantías constitucionales, la efectividad del combate del delito y la precisión en elementos de la tipicidad (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

2. Marco metodológico

2.1.- Metodología

La metodología a utilizar en esta investigación será la Jurídica Prospectiva y Analítica, con carácter Propositivo-Jurídica, porque su característica es evaluar las fallas en el legislación penal actual, pese a la vigencia de la Constitución del 2008, y su orden jerárquico. El carácter descriptivo ha sido escogido en función del desarrollo, correlación y seguimiento.

En el presente trabajo se va a utilizar un método cualitativo, con la aplicación de métodos teóricos y empíricos, en métodos teóricos se desarrolla mediante el sistema historiológico, analítico sintético e inductivo-deductivo.

2.2. Métodos

Inductivo – deductivo. Permitirá lograr los objetivos propuestos y ayudar a verificar las variables planteadas, para el efecto se realizará un análisis general hasta llegar a las particularidades del presente estudio.

Analítico – sintético. Este método hará posible la comprensión de todos los hechos, casos e ideas durante la presente investigación.

En el presente trabajo se va a utilizar un método cualitativo, con la aplicación de métodos teóricos y empíricos, en métodos teóricos se desarrolla mediante el sistema historiográfico, analítico sintético e inductivo-deductivo.

2.3.- Plan de tabulación y análisis

Los datos recogidos dentro del presente instrumento han sido organizados y tabulados para su procesamiento en atención al método estadístico descriptivo recurriendo para la presentación a datos numéricos y gráficos en los que se establecen porcentajes utilizando hojas de cálculo electrónicas con la aplicación de Microsoft Excel con el programa SPSS versión 21.

#	PREGUNTAS	Totalmente de acuerdo	Parcialmente de acuerdo	En Des acuerdo	Totalmente en Desacuerdo
1	Considera usted, que la falta de responsabilidad penal en la persona jurídica y su incidencia en la aplicación de la				

	pena y por lo tanto es inaplicable.				
2	Considera usted, viable que se aplique penas a una figura jurídica carente de responsabilidad				
3	Considera usted, que es imposible imputar un delito a la persona jurídica carente de voluntad y conciencia				
4	Considera usted, que la persona Jurídica debe ser sancionada con la imposición de sanciones administrativas y no de una pena				
5	Considera usted, que debe reformarse el marco jurídico ecuatoriano para que sea viable la aplicación de una pena a las personas jurídicas				
6	Considera usted, necesarias las reformas en los artículos en los cuales el COIP, define: El delito, la culpa, la antijuricidad, el dolo, y pena				

Resultados de las encuestas:

Encuesta realizada A Jueces, Fiscales y Defensores Públicos de la Unidad de Judicial Penal Norte 2, Albanborja.

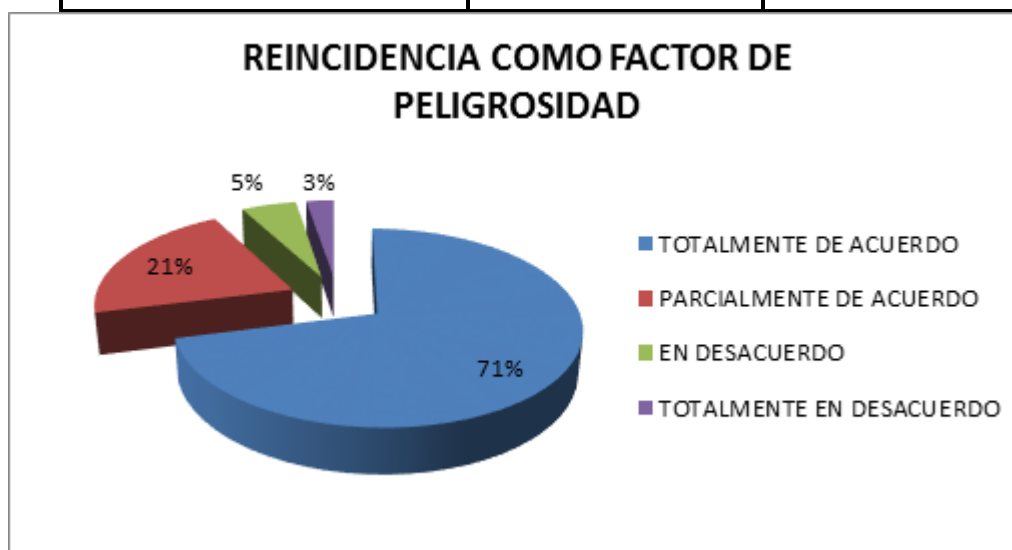
Pregunta No. 1

¿Considera usted, que la falta de responsabilidad penal en la persona jurídica y su incidencia en la aplicación de la pena y por lo tanto es inaplicable?

Tabla 1

¿La falta de responsabilidad penal en la persona jurídica, incide en la aplicación de la pena?

N	VALORACIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE (%)
	Totalmente de acuerdo	27	71.05%
	Parcialmente de acuerdo	8	21.05%
	En desacuerdo	2	5.26%
	Totalmente en desacuerdo	1	2.63%
	TOTAL	38	100,00%



Resultado de la investigación.

