



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

**“LA CARENCIA DE EXIMENTES EN LA RESPONSABILIDAD PENAL DE
LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL ECUADOR”**

Autora

Andrea del Cisne Vallejo Aguirre

**Año
2017**



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

**“LA CARENCIA DE EXIMENTES EN LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS
PERSONAS JURÍDICAS EN EL ECUADOR”**

Trabajo de Titulación presentado en conformidad con los requisitos
establecidos para optar por el título de Abogada de los Tribunales y
Juzgados de la República

Profesor guía

MSc. Pablo Encalada Hidalgo

Autora

Andrea del Cisne Vallejo Aguirre

Año

2017

DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUÍA

Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con la estudiante, orientando sus conocimientos y competencias para un eficiente desarrollo del tema escogido y dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación

Pablo Encalada Hidalgo
Magister en Derecho Penal
C.C.1103857700

DECLARACIÓN DEL PROFESOR CORRECTOR

“Declaro haber revisado este trabajo, dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación”.

Diego Zalamea León
Doctor en Derecho
C.C.0102265014

DECLARACIÓN DE AUTORÍA DEL ESTUDIANTE

Declaro que este trabajo es original, de mi autoría, que se han citado las fuentes correspondientes y que en su ejecución se respetaron las disposiciones legales que protegen los derechos de autor vigentes.

Andrea del Cisne Vallejo Aguirre
C.C. 1104811359

AGRADECIMIENTO

A la Universidad de las Américas, especialmente a los docentes de la Escuela de Derecho, por la constante inspiración y amor al derecho impartido en clases.

A mi Profesor Guía MSc. Pablo Encalada Hidalgo por confiar en mi propuesta de investigación, y por la aportación generosa de su experiencia en el desarrollo de este ensayo.

DEDICATORIA

A mis padres Andrés e Irene quienes lo han dado todo por mi.

A Felipe Hidalgo, mi esposo y amor de mi vida por ser mi apoyo fundamental.

A mi ángel en la tierra, Isaac Martin mi hijo por ser mi motor en esta vida.

RESUMEN

La presente investigación hace un análisis de la responsabilidad penal de las personas jurídicas y la carencia de eximentes de imputabilidad dentro del Código Orgánico Integral Penal en la legislación ecuatoriana, para lo cual se referenció la necesidad y presupuestos de punibilidad dentro del catálogo de delitos previstos en el COIP y el tratamiento de los eximentes primero desde una perspectiva del Derecho comparado de España y Chile; y en forma posterior con la jurisprudencia nacional.

Así ante la escasas figuras que eximan de responsabilidad penal a una persona jurídica se ha direccionado al programa compliance como elemento indirecto del mismo; además que a nivel empresarial y organizacional permita el correcto control y seguimiento jurídico – administrativo de las acciones profesionales y de la praxis ética de los trabajadores y accionistas con la finalidad de limitar en el mayor grado posible cualquier perjuicio por hechos dolosos de las personas naturales hacia la personalidad jurídica.

Palabras claves: eximente, COIP, responsabilidad, penal, persona jurídica.

ABSTRACT

The present investigation makes an analysis of the criminal responsibility of juridical persons and the lack of exemptions of imputability within the Code of Criminal Integral in Ecuadorian legislation, for which the necessity and penalties budgets within the catalog of crimes foreseen in the COIP and the treatment of eximents first from a comparative law perspective of Spain and Chile; and subsequently with national jurisprudence.

Thus, of the few figures that exempt a legal person from criminal liability, the compliance program has been referred to indirectly as an indirect element; In addition, that at the corporate and organizational levels it allows the correct control and legal - administrative follow - up of the professional actions and the ethical praxis of the workers and shareholders with the purpose of limiting to the greatest possible degree any damage by intentional acts of natural persons towards Legal personality.

Key words: exemption, COIP, responsibility, criminal, legal person.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
1. LOS FUNDAMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL COIP	2
1.1. Antecedentes históricos sobre la necesidad de punibilidad de las personas jurídicas.....	2
1.1.1. Evolución histórica de la conceptualización de persona jurídica	2
1.1.2. La necesidad de punibilidad de las personas jurídicas.....	4
1.2. Los presupuestos de la punibilidad de las personas jurídicas en el COIP	8
1.3. Catálogo de delitos previstos en el Código Orgánico Integral Penal	10
2. EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS	16
2.1. Eximentes	16
2.2. Criterios para el establecimiento de eximentes de responsabilidad.....	17
3. TRATAMIENTO DE LOS EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA.....	20
3.1. Responsabilidad penal de las personas jurídicas: El modelo de imputación de responsabilidad penal español	20
3.2. Responsabilidad penal de las personas jurídicas: El modelo de imputación de responsabilidad penal chileno	24
3.2.1. De las circunstancias que atenúan la responsabilidad penal de la persona jurídica en Chile	26

3.2.2. De las circunstancias que agravan la responsabilidad penal en Chile.....	26
3.3. Programa Compliance un ejemplo de eximente.....	26
4. CONCLUSIONES	31
REFERENCIAS	34

INTRODUCCIÓN

Hoy en día, parte fundamental del crecimiento estatal está concebido por el desarrollo empresarial, en el Ecuador existen cerca de 225.468 empresas (INEC, 2016, pág. 5), cuyas diferentes actividades productivas dinamizan la economía nacional, así estas empresas dentro de la generación de servicios y bienes efectúan gran cantidad de acuerdos comerciales que están directamente relacionados con la toman decisiones que afectan directa o indirectamente no solo a sus clientes sino a la ciudadanía en general, a partir de esto es que surge el interés de normar sus actuaciones organizaciones como personas jurídicas y de establecer acciones punibles en caso de que causen algún tipo de perjuicio.