El 71.05% de los encuestados se encuentra totalmente de acuerdo en que a la persona jurídica debe ser sancionada pero no con una pena.

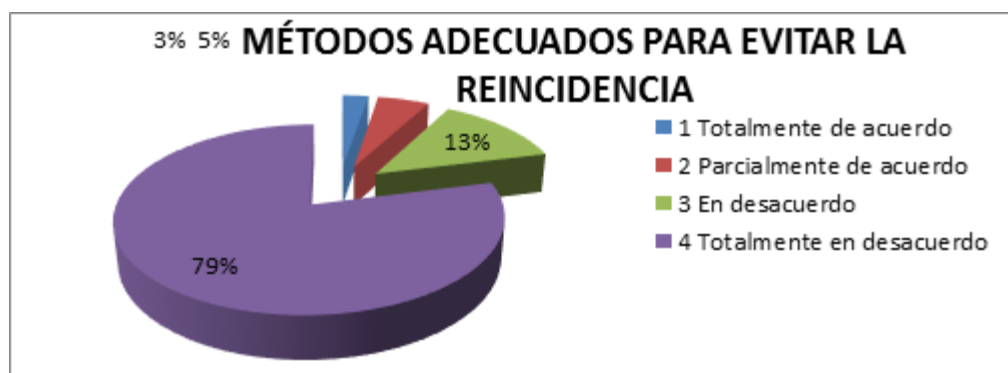
Pregunta No. 2

¿Considera usted, viable que se aplique penas a una figura jurídica carente de responsabilidad?

Tabla 2

Falta de responsabilidad en la persona jurídica

No.	VALORACIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE (%)
	Totalmente de acuerdo	1	2.63%
	Parcialmente de acuerdo	2	5.26%
	En desacuerdo	5	13.16%
	Totalmente en desacuerdo	30	78.95%
	TOTAL	38	100,00%



Resultado de la investigación.

El 78.95% de los encuestados se encuentra totalmente en desacuerdo en cuanto a la aplicación de una pena a las personas jurídicas.

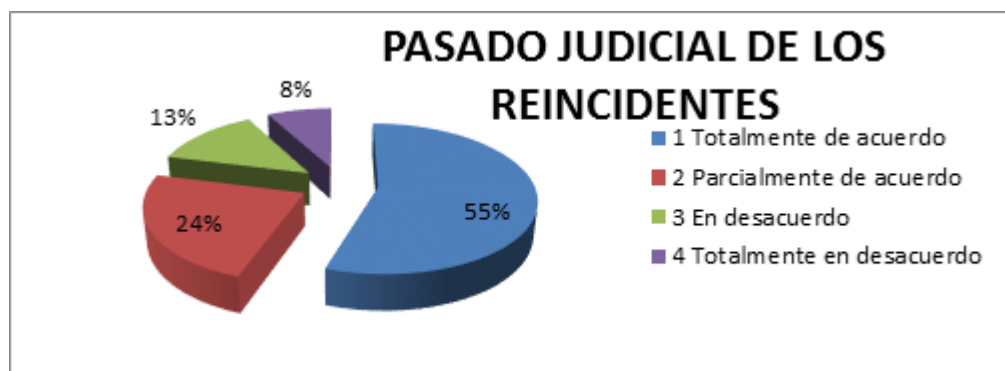
Pregunta No. 3

¿Considera usted, que es imposible imputar un delito a la persona jurídica carente de voluntad y conciencia?

Tabla 3.

¿La persona jurídica carece de voluntad y conciencia?

#	VALORACIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE (%)
	Totalmente de acuerdo	21	55.26%
	Parcialmente de acuerdo	9	23.68%
	En desacuerdo	5	13.16%
	Totalmente en desacuerdo	3	7.89%
	TOTAL	38	100.00%



Resultado de la investigación.

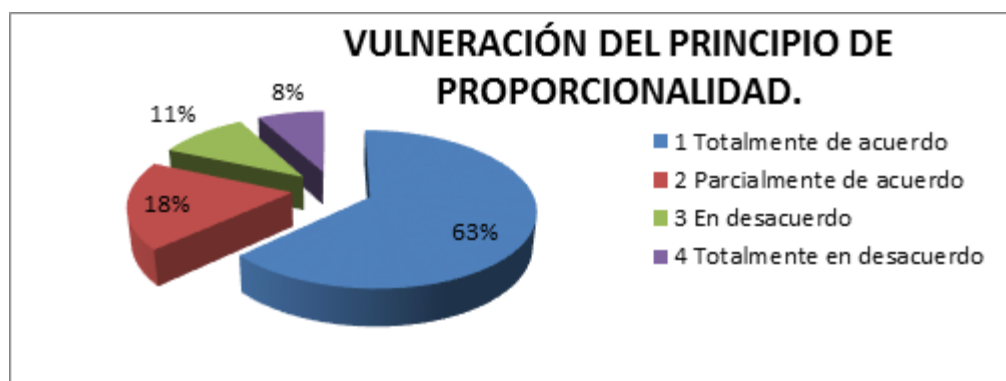
El 55.26% de los encuestados se encuentra totalmente en desacuerdo y el 23.68% considera parcialmente que la falta de responsabilidad penal en la persona jurídica incide en la aplicación de la pena.

Pregunta No. 4

¿Considera usted, que la Persona Jurídica debe ser sancionada con la imposición de sanciones administrativas y no de una pena?

Tabla 4.**Sanción administrativa a la persona jurídica**

	VALORACIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE (%)
	Totalmente de acuerdo	24	63.16%
	Parcialmente de acuerdo	7	18.42%
	En desacuerdo	4	10.53%
	Totalmente en desacuerdo	3	7.89%
	TOTAL	38	100.00%

**Resultado de la investigación.**

El 63.16% de los encuestados se encuentra totalmente de acuerdo que el debido proceso es vulnerado por **la falta de responsabilidad penal en la persona jurídica ya que esta incide en la aplicación de la pena.**

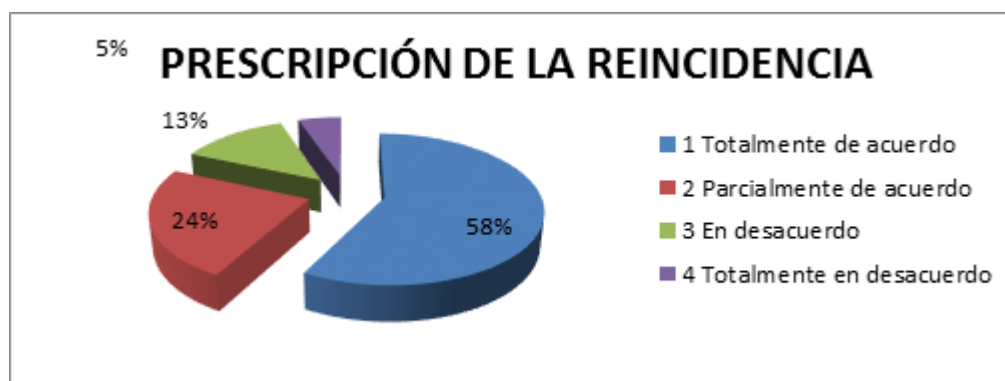
Pregunta No. 5

¿Considera usted, que debe reformarse el marco jurídico ecuatoriano para que sea viable la aplicación de una pena a las personas jurídicas?

Tabla 5.

Reformarse el marco jurídico ecuatoriano

	VALORACIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE (%)
	Totalmente de acuerdo	22	57.89%
	Parcialmente de acuerdo	9	23.68%
	En desacuerdo	5	13.16%
	Totalmente en desacuerdo	2	5.26%
	TOTAL	38	100.00%

**Resultado de la investigación**

El 57.89% de los encuestados se encuentra total y el 23.68% está parcialmente de acuerdo con que la falta de responsabilidad penal en la persona jurídica si tiene incidencia en la aplicación de la pena.

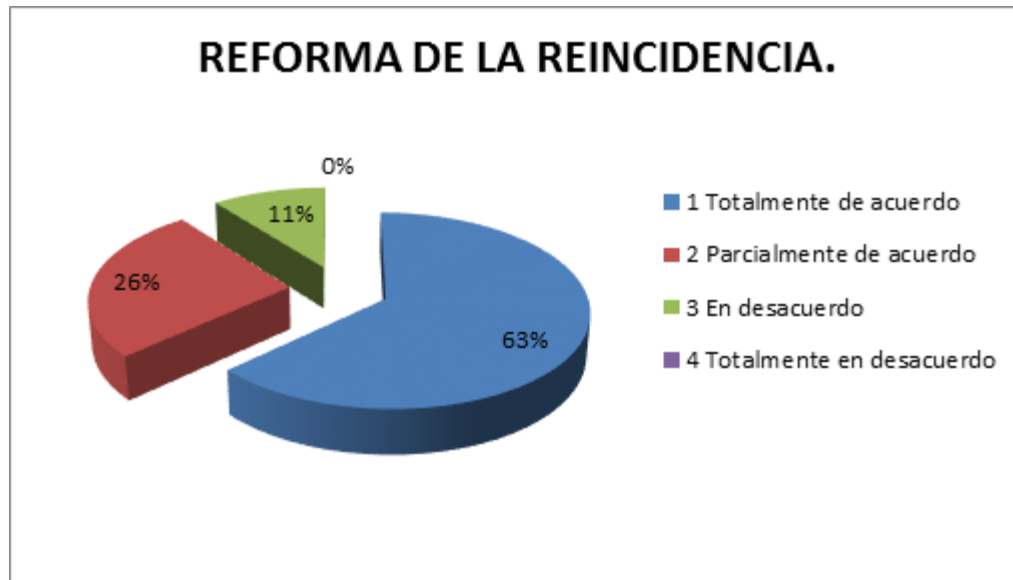
Pregunta No. 6

¿Considera usted, necesarias las reformas en los artículos en los cuales el COIP, define: El delito, la culpa, la antijuricidad, el dolo, y pena?

Tabla 6.

Reforma de las definiciones del delito, la culpa, la antijuricidad, el dolo, y pena en el Código Orgánico Integral Penal.