Por tanto, empresas entendidas estas dentro del contexto legal como personas jurídicas, ya no solo se les hace responsable administrativamente sino también penalmente de los actos que ejecutan; donde, la responsabilidad penal por ser un tema novedoso ante dicha figura plantea varias inquietudes a resolverse que deben ser desarrolladas entre ellas los eximentes de responsabilidad, es así, para poder establecer la responsabilidad penal de las empresas u organizaciones hay sistemas de atribución de la responsabilidad los cuales se deben entender en todo su sentido para que no se afecte al proceso penal y se vulnere la culpabilidad.

Dentro de la gestión y administración de las empresas los representantes al ser personas naturales a cargo de personas jurídicas son quienes toman las decisiones pero estas al estar involucradas en algún hecho doloso independiente a la doctrina jurídica son los encargados de responder ante la ley por sus acciones; a partir de esto se busca determinar la responsabilidad de la ante las actuaciones y en el caso de que no sea así ejemplificar los eximentes necesarios que omitan su vinculación en el delito.

Por tanto, es importante que la atribución de responsabilidad penal en personas jurídicas sea la adecuada y no vulnere las acciones procesales ni constitucionales.

Dentro del presente trabajo investigativo se ha desarrollado tres capítulos.

En el primero se analiza todos los fundamentos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas referente al Código Orgánico Integral Penal (COIP) y su desenvolvimiento partiendo de la evolución histórica de la conceptualización de persona jurídica hasta la determinación de los delitos previstos en el Código Orgánico Integral Penal.

En el segundo capítulo se define los eximentes de responsabilidad penal en las personas jurídicas y los criterios para su establecimiento dentro de la responsabilidad.

En el tercer capítulo se genera el estudio de la legislación comparada en España y Chile sobre el tratamiento a los eximentes de responsabilidad penal en las personas jurídicas y sus respectivos modelos de imputación de responsabilidad, más la importancia del programa compliance dentro del accionar de los eximentes.

1. LOS FUNDAMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL COIP

1.1. Antecedentes históricos sobre la necesidad de punibilidad de las personas jurídicas.

1.1.1. Evolución histórica de la conceptualización de persona jurídica

El Derecho Romano en las primeras épocas de desarrollo no tuvo constancia conceptual de la persona jurídica, tal como en la actualidad es comprendida, si bien ya existía un tratamiento hacia el accionar del colectivo, aún se mantenían derechos subjetivos hacia esta conceptualización en forma breve. El colectivo más importante para la época era el Municipio, a quienes sólo se podía demandar por “la conducta de sus administradores y por el lucro obtenido” (Jimenez, 2014, pág. 72).

Así, que dentro del Derecho Romano en forma general la persona jurídica no existía, pero como se referenció anteriormente se apreciaba una responsabilidad del Municipio por los hechos ejecutoriados; uno de los principales elementos para la no determinación de esta definición se sustentaba en el tratamiento jurídico entre la persona individual (*singuli*) y el colectivo (*universitas*).

Ya dentro de la época medieval y de sus juristas no se examinó ni emitió el debate correspondiente en torno a la responsabilidad corporativa, más allá de la responsabilidad colectiva de la mera agrupación de personas (*universitas*), que históricamente se la determinó previamente en el Derecho Romano.

A pesar de que la *universitas*, se mantenía como una idea de la persona ficticia, no poseía capacidad activa ni pasiva relacionado a la conducta criminal; sin embargo, Sinibaldo de Fieschi ya relacionaba una definición sobre una capacidad de responsabilidad en el supuesto de que una conducta criminal cometida por el administrador, fuera originada por petición de los miembros del colectivo. Determinado en forma a priori que la doctrina canónica es la precursora de la definición de persona jurídica; la misma que se complementaría con el aporte jurídico de Bartolus de Sassoferrato en el siglo XV, quien genera la concepción de la llamada “*delicta propria de la universitas*” donde existía una capacidad delictiva del colectivo, pero solo ante los hechos referidos desde su esencia y deber como conglomerado.

Sin embargo, el estudio actual de la persona jurídica se referencia a los aportes en la particular naturaleza y autonomía jurídica de Savigny y Gierke quienes referenciaban desde perspectivas distintas a la persona jurídica como “una ficción del hombre para perseguir determinados fines jurídicos” (Savigny, 1825) y (Gierke, 1886) que:

(..) una persona jurídica debe ser concebida como una persona real, en la cual se agrupan seres humanos, con una única y común fuerza de voluntad y de acción para el cumplimiento de los fines que superan la esfera de los intereses individuales, de modo que entidades de este

tipo llegan a alcanzar un elevado grado de concentración y organización manifestando en el plano social una sustancial unidad capaz de intervenir en nombre propio en la vida jurídica activa (Pág. 92).

Solo a partir de estas definiciones se puede tratar dentro del Derecho con relación de propiedad el término de persona jurídica y, por ende sólo posterior a estos aportes generar un debate en torno a la responsabilidad de estos sujetos.

Dentro del contexto penal, Von Liszt enunció que la persona jurídica puede ser sujeto de responsabilidad penal dado que “(...) quién puede concluir contratos, también puede concluir contratos ilícitos o usurarios o incumplir los contratos concluidos” (Von Liszt, 1896). Actualmente, para configurar la responsabilidad penal de la persona jurídica se la direcciona en función de la doctrina anglosajona y norteamericana generada a partir del Siglo XIX.

1.1.2. La necesidad de punibilidad de las personas jurídicas.

El desarrollo doctrinal sobre la conveniencia o no de la punidad de las personas jurídicas está sustentado en la responsabilidad penal y no desautorización en las mismas; generando la posibilidad de construir una acción o culpabilidad con carácter imperioso que vaya más allá del Derecho Administrativo, sino que se referencie los actos ilícitos a nivel Penal. Dicho enfoque se debe hoy en día a la alta importancia dentro de cualquier coyuntura estatal, económica y social de las empresas u organizaciones.

El tratadista (Caamaño, 2015, pág. 28) refiere que una persona jurídica es la “(...) organización de una o más personas; o bienes a la que el Derecho determina con capacidad unitaria y sujeto de derechos y obligaciones, entendiéndose dentro de estas a asociaciones, fundaciones corporaciones o afines y similares”; que a su vez “el Estado reconoce o atribuye individualidad propia, distinta de los componentes que la integren y con una potestad de obrar en el medio jurídico por medio de sus representantes” (Fuenzalida, 2015, pág. 98), por tanto no se referencia a una persona, sino a una estructura con

identidad y capacidad propias que mantiene una clara distinción de quienes la integren.

El Derecho penal dentro de su esencia jurídica “(...) prohíbe y sanciona con penas toda conducta que hacen peligrar en forma grave el sostenimiento de la sociedad” (Capriles, 2015). Así, que tras la ejecución de tales conductas, entendidos legalmente como delitos se procede con la imposición y cumplimiento de sanciones a entenderse estas como penas.

Pero en forma previa a la declaración de las penas sobre delitos debe existir una declaración o imputación de responsabilidad entendiéndose la misma como la teoría jurídica del delito.

Por medio de la imputación de responsabilidad se llega a afirmar de alguien:

- Que ha cometido un hecho; además,
- Que ese hecho es contrario al Ordenamiento jurídico que manda en esa sociedad, y;
- Que ese alguien es culpable de dicho hecho. (Higuera, 2016, pág. 72)

Razón por la cual, el sujeto debe reconocer sus actos, y por consiguiente proceder dentro del ordenamiento jurídico la imposición de una pena.

Así, es deber del Derecho penal instaurar la consecuencia jurídica (penas) prevista en las normas respectivas. Para llegar a este lineamiento es preciso antes “establecer quién, y en qué condiciones, ha infringido la normativa jurídica aplicada” (Capriles, 2015, pág. 97). Para lo cual, el Ordenamiento posee diversos preceptos direccionados a lograr determinar quién ha cometido la infracción: referenciando el estudio de los preceptos doctrinales, la sistematización jurídica y ordenación objetiva del Derecho penal entendiéndose previamente esta como ciencia y de carácter práctico por todos los profesionales que incurren sea de forma directa o indirecta.

La responsabilidad punitiva de las personas jurídicas está sustentada dentro del reclamo de necesidades ante políticas criminales emitidas por las empresas

u organizaciones, dado que su estructura y funcionamiento ha impedido catalogar de alguna forma los hechos individuales en post de la defensa de los colectivos hacia el beneficio económico. Así una persona jurídica a nivel de empresa puede demitir y hasta ocultar personas o hecho punibles como parte de su accionar como ente productivo y que se respalda como obligaciones propias de su trabajo; lo cual deja de lado determinar más allá de la mala praxis profesional sea a nivel profesional o por referencia de los mandos altos el hecho del dolo con razón de ser por la empresa ante sus clientes; y por las características del Derecho Penal al mantener un mayor orden individual no alcanza a cubrir espacios de ingente peligro para bienes jurídicos por hechos colectivos.

Dentro de este direccionamiento la (Convención de Palermo , 2000), referenciando el tema de *“Delincuencia Organizada Transnacional”*, menciona dentro de los estatutos creados y aprobados por 124 países miembros de la Organización de las Naciones entre ellos Ecuador: “eliminar las diferencias entre los sistemas jurídicos nacionales” (Convención de Palermo , 2000) que históricamente bloqueaban la asistencia mutua entre Estados y así establecer “normas para las leyes domésticas” (Convención de Palermo , 2000); de manera que exista un sistema internacional integrador que combata eficientemente la delincuencia organizada que si bien se puede generar en un determinado país, por su accionar internacional puede afectar a más de un Estado.

Así, el acuerdo está direccionado a buscar la cooperación en la lucha contra la criminalidad organizada por medio de “(...) asistencia legal mutua, control de la corrupción y al blanqueo de activos” (Convención de Palermo , 2000, p. 6).

Dentro de este medio, también se conceptualizan asuntos como “las medidas judiciales, la cooperación informal, las pesquisas judiciales conjuntas y las técnicas especiales de investigación criminal” (Convención de Palermo , 2000, p. 8). Sin dejar de la que la Convención está implementando protocolos complementarios dentro del derecho internacional y no hacia el derecho interno de los Estados firmantes.

Si bien, esta Convención ayuda a reducir la criminalización internacional, aún hoy en día existen claras falencias direccionadas en la actuación del Derecho Administrativo para la persecución y sanción de los actos ilícitos administrativos de las personas jurídicas casi siempre se orienta por criterios de oportunidad y conveniencia, no tanto por el de justicia; por lo que la ley dificultosamente resultaría integralmente restablecida en aquellos casos en que la Administración decidiera no exigir responsabilidad a la persona jurídica dejando de lado la punidad a ejercerse por actos ilícitos en las personas jurídicas.

Una de las falencias actuales es que la actuación del Derecho Administrativo para la persecución y sanción de los actos ilícitos administrativos de las personas jurídicas casi siempre se orienta por criterios de oportunidad y conveniencia, no tanto por el de justicia, por lo que la ley dificultosamente resultaría integralmente restablecida en aquellos casos en que la Administración decidiera no exigir responsabilidad a la persona jurídica dejando de lado la punidad a ejercerse por actos ilícitos en las personas jurídicas.

Además, que la sanción administrativa no posee el suficiente carácter de desaprobación con sentido. Ante lo cual, dentro de la construcción normativa sólo el Derecho Penal lo posee, desaprobación las formas de conducta más intolerables y permitiendo una sanción más direccionada en la justicia de los hechos que en el entendimiento de los procesos como refiere el Derecho Administrativo.