No.	VALORACIÓN	FRECUE NCIA	PORCENTAJ E (%)
	Totalmente de acuerdo	24	63.16%
	Parcialmente de acuerdo	10	26.32%
	En desacuerdo	4	10.53%
	Totalmente en desacuerdo	0	0.00%
	TOTAL	38	100.00%



Resultado de la investigación

El 63.16% de los encuestados se encuentra totalmente de acuerdo que exista una reforma legal para que la falta de responsabilidad penal en la persona jurídica no tenga incidencia en la aplicación de la pena.

2.4 Estudio de caso

2.4.1 Antecedentes

El Derecho en general es una ciencia de carácter social, el Derecho Penal en particular es un medio de control social, el Proceso Penal, es un medio para alcanzar la justicia, la finalidad de un procedimiento penal es llegar a la verdad real de un acto puesto en conocimiento de los operadores de justicia, para lograr este fin se debe llevar cada una de las etapas previstas, dentro del proceso justificando las actuaciones fiscales, de tal manera que se evidencie el respeto a la vigencia del Debido Proceso. Para que esto se logre, es necesaria la aplicación de principios que garanticen la

vigencia de los derechos de la víctima y del procesado, entre esos principios se cuenta el Principio de Legalidad, el cual determina que el Acto y la Pena deben estar establecidas con anterioridad al suceso que se pone en conocimiento de la justicia como delito, sin embargo para que este requisito de fondo se cumpla se debe también respetar ciertos requisitos de forma que lleven a determinar de manera normativa-técnica jurídica, la procedibilidad, en cuanto a determinar la culpabilidad del sujeto activo de un acto típicamente antijurídico.

Para el efecto, en la actual normativa penal no solamente es necesario demostrar la existencia penal de la infracción así como la participación de la persona procesada en el mismo, sino que además se debe probar lo establecido en el artículo 34: “Para que una persona sea considerada responsable penalmente deberá ser imputable y actuar con conocimiento de la antijuridicidad de su conducta”.

Resulta jurídicamente imposible llegar a determinar que una persona jurídica tenía conocimiento de la antijuridicidad de su conducta entre las cuales se encuentra la falta de conducta, característica propia de una persona natural, la falta de la capacidad de discernir, la falta de tener la capacidad de conocimiento, hacen imposible presumir de hecho o de derecho que una persona jurídica podría tener conocimiento de la antijuridicidad de un acto. Este será el marco en el cual se desarrollará nuestra investigación a fin de obtener resultados desde la doctrina que viabilice la aplicabilidad de la pena a una persona jurídica carente de responsabilidad.

La pena ha tenido un desarrollo a lo largo de la historia, que se enmarca

primeramente como un castigo consecuencia del pecado, a continuación el pecado se transforma en delito y como consecuencia del delito el sujeto activo del mismo recibía una sanción que se denominó pena, que era proyectados hacia el martirio del cuerpo de quien resultaba culpable de la infracción, con el ánimo de persuadir a la población, actos como el azote, muerte por ahorcamiento, mutilaciones, trabajos forzados se lo realizaba en público, con el desarrollo social, se ha podido llegar a establecer a la pena como un medio de resocialización y rehabilitación del reo, nótese que hasta entonces la peana iba dirigida a las personas naturales y en nuestro país hasta el 10 de agosto del 2014, era imposible pensar que una persona jurídica podía ser sujeto de una pena, pues esta carece de la capacidad de acción, de la capacidad de querer y entender que genera el dolo y por ende ley natural, por ser una ficción de carácter jurídica carece de la capacidad propia de pensar, por lo que no podría encontrarse malicia y tampoco podría encontrar en que momento su actuación fue propia.

En la legislación ecuatoriana a finales de los años 2012 y 2013 se suscitó en nuestro país una controversia jurídica, en la cual se llegó a sancionar a una persona jurídica porque fue considerado que coadyuvó al injusto acusado a sus directores y representantes legales.

Este fallo puso en el tapete de la discusión de la posibilidad cierta que habría en lo posterior que desemboca en la tipificación de la responsabilidad penal de estas entidades así como la capacidad de ser sujetas a una pena; esta innovación para nuestra legislación y cultura, ya era común en países europeos entre ellos España,

donde las personas jurídicas son sujetas de sanción, pero no significa que no haya entre dicho y fuertes debates en cuanto a que no se encuentra en la persona jurídica los elementos constitutivos para que pueda atribuírsele la comisión de un delito y por ende la aplicación de una pena.

Como se ha señalado el Código Orgánico Integral Penal, ha diseñado conceptos propios respecto a la responsabilidad que se le atribuye a la persona jurídica para lo cual ha tenido que adecuar también la forma en que se debía procesar a estas entidades.

El concepto típico del Delito, conocido y estudiado desde los tiempos del maestro Francesco Carrara, en su tratado de Derecho Criminal, pasando por el tratado de Derecho Penal, del profesor Jiménez de Azua, hasta los más modernos tratadistas tales como Ferrajoli, Claus Roxin, el maestro profesor de la universidad de Bon de Alemania, Gunther Jakobs, se ha considerado la acción como elemento fundamental en la constitución del concepto de delito, que es la que genera la transformación en el entorno social del sujeto activo que debe ser una persona capaz, es decir en pleno dominio de sus facultades cognoscitivas que derivan en el querer y en el entender en el acto que se propone realizar es dañoso o peligroso a lo que se domina la responsabilidad.