Así el Estado no puede direccionar como ultima instancia en lo jurídico al Derecho Administrativo frente a conductas de las personas jurídicas u organizaciones empresariales, no por esto se busca la exclusión de la misma ante el control sobre las conductas ilícitas de las personas jurídicas, dado que esos ámbitos de control social también deben estar vigentes en la lucha contra la criminalidad financiera provocada por las empresas, pero que lastimosamente no son insuficientes si no están acompañadas con una herramienta de sanción social como es el Derecho Penal.

1.2. Los presupuestos de la punibilidad de las personas jurídicas en el COIP

Uno de los elementos claves dentro de la responsabilidad penal de la persona jurídica es la tipicidad donde se determina que sólo será aplicable los supuestos expresamente señalados en el Código Penal. Por tanto, no existirá responsabilidad penal alguna sino solo de aquellos delitos en los que exista una previsión expresa para la persona jurídica. Estableciendo un conjunto cerrado de figuras delictivas en las que, sólo y con carácter exclusivo, se podrá declarar la responsabilidad penal de la persona jurídica. Dentro de lo cual es referente mencionar los elementos a nivel nacional descritos en el Código Orgánico Integral Penal.

En el Código Orgánico Integral Penal (COIP) se determina que se sancionará a las personas jurídicas por los hechos cometidos por las personas naturales quienes son sus representantes legales o que tiene su control. Refiriendo el Art. 49 lo siguiente:

En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas nacionales o extranjeras de derecho privado son penalmente responsables por los delitos cometidos para beneficio propio o de sus asociados, por la acción u omisión de quienes ejercen su propiedad o control, sus órganos de gobierno o administración, apoderadas o apoderados, mandatarias o mandatarios, representantes legales o convencionales, agentes, operadoras u operadores, factores, delegadas o delegados, terceros que contractualmente o no, se inmiscuyen en una actividad de gestión, ejecutivos principales o quienes cumplan actividades de administración, dirección y supervisión y, en general, por quienes actúen bajo órdenes o instrucciones de las personas naturales citadas (COIP, 2014)

Como cita el siguiente artículo, la responsabilidad de las personas jurídicas, está determinado por los hechos realizados por las personas naturales; así, no únicamente son sancionadas por los delitos cometidos por los representantes

de las personas jurídicas, sino por todas las personas que practiquen su propiedad, control o que formen parte de los órganos de gobierno y administración, incluyendo también a los profesionales que actúen bajo la supervisión de éstas.

No obstante, no existe un señalamiento sobre cuales requisitos en forma específica se deben dar ante la responsabilidad de las personas jurídicas, tan solo se marca que las personas jurídicas son penalmente responsables “por los delitos cometidos para beneficio propio o de sus asociados” (COIP, 2014), por lo cual el único requisito establecido es que la persona natural actué para beneficio de la organización o de algún miembro de la misma.

El inciso segundo del mismo artículo, también y de forma única se determina la independencia de la responsabilidad de las personas naturales con la de las personas jurídicas de acuerdo al siguiente texto: “La responsabilidad penal de la persona jurídica es independiente de la responsabilidad penal de las personas naturales que intervengan con sus acciones u omisiones en la comisión del delito” (COIP, 2014).

El último inciso cita una causa para la extinción de la responsabilidad de las personas jurídicas:

No hay lugar a la determinación de la responsabilidad penal de la persona jurídica, cuando el delito se comete por cualquiera de las personas naturales indicadas en el inciso primero, en beneficio de un tercero ajeno a la persona jurídica (COIP, 2014).

Como única causa para eximir de responsabilidad a las personas jurídicas se establece que la persona que cometa el delito lo genere en función del beneficio de un tercero ajeno a la persona jurídica o de alguno de las personas naturales referenciadas en el primer inciso del mismo artículo.

El artículo 50 del (COIP, 2014), indica la concurrencia de la responsabilidad de las personas naturales y las jurídicas de acuerdo al siguiente enunciado:

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

Tampoco se extingue la responsabilidad de las personas jurídicas cuando estas se han fusionado, transformado, escindido, disuelto, liquidado o aplicado cualquier otra modalidad de modificación prevista en la Ley (COIP, 2014).

La norma indica que la responsabilidad de las personas jurídicas no exime ni modifica la conducta de las personas naturales ni viceversa, ni tampoco el hecho de que se exima la responsabilidad de las personas naturales, se extinga o se dicte sobreseimiento, representa que de forma similar se actúe en la misma forma con la responsabilidad de la persona jurídica.

Desde otra perspectiva, la ley insta que la responsabilidad de la persona jurídica no se extingue por transformación, fusión, escisión, disolución o liquidación, o por cualquier tipo de modificación, con lo cual la legislación provee, que no se manipule alguna de dichas figuras que varían la personalidad jurídica de las sociedades; con la finalidad de evitar la responsabilidad penal en la cual se ha cometido en forma prevista dentro del COIP; pero en la misma forma, la norma tampoco establece en forma clara los elementos para instaurar la culpabilidad de las personas jurídicas.