La Constitución de la República en el Art. 169 señala:

El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia,

inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.

Si lo analizamos de manera objetiva podemos entender que el sistema procesal es la herramienta constitucional para llegar a la realización de la justicia, para cuyo efecto es necesario respetar y hacer respetar los procedimientos de norma y fondo a fin de cumplir con los presupuestos del debido proceso. Ante tal efecto debemos remitirnos a lo que señala el Código Orgánico Integral Penal, cuando se refiere a la persona procesada en su artículo 440.-“Se considera persona procesada a la persona natural o jurídica, contra la cual, la o el fiscal formule cargos. La persona procesada tendrá la potestad de ejercer todos los derechos que le reconoce la Constitución, los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos y este Código”.

Aquí se especifica que la persona jurídica puede ser sujeto de un procesamiento de carácter penal, sin embargo cuando se refiere al inicio de la Instrucción señala lo siguiente:

Art. 594.- La etapa de instrucción se sustanciará conforme con las siguientes reglas: 1. Cuando la o el fiscal cuente con los elementos suficientes, solicitará a la o al juzgador, convoque a la audiencia de formulación de cargos. 2. La o el juzgador, dentro de veinticuatro horas, señalará día y hora para la audiencia, que deberá realizarse dentro de los cinco días posteriores a la solicitud, salvo los casos de flagrancia y notificará a los sujetos procesales. 3. La o el fiscal deberá agotar todos los medios necesarios que permitan identificar el

domicilio del investigado. 4. La o el fiscal, en audiencia, formulará cargos cuando existan elementos sobre la existencia de la infracción y la participación de la persona en el hecho investigado. 5. A la audiencia de formulación de cargos deberá comparecer la o el fiscal, la persona procesada o su defensora o defensor público o privado. 6. En esta audiencia, si la persona procesada considera pertinente podrá solicitar la aplicación del procedimiento abreviado, así como cualquiera de los derechos y garantías en la forma y términos previstos en la Constitución y en este Código. 7. Los sujetos procesales quedarán notificados en la misma audiencia con el inicio de la instrucción y las decisiones que en ella se tomen. El contenido íntegro de la audiencia quedará registrado en el expediente y por cualquier medio tecnológico

El artículo 595 del Código Orgánico Integral Penal, establece los requisitos de:

La formulación de cargos contendrá: 1. La individualización de la persona procesada, incluyendo sus nombres y apellidos y el domicilio, en caso de conocerlo. 2. La relación circunstanciada de los hechos relevantes, así como la infracción o infracciones penales que se le imputen. 3. Los elementos y resultados de la investigación que sirven como fundamento jurídico para formular los cargos. La solicitud de medidas cautelares y de protección, salidas alternativas al procedimiento o cualquier otro pedido que no afecte al debido proceso.

En ningún momento, se señala el procedimiento para la imputación de la persona jurídica, es más, se habla de la obligación legal que tiene el Fiscal de proporcionar al juzgador los nombres, apellidos y dirección domiciliaria de la persona que va a estar vinculada a un proceso penal, lo que hace presumir de derecho que se refiere a las personas naturales ya que son quienes están identificadas con nombres y apellidos e individualmente se las puede localizar por su dirección domiciliaria.

Razón por la cual considero que el legislador conociendo que para que una persona pueda ser procesada debe protegerse el Derecho a la Defensa con normas mínimas de procedibilidad como designar a un abogado de su confianza, solicitar la realización de diligencias que conlleven a coadyuvar para el desarrollo del proceso enrumbo a determinar la verdad real del acto puesto en conocimiento del operador de justicia, y ¿Cómo podría la persona jurídica ejecutar estos actos procesales de fondo?, ¿Cómo se citaría a la persona jurídica como un ente individual?, ¿Cuál sería el resultado de una falsa imputación a una persona jurídica que puede ser sujeta a un procesamiento penal pero que no se le puede conceder el derecho a instalar una acción por daño moral en caso de que la denuncia sea declarada maliciosa o temeraria?, o en caso que se declara su absolución luego de haber padecido una intervención por parte del Estado a través de los organismos correspondientes, o haber sido suspendida, clausurada o multada, si carece del elemento sinecuanon para ejercer este derecho que es la moral propia de las personas naturales.

La responsabilidad esquematizada en el artículo 49 del Código Orgánico Integral Penal, no puede ser considerada sino una ficción jurídica ratificada por el

mismo legislador cuando señala:

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.

Se refiere en primera instancia de supuestos que no es sino, una idea abstracta en la cual se forma un concepto particular del termino responsabilidad por la acción cometida por quienes dirigen a la persona jurídica; parecería ser un afán desmedido y jurídicamente carente de antecedentes y presupuestos de carácter dogmático a pesar de existir tendencias filosóficas jurídicas que tratan de justificar este tema motivando una teoría denominada *la responsabilidad por otro*.