1.3. Catálogo de delitos previstos en el Código Orgánico Integral Penal

El Art. 49 del (COIP, 2014), refiere que para que una persona jurídica pueda ser declarada como responsable de un delito esta tuvo que haber cometido un hecho en beneficio de la empresa o de sus socios; así, el beneficio consiste para la doctrina legal en:

Cualquier tipo de ventaja, beneficio, utilidad o ganancia, no necesariamente con un contenido económico. Ahora bien, es claro que dicho provecho ha de ser eminentemente objetivo, en el sentido de que no bastaría para apreciar la concurrencia de este elemento con la mera intención subjetiva del autor material de proporcionar un beneficio a la entidad (Nájera, 2016, pág. 183)

Dicha conceptualización refiere, que sí el delito es cometido por un trabajador en su beneficio propio, la persona jurídica no posee responsabilidad alguna, así lo expone (Nájera, 2016), al citar:

(...) cuando se demuestre que, conforme a un juicio “ex ante”, los medios de control y el código de buen gobierno corporativo eran adecuados y se ha cumplido con el deber de cuidado exigido para evitar los riesgos penales y, a pesar de ellos, los directivos o empleados hayan cometido un delito, no cabrá considerar autor de los mismos a la persona jurídica, so pena de infringir manifiestamente el principio de culpabilidad...y de adoptar un criterio completamente absurdo, desde el punto de vista de la finalidad preventiva del Derecho Penal, pues daría lo mismo que la persona jurídica hubiera adoptado o no medidas preventivas, lo que no tiene ningún sentido, desincentiva las políticas preventivas empresariales o sociales y provoca injusticias patentes (Nájera, 2016, pág. 189).

A nivel del COIP, se insta una sanción para las personas jurídicas en los delitos de “trata de personas y de las diversas formas de explotación”, dentro de lo cual, el (COIP, 2014) en el Art. 91 precisa a los delitos de trata de personas como:

La captación, transportación, traslado, entrega, acogida o recepción para sí o para un tercero, de una o más personas, ya sea dentro del país o desde o hacia otros países con fines de explotación, constituye delito de trata de personas. Constituye explotación, toda actividad de la que resulte un provecho material o económico, una ventaja inmaterial o

cualquier otro beneficio, para sí o para un tercero, mediante el sometimiento de una persona o la imposición de condiciones de vida o de trabajo (COIP, 2014).

El Art. 94 del COIP refiere en estos casos, como sanción para las personas jurídicas: “Cuando una persona jurídica es responsable de trata, será sancionada con multa de cien a mil salarios básicos unificados del trabajador en general y la extinción de la misma” (COIP, 2014).

Otro delito que es aplicable a las personas jurídicas y que están determinado dentro del COIP, son los delitos contra la propiedad, que mantienen una relación directa con las actividades ejecutoriadas por las personas jurídicas; aquí figuran elementos propios y claros como la insolvencia y la quiebra fraudulenta.

El Art. 205 del COIP tipifica la insolvencia fraudulenta así: “La persona que a nombre propio o en calidad de representante legal, apoderada, directora, administradora o empleada de entidad o empresa, simule, por cualquier forma, un estado de insolvencia o quiebra para eludir sus obligaciones frente a sus acreedores” (COIP, 2014).

El inciso final del Art. 205 señala como sanción para la persona jurídica: “Si se determina responsabilidad penal de personas jurídicas, se impondrá la pena de clausura definitiva de sus locales o establecimientos y multa de cincuenta a cien salarios básicos unificados del trabajador en general” (COIP, 2014).

La quiebra fraudulenta de la persona jurídica está sancionada en el Art. 207 del COIP que señala:

Cuando se trate de la quiebra de una sociedad o de una persona jurídica, toda o todo director, administrador o gerente de la sociedad, contador o tenedor de libros que coopere en su ejecución, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años (COIP, 2014).

Son delitos también con orden de sanción los realizados en contra los migrantes, que están tipificados en el Art. 213 del COIP que menciona:

La persona que, con el fin de obtener directa o indirectamente beneficio económico u otro de orden material por cualquier medio, promueva, capte, acoja, facilite, induzca, financie, colabore, participe o ayude a la migración ilícita de personas nacionales o extranjeras, desde el territorio del Estado ecuatoriano hacia otros países o viceversa o, facilite su permanencia irregular en el país, siempre que ello no constituya infracción más grave (COIP, 2014).

A nivel del derecho a la salud, el delito es aplicable a las personas jurídicas por: “Producción, fabricación, comercialización y distribución de medicamentos e insumos caducados” que en función del Ar. 217 del (COIP, 2014), “se sancionará con una multa de treinta a cincuenta salarios básicos unificados del trabajador en general y la extinción de la misma.”; además el delito para empresas de servicios de salud por “Desatención del servicio de salud”, penado con multa de treinta a cincuenta salarios básicos unificados.

Los delitos contra los derechos de los consumidores también son sancionables a las personas jurídicas, en forma específica el “Engaño al comprador respecto a la identidad o calidad de las cosas o servicios vendidos” citado en el Art. 235 del (COIP, 2014), y sancionado con “con multa de diez a quince salarios básicos unificados del trabajador en general”.

Los delitos ambientales también se aplican y sancionan a las personas jurídicas, así como toda actividad afín, como son los delitos contra los recursos no renovables, mineros y contra la actividad hidrocarburífera, citados en el Art. 258 del (COIP, 2014) que señala:

En los delitos previstos en este Capítulo, si se determina responsabilidad penal para la persona jurídica se sancionará con las siguientes penas:

1. Multa de cien a trescientos salarios básicos unificados del trabajador en general, clausura temporal, comiso y la remediación de los daños ambientales, si el delito tiene prevista una pena de privación de libertad de uno a tres años.
2. Multa de doscientos a quinientos salarios básicos unificados del trabajador en general, clausura temporal, comiso y la remediación de los daños ambientales, si el delito tiene prevista una pena de privación de libertad de tres a cinco años.
3. Multa de quinientos a mil salarios básicos unificados del trabajador en general, clausura definitiva, comiso y la remediación de los daños ambientales, si el delito tiene prevista una pena de privación de libertad superior a cinco años (COIP, 2014).