La falta de responsabilidad en la Persona Jurídica, pues por cuanto carece de la facultad de acción propia y de los elementos volitivos de querer y entender hacen que conceptualmente sea inaplicable una pena a una persona jurídica, que no es sino, una ficción creada como un mecanismo de ordenamiento de carácter económico, más aún si analizamos lo señalado en el mismo Código Orgánico Integral Penal, a la Pena como concepto artículo 51: “La pena es una restricción a la libertad y a los derechos de las personas, como consecuencia jurídica de sus acciones u omisiones punibles”. Se basa en una disposición legal e impuesta por una sentencia condenatoria ejecutoriada. Nótese que se refiere de manera directa a una restricción de libertad y derechos de las personas omitiendo de manera deliberada *personas naturales o jurídicas*, puesto que la libertad y los derechos son propios de la persona natural.

El artículo 52 del mismo cuerpo legal, nos habla de la Finalidad de la Pena en los siguientes términos: “Los fines de la pena son la prevención general para la comisión de delitos y el desarrollo progresivo de los derechos y capacidades de la persona con condena, así como la reparación del derecho de la víctima”. Nuevamente el legislador se remite a presupuestos propios de las personas naturales. Este es el tema que desarrollaremos en base a un marco doctrinario y tamaño, también derecho comparado de países europeos como España, donde a pesar de que se aplica este modelo continúa la polémica en cuanto a la responsabilidad que se le atribuye a la persona jurídica.

El presente trabajo se centra en un análisis doctrinario que revele la falta de justificación conceptual para poder determinar en una persona jurídica la responsabilidad, siendo este una característica propia de la persona natural.

2.4.2.- Discusión

Las Personas Jurídicas, son figuras, es decir creaciones jurídicas que se diseñaron con un fin determinado, y que su direccionamiento estaría a cargo de una Persona Natural, que si es sujeto de Derecho Penal, el asambleísta, debió prever que en los procesos penales, no sólo se cumple con la aplicación de las penas, sino que para llegar a ésta máxima, se debe cumplir con una serie de requisitos, a fin de no violentar el Debido Proceso y no causar nulidades.

Es necesario entonces, que el marco jurídico penal, este diseñado de tal manera que la Pena, con la que se sancione a una Persona Jurídica, no sea una imposición, sino el producto de un estudio sociológico y técnico jurídico que viabilice su aplicación.

2.4.3 Elaboración de la reforma al Código Orgánico Integral Penal

ANTEPROYECTO DE LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL.

El Pleno de la Asamblea Nacional

Considerando:

Que, el Art. 82.- Constitución de la República del Ecuador, establece que el derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

Que, el Art. 169.- Constitución de la República del Ecuador, establece que el sistema procesal penal es un medio para la realización de la Justicia y que las normas procesales deben consagrar los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y hacer efectivas las garantías al debido proceso. No se sacrificará a la justicia por la sola omisión de formalidades.

Que, el Art. 425.- Constitución de la República del Ecuador, establece el siguiente:
La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las

leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos”.

Que, el Art. 82.- Constitución de la República del Ecuador, establece las normas y los actos del poder público deben mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; caso contrario carecerán de eficacia jurídica. Desde este mandato, surge la necesidad de adecuar y actualizar el derecho penal, con todos sus componentes (sustantivo, adjetivo y ejecutivo), al nuevo estándar constitucional.

Que, el Art. 76.- Constitución de la República del Ecuador, establece ordena que las penas estén acorde con el principio de proporcionalidad, es decir, debe existir cierta relación coherente entre el grado de vulneración de un derecho y la gravedad de la pena.

Que, el Art. 78.- Constitución de la República del Ecuador, establece incorpora la figura de la reparación integral. Para ello se integran algunas instituciones, con el fin de evitar la severidad del derecho penal y procurar que las soluciones sean más eficaces.

Agréguese al segundo inciso del Artículo 19.- Clasificación de las infracciones.- Las infracciones se clasifican en delitos y contravenciones.

Delito es la infracción penal sancionada con pena privativa de libertad “*o no privativa*

de libertad” mayor a treinta días.

Contravención es la infracción penal sancionada con pena no privativa de libertad o privativa de libertad de hasta treinta días.

Agréguese a continuación del Artículo 26.- Dolo. Actúa con dolo la persona natural “o jurídica” que tiene el designio de causar daño, “*El dolo en la persona Jurídica se verifica cuando se contraviene a sus estatutos*”.

Agréguese a continuación del Artículo 27.- Culpa.- Actúa con culpa la persona que infringe el deber objetivo de cuidado, que personalmente “o por intermedio de sus representantes legales, en el caso de la persona jurídica”, le corresponde, produciendo un resultado dañoso. Esta conducta “*directa o indirecta en el caso de las personas jurídicas*” es punible cuando se encuentra tipificada como infracción en este código.

Agréguese a continuación del Artículo 29.- Antijuridicidad.- Para que la conducta “*directa o indirecta en el caso de las personas jurídicas*” penalmente relevante sea antijurídica deberá amenazar o lesionar, sin justa causa, un bien jurídico protegido por este Código.