Para finalizar, son delitos sancionables a las personas jurídicas los que están en contra del régimen de desarrollo y el régimen monetario y en contra del sistema financiero; el Art. 325 del COIP cita:

Sanción a la persona jurídica. - En los delitos previstos en esta Sección, si se determina responsabilidad para la persona jurídica se sancionará con las siguientes penas:

1. Multa de cien a doscientos salarios básicos unificados del trabajador en general, si el delito tiene prevista una pena de privación de libertad de menos de cinco años.
2. Multa de doscientos a quinientos salarios básicos unificados del trabajador en general, si el delito tiene prevista una pena de privación de libertad igual o menor a diez años.
3. Clausura definitiva de sus locales o establecimientos y multa de quinientos a mil salarios básicos unificados del trabajador en general, si el delito cometido tiene prevista una pena de privación de libertad igual o menor a trece años.

4. Extinción y multa de mil a cinco mil salarios básicos unificados del trabajador en general, si el delito cometido tiene prevista una pena privativa de libertad mayor de trece años (COIP, 2014).

Este catálogo de delitos previsto en el COIP puede ser ampliado y desarrollado en cuanto el Juez ejecute una valoración pertinente; y dentro de los casos que sea tangible el perjuicio referente a una valoración económica, se deberá sustentar la acción legal en función de los cálculos hechos por peritos o por la rama especializada en materia societaria.

Por tanto, la acción penal está también sujeta a un control por parte del ente especializado; cuando una persona jurídica comete un delito y se emita una sentencia condenatoria, las decisiones que tomen los órganos administrativos y de control deberán estar aprobados por la Superintendencia de Compañías y relacionados con las emitidas por el Juez pertinente y los informes de los peritos asignados.

La combinación de directrices y miembros judiciales busca prevenir que las conductas corporativas que afecten a clientes o terceras personas, vayan más allá del marco legal y su sanción respectiva, debido a que dentro del cumplimiento de la ley una vez ejecutada la pena por el Juez existe un alto costo económico y social que tienen efectos contrarios a la ley, sobre todo si éstas van más allá de privar de la libertad a un socio o gerente. Sino, que detrás de todo un delito empresarial por el mal uso sea de recursos o por incrementar sus beneficios o utilidades existe un grupo de inversionistas o aporta habilitantes que ven sus recursos en peligro de no poder ser recuperados. Es así, desde este fin que la doctrina jurídica de responsabilidad hacia las personas jurídicas se debe enfocar con mayor rigurosidad buscando garantiza en el mayor nivel posible que todas las personas afectadas recuperen sus recursos en la mayor totalidad posible y con el plazo más corto manejable ante la ejecución de la ley.

2. EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

2.1. Eximentes

La infracción criminal está compuesta de elementos esenciales sin los cuales no podría existir como son: “la acción, la antijuridicidad-tipicidad, la culpabilidad y la punibilidad” (Barrera, 2015, pág. 125). Si dentro de una infracción se da alguna circunstancia que excluya uno de estos elementos el sujeto imputado queda exonerado de cualquier responsabilidad criminal.

A estas circunstancias se las designa en forma general como eximentes en concordancia al efecto que producen. Sin embargo, las causas excluyentes de la punibilidad se asignan, desde una instancia diferente acorde a la especificidad y sistematicidad externos a los catálogos generales de eximentes procesales.

Por su parte el autor (Plaza, 2016, pág. 90), expone que los eximentes son:

(...) un conjunto de circunstancias previstas dentro del Código Penal que tienen como efecto el que un hecho, delito o falta no sea sancionado en un contexto penal, sea por el hecho en cuestión al estar declarado como justificado o porque el autor no puede ser determinado como culpable.

Para comprender esta conceptualización en forma a priori y poco precisa es necesario indicar que la doctrina penalista entiende que todo delito o falta, además de otros presupuestos, requiere siempre una acción u omisión antijurídica y culpable. Dentro de este lineamiento, la antijuridicidad demanda: (...) la oposición de un acto al ordenamiento jurídico que se da ante un delito, pero en circunstancias no contrarias al derecho propio de las personas (Feraud, 2015, pág. 98).

Por tanto, el Código Penal establece qué conductas son prohibitivas, pero no lo hace de forma imperiosa en la medida en que existen escenarios en las que un

acto prohibido no es castigado penalmente. Estas situaciones se denominan causas de justificación. Por tanto, la infracción penal demanda también el elemento de la culpabilidad, donde “una persona es culpable cuando se le puede comprobar un acto y así responder de su acción beligerante porque pudo proceder de otra forma y no causar el daño por el cual es sancionado” (Valverde, 2015, pág. 155).

Por tanto, con carácter general también podría afirmarse que a una persona “(...) no se le puede reprochar un acto y así ser declarada culpable si no existe otra conducta de la dada” (Barrera, 2015, pág. 104).

Si bien, el Código Orgánico Integral Penal resuelve distintas causas de justificación e inculpabilidad existe una diferencia esencial entre ambas sobre todo en el hecho de realiza un acto no prohibido o declarar culpable por el acto en el cual no estaba consciente del mismo por alguna incapacidad sobre todo a nivel mental.

2.2. Criterios para el establecimiento de eximentes de responsabilidad

El Derecho español en forma preliminar dentro del contexto de los eximentes de responsabilidad en una persona jurídica ha instituido en el Código Penal un sistema para eximir de responsabilidad a dicha figura cuando se exponga que en la institución existe un organismo autónomo e independiente que “(...) vigile, prevenga, identifique y denuncie delitos que se puedan cometer desde y dentro de la empresa” (Código Penal español, 2015). Por medio de la cual, se busca demostrarse las acciones suficientes de las labores de supervisión que impida un mal manejo empresarial y su relación con las personas que allí trabajan.

En la jurisprudencia ecuatoriana este sistema de exclusión de responsabilidad simplemente no existe. No obstante, el sistema constitucional nacional no es compatible con un sistema de responsabilidad por transferencia, dentro del mismo se da a entender que una responsabilidad de la persona natural se transfiera al de la empresa dado que aquello implica un derecho penal de autor, el mismo que tienen un carácter de prohibición y vulnera los principios más

básicos del derecho penal, sustentado en “(...) que nadie puede ser condenado por actos u omisiones ajenas a las responsabilidades personales atribuibles” (Jácome, 2015, pág. 72) y aquel principio que refiere “para que una persona pueda ser declarada culpable debe obrar de manera consiente con dolo o con culpa es decir que se implante el principio de culpabilidad” (Feraud, 2015, pág. 192).

Con referencia a esto y como ya se expuso anteriormente en el Art. 49 del (COIP, 2014), una persona jurídica puede ser declarada culpable de un delito siempre y cuando haya cometido un acto provechoso en beneficio de la empresa y sus socios por medio de ventajas que le permitan obtener una mayor utilidad. Pero dentro del mismo lineamiento refiere que, sí el delito es dado en función por un trabajador en su beneficio propio, la persona jurídica no tendrá responsabilidad alguna; determinado dentro del contexto nacional que sólo existe un eximente para las personas jurídicas sesgando de una u otra forma una correcta defensa por parte de la organización o empresa ante actos que no fuesen ejecutados con dolo por las mismas.

A partir de esta carencia jurídica es pertinente enfocar dos potenciales alternativas, la primera sustentada en un catálogo de eximentes más amplios como los poseen algunos códigos penales (Argentina sustentado en el *societas delinquere potest*” sobre los cuales las personas jurídicas pueden apearse a las excepciones y aspectos confusos de las leyes. Y la segunda, dentro de un contexto interno – jurídico por parte de las empresas bajo el sistema de aplicación del “*compliance*”.

Sin embargo, la legislación ecuatoriana no menciona en forma expresa la estructuración del *compliance* como un eximente de responsabilidad penal, cuyo término desde la doctrina jurídica se define como:

(...) el análisis organizacional – jurídico para evitar irregularidades en las labores de las personas jurídicas dentro de un plan preventivo de delitos; para que si se dan sean investigadas, descubiertas y sancionadas; exonerando de esta forma a la empresa de cualquier

responsabilidad penal que se emita por la misma (Cifuentes, 2016, pág. 29).

Así el compliance puede ser potestativo (que puede o no ser asumido por la persona jurídica; cuasi – potestativo (se direcciona por recomendaciones empresariales emitidas por una institución del Estado, donde la persona jurídica las acoge como recomendaciones); e imperativo (el ordenamiento descrito en el compliance es obligatorio y su inobservancia tiene grandes consecuencias para la persona jurídica).

Pero dentro del contexto nacional; si bien hoy existe un sistema de vigilancia, prevención y control por parte de la Superintendencia de Compañías y la Superintendencia de Control de Mercado, no es suficiente ni determina un accionar del compliance dado que dichas instituciones están mayormente enfocados a la parte financiera - económica y no la regulación administrativa con la potestad de una acción penal por medio de las entidades pertinentes.

Dado que el Código Orgánico Integral Penal y la punidad penal de la empresa tienen una vigencia referencialmente nueva no existe mayor jurisprudencia ecuatoriana al respecto. A pesar de, y como directriz del presente análisis el (Código Penal español, 2015), tampoco preveía al compliance de una persona jurídica en forma expresa por tanto no era legítimo castigar legalmente hablando a una persona jurídica cuando no se compruebe el dolo de algún hecho; no se señale el beneficio que el delito genera a la persona jurídica o cuando las mismas acciones administrativas o gerenciales se encuentren fuera de la ley.

Este vacío legal dentro del COIP sobre los eximentes se debe a la amplia tradición de someter a los medios legales de acuerdo a los lineamientos establecidos dentro del derecho penal europeo cuya normativa ha dejado de lado el principio jurídico por medio del cual las personas jurídicas son inimputables debido a un acto criminal corporativo. Además, que dentro de las personas jurídicas como los partidos políticos, las compañías de economía mixta y el fideicomiso mercantil no se mantiene clara su calidad de persona, sin

embargo, el COIP las mantiene como imputables y relevantes ante el derecho penal.

Además, que dentro del principio de legalidad ante la responsabilidad penal de las personas jurídicas no se cumplen todas las obligaciones legales sobre todo en actos como: "(...) apropiación indebida de recursos, enriquecimiento privado injustificado, estafa y delitos de corrupción" (Cabrera, 2016, pág. 6) .

3. TRATAMIENTO DE LOS EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA

3.1. Responsabilidad penal de las personas jurídicas: El modelo de imputación de responsabilidad penal español

Los expertos jurídicos españoles se dieron cuenta que, la responsabilidad individual referente a la que debe asumir las personas jurídicas debía generar un nuevo modelo hacia la vinculación colectiva punitiva sobre el accionar del siguiente lineamiento:

(...) los modelos tradicionales de responsabilidad individual en su conceptualización frente a las nuevas formas de criminalidad instituida, organizacional, multinacional, en la que los representantes de los colectivos constituyen un factor predominante; necesitan que se deconstruya el modelo de responsabilidad personal y, generar una solución donde se pueda determinar los elementos administrativos y jurídicos ante los actos de mala fe que muchas empresas ejecutan en los diferentes sectores económicos con la finalidad de obtener mayores rentabilidades sin importar en la mayoría de veces el efectos social que generan (Jácome S. , 2016, pág. 143).

La persona jurídica como colectivo representa un reto para la construcción de un modelo de responsabilidad afuera de los lineamientos tradicionales. Así, la determinación de responsabilidad dentro de las empresas u organizaciones es más complicado que en el modelo individual ya que, en las mismas existe un mayor número de personas naturales y que cada uno es parte del sistema

productivo necesario para el funcionamiento y que a su vez podría o no estar involucrado dentro del delito ejecutado por la organización o uno de sus representantes. Por tanto, dentro de la responsabilidad penal en las personas jurídicas o sólo se busca determinar “(...) los autores materiales, intelectuales y encubridores” (Morientes, 2016, pág. 192); sino ver cómo se interconectan los diferentes actos y personas dentro de una empresa para convertir dichas acciones hasta un punto estratégicas y con razón de dolo en un delito.