Agréguese a continuación del Artículo 51.- Pena.- La pena es una restricción a la libertad y a los derechos de las personas, “naturales o Jurídicas”, como consecuencia jurídica de sus acciones u omisiones punibles “*directa o indirecta en el caso de las*

personas jurídicas”. Se basa en una disposición legal e impuesta por una sentencia condenatoria ejecutoriada.

Agréguese a continuación del Artículo 595 Formulación de cargos.- La formulación de cargos contendrá: 1. La individualización de la persona procesada, incluyendo sus nombres y apellidos y el domicilio; *o razón social*, en caso de conocerlo.

Dado y suscrito en la sede de la Asamblea Nacional ubicada en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia del Pichincha a los 03 días, del mes de noviembre del 2015.

2.5 Conclusión

En la investigación teórica y de campo, se ha podido establecer las siguientes conclusiones:

1.- Los Jueces de Garantías Penales, aún tienen dudas al momento de viabilizar un proceso penal, en el cual se encuentre inmerso una Persona Jurídica.

2.- La falta de jurisprudencia en los procedimientos, en los cuales las Personas Jurídicas estén vinculadas al proceso penal, hace que cada juez advierta un procedimiento diferente que vulnera la Seguridad Jurídica.

3.- La falta de coherencia, entre los artículos 19, 26, 27, 29 y 51 del Código

Orgánico Integral Penal, incide en el cumplimiento del Debido Proceso ante la falta de responsabilidad penal en la persona jurídica al momento de la aplicación de la pena.

2.6 Recomendaciones

1.- Implementar una serie de seminarios para los operadores de justicia, a fin de infundir el conocimiento respecto a la aplicación de penas a la Persona Jurídica, a la cual se la haya declarado responsable en un proceso penal, para lo cual se deberá contar con expositores de países donde ya se tiene experiencia en la materia.

2.- Reformar el sistema jurídico civil, en cuanto tiene que ver con la Formación de Derechos y Obligaciones de las Personas Jurídicas.

3.- Reformar el Código Orgánico Integral Penal, a fin de establecer el procedimiento idóneo, para la vinculación de una Persona Jurídica a un proceso penal.

Bibliografía

Asamblea Nacional Constituyente (2008). Constitución de la República del Ecuador. Publicado en el registro oficial 449

Asamblea Nacional Constituyente (2005). Código Civil Ecuatoriano. Publicado en el registro oficial 526.

Asamblea Nacional Constituyente (2014). Código Orgánico Integral Penal. Publicado en registro oficial No. 180.

Asamblea Nacional Constituyente (2015). Código Orgánico General de Procesos. Publicado en el registro oficial 506.

Calón, E. (s.f.). Definición de Delito obtenido de

http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/ledf/cervantes_r_l/capitulo3.pdf.

Carrara, F. (s.f.). Programa de Derecho Criminal, parte general, volumen I, . Bogotá: Temis.

Código Penal Español. (1995). En *CÓDIGO PENAL ESPAÑOL*. ESPAÑA.

Claus, R. (s.f.) *Política Criminal y Democrática Penal*. ARA .

Claus, R. (s.f.). *Derecho Penal Parte General*. Civitas.

DefiniciónABC (s.f.). Obtenido de

<http://www.definicionabc.com/derecho/pena.php#ixzz3GSpZIN5J>

Fernando, M. F. (s.f.). *Antijuridicidad Penal y Sistemas del Delito*. Universidad Externado de Colombia.

Francisco, C. (s.f.). Definición de Delito. Obtenido de

<https://jorgemachicado.blogspot.com/2010/06/cjd.html>.

Fráncisco, M. C., & Mercedes, G. A. (2015) *Derecho Penal Parte General*. Tirant lo Blanch.

García, P. (2000). *Diccionario filosófico*. . Obtenido de Manual de materialismo filosófico: <http://www.filosofia.org/filomat/df474.htm>

Gunther, J. (s.f.). *Derecho Penal Parte General*. Marcial Pons: Ediciones Jurídicas.

Jacobo, L. (2014). *Tratado de Derecho Procesal Penal (Español)* . Aranzadi: THONSON.

Jacobo, L. (2010). *Tratado de Derecho Penal, Parte General*. CIVITAS.

Jiménez, R. (2002). *El Secuestro problemas Sociales y Jurídicos*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.

Liszt, F. V. (s.f.).Definición de Pena. Obtenido de

<https://jorgemachicado.blogspot.com/2010/04/liszt.html>.

López, B. (2002). Derecho Penal, Parte General, Tomo II.

Ministerio de Gracia y Justicia (1989). Código Civil Español. Publicado «BOE» núm. 206.

Machicado, (s.f.) Definición de antijuricidad obtenido de <https://jorgemachicado.blogspot.com/2009/03/la-antijuridicidad.html>

Pina, R. (2004). Diccionario de Derecho. México: Editorial Porrúa.

Raúl, P. C. (2012). *Derecho Penal Parte General*. IDENSA.

Reyes, Y. (2005). *Imputación Objetiva*. Tenis. Rodríguez, L. (2000). *Penología*. México : Editorial Porrúa.

Roxin, C. (s.f). Derecho Penal, Parte General, Tomo 1, Fundamentos de la estructura de la Teoría del Delito. En C. Roxin, & M. D. Diego-Manuel Luzón Peña (Ed.), *Fundamentos de la estructura de la Teoría del Delito* (Vol. 1, pág. 51). Munich: Thomson Civitas.

Santiago, M. P. (2007). *Derecho Penal Parte General Séptima Edición*. Montevideo : IB de F. año .

Zambrano, A. (2014). *Estudio Introductorio al Código Orgánico Integral Penal*. Corporación de Estudios y Publicaciones.

Apéndice A

1. Encuestas

ENCUESTA



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
UNIDAD DE POSGRADO, MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL VI
PROMOCIÓN

Cuestionario dirigido a funcionarios judiciales, Jueces, Fiscales y Defensores Públicos de la Unidad de Judicial Penal Norte 2, Albanborja.

Objetivo: Conocer el criterio de los operadores de justicia de ésta unidad respecto a “La falta de responsabilidad penal en la persona jurídica y su incidencia en la aplicación de la pena”

Instructivo: Para llenar este instrumento, sírvase escribir el número que corresponde en la casilla del lado derecho.

CONDICIÓN DEL INFORMANTE:

1 Juez

2 Fiscal

3 Defensor Público

GÉNERO:1 Hombre2 Mujer

Su conocimiento sobre la la falta de responsabilidad penal en la persona jurídica y su incidencia en la aplicación de la pena es:

Totalmente suficiente Poco
suficiente Insuficiente

I. Información específica

Instructivo: Leer las preguntas planteadas, escoja una alternativa y marque con una X.

2. Validación para el desarrollo de la propuesta realizada por un experto
3. Ficha de registro de tesis/trabajo de graduación en la SENESCYT
4. Declaración y autorización del Senescyt



FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE GRADUACIÓN

TÍTULO Y SUBTÍTULO:	LA FALTA DE RESPONSABILIDAD PENAL EN LA PERSONA JURÍDICA Y SU INCIDENCIA EN LA APLICACIÓN DE LA PENA.		
AUTOR(ES) (apellidos/nombres):	CONCHA ESTEBAN MARÍA ALEJANDRA		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES) (apellidos/nombres):	DR. FRANCISCO OBANDO FREIRE; DR. JUAN CARLOS VIVAR		
INSTITUCIÓN:	UNIVERSIDAD CATÒLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL		
UNIDAD/FACULTAD:	SISTEMA DE POSGRADO		
MAESTRÍA/ESPECIALIDAD:	MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL		
GRADO OBTENIDO:	MAGÍSTER EN DERECHO PROCESAL		
FECHA DE PUBLICACIÓN:		NO. DE PÁGINAS:	62
ÁREAS TEMÁTICAS:	PROCESAL PENAL		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	DERECHO A RECURRIR, RECURSO DE APELACIÓN, DEBIDO PROCESO		
RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras):			
<p>El Derecho Penal al igual que todas las ciencias jurídicas, está en constante evolución en atención al desarrollo social, lo que hace que el Estado cree nuevos tipos penales, a fin de proteger los bienes jurídicamente protegidos. Las personas jurídicas como sujeto del derecho penal, no es sino en nuestro país, la innovación del control social, en atención a la globalización de los mercados donde los grandes capitales económicos se mueven alrededor de esta figura jurídica; sin embargo, en nuestro país la imposición de la pena a las personas jurídicas, surge como un producto realizado, sin haber adecuado el marco jurídico en su contexto general, a fin de viabilizar la aplicación de una pena, a una figura jurídica carente a la capacidad de querer y entender como consecuencia de la innegable falta de responsabilidad. Según el Código Orgánico Integral Penal, los tipos penales deben contener la descripción de la conducta penalmente relevante. El actuar de la persona debe contener el designio de causar daño, así como el conocimiento de la antijuridicidad de su conducta. Se destaca elementos como: actuar, conducta, designio de causar daño; actitudes que son privativas de la capacidad de querer y entender propias de los seres humanos (personas naturales). Las penas, según el Código Orgánico Integral Penal, son restricciones a la libertad y a los derechos de las personas, como consecuencia jurídica de sus acciones u omisiones punibles. Por lo que se hace urgente, reformas que viabilicen la necesaria imposición de la pena a las personas jurídicas.</p>			
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: 0985347165	E-mail: armandoruizcabello16@gmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN:	Nombre: Ing. Andrés Isaac Obando		
	Teléfono: 0982466656		
	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):	



Presidencia
de la República
del Ecuador



Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes



Secretaría Nacional de Educación Superior,
Ciencia, Tecnología e Innovación

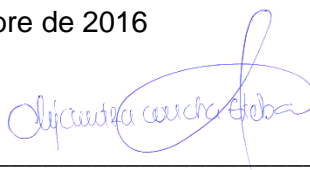
DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, Concha Esteban María Alejandra, con C.C: # 1203342462 autor/a del trabajo de titulación: La falta de responsabilidad penal en la persona jurídica y su incidencia en la aplicación de la pena. previo a la obtención del título de **Magister en 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 titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

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

Guayaquil, 11 de noviembre de 2016

f. 

Nombre: Concha Esteban María Alejandra
C.C: 1203342462