La Ley Orgánica de 1995 dentro del Art. 31 en el (Código Penal español , 1995), referente a la imputación de las personas jurídicas determinaba que:

(...) la incriminación no se aplicación al Estado, Administraciones Públicas, territoriales e institucionales, Organismos Reguladores, Agencias y Entidades Públicas Empresariales, partidos políticos y sindicatos, organizaciones internacionales de derecho público y a aquellas otras que ejerzan potestades públicas de soberanía, administrativas o cuando se trate de sociedades mercantiles estatales que ejecuten políticas públicas o presten servicios de interés económico general (Código Penal español , 1995).

Ya en forma posterior dentro de la reforma del 2012 del Código Penal español en función de mantener una política de transparencia y evitar el fraude fiscal se anexa dentro del régimen general de responsabilidad penal de las personas jurídicas, “(...) a los partidos políticos y sindicatos” (Código Penal español, 2012); y para la reforma del 2013 se terminó de incluir el resto de instituciones estatales referenciadas anteriormente en el (Código Penal español , 1995).

A partir de la reforma y (Código Penal español, 2015) en vigencia, dentro del catálogo de personas jurídicas responsables en el Art. 37 se incluye a:

(...) las Sociedades Mercantiles Estatales que ejecuten políticas públicas o presten servicios de interés económico general, a las que se podrán imponer las sanciones actualmente previstas en los apartados a) y g) del (Código Penal español, 2015).

El Art. 31 del (Código Penal español, 2015) refiere a nivel de la tipicidad que las figuras delictivas en las que, sólo y con carácter exclusivo, se podrá declarar la responsabilidad penal de la persona jurídica están referidos en los siguientes lineamientos:

Delitos ante el tráfico ilegal de órganos humanos (Art. 156), trata de personas (Art. 177), delitos por prostitución y corrupción de menores (Art. 189), descubrimiento y revelación de información única (Art. 197), estafas (Art. 251), insolvencias punibles (Art. 261), delitos al mercado y los consumidores (Art. 288), Receptación (Art. 302), delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social (Art. 310), delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros (Art. 318), delitos sobre la ordenación del territorio y el urbanismo (Art. 319), delitos contra el medio ambiente (Arts. 327, 328 y 343), delitos de riesgo provocados por explosivos y otros agentes (Art. 348), delitos contra la salud pública (Art. 369), falsificación de tarjetas de crédito, débito y cheques de viaje (Art. 399), cohecho (Art. 427), tráfico de influencias (Art. 430), delitos de corrupción en las transacciones comerciales internacionales (Art. 445) y delitos de terrorismo (Arts. 570 y 576) (Código Penal español, 2015).

Así, las penas a imponerse a las personas jurídicas son:

- Multas proporcionales a los actos.
- Disolución de la persona jurídica, donde existirá la pérdida definitiva de su personalidad jurídica, así como la de su capacidad de actuar de cualquier modo en el tráfico jurídico, o llevar a cabo cualquier clase de actividad, aunque sea esta lícita.
- Suspensión de sus actividades por un plazo que no podrá exceder de cinco años.
- Clausura de sus locales y establecimientos por un plazo que no podrá exceder de cinco años.

- Prohibición de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito. Esta prohibición podrá ser temporal o definitiva. Si fuere temporal, el plazo no podrá exceder de quince años.
- Inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con el sector público y para gozar de beneficios e incentivos fiscales o de la Seguridad Social, por un plazo que no podrá exceder de quince años.
- Intervención judicial para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores por el tiempo que se estime necesario, que no podrá exceder de cinco años (Código Penal español, 2015).

Antes de la disposición de la pena el Juez debe considerar los siguientes lineamientos establecidos en el Art. 66 del (Código Penal español, 2015):

- La disolución de la persona jurídica.
- La suspensión de actividades.
- La clausura de localidades y establecimientos.
- La pena de prohibición de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito.
- La inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con el sector público y para gozar de beneficios e incentivos fiscales o de la Seguridad Social.
- Intervención judicial para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores por el tiempo que se estime necesario.

La responsabilidad penal de las personas jurídicas en España y considerado por el Código Penal de dicho país; debe ser considerado como un potencial modelo normativo en Ecuador, en función que dilucida en mejor forma la responsabilidad penal dentro de la actividad organizacional, deponiendo a la discrecionalidad del juez el resolver si la conducta fue en beneficio propio de alguna persona natural o sí estaba concebida por los accionistas y gerentes

que representan a la empresa; es decir que existía un claro hecho doloso por parte de la persona jurídica.

Para poder llegar a dicho discernimiento es pertinente en primera instancia dejar claramente definidas las política y prácticas empresariales que, respecto a los diferentes cuerpos normantes nacionales se consideren como normales dentro de las actividades del negocio.

Sin dejar de lado, que cualquier acción penal sobre la responsabilidad en las personas jurídicas debe dejar de lado cualquier elemento político o económico que no estén directa o indirectamente involucrado en el hecho doloso. Y que sean utilizados como simple afán o maniobra para perjudicar a una empresa u organización.

3.2. Responsabilidad penal de las personas jurídicas: El modelo de imputación de responsabilidad penal chileno

Con fecha 15 de diciembre de 2014, se publica en el Diario Oficial la Ley 20.393 que refiere en forma clara la responsabilidad penal de las personas jurídicas en un catálogo limitado de delitos, esto son:

- Lavado de activos
- Financiamiento del terrorismo y
- Delitos de cohecho.

La ley referida contiene tres títulos con un total de 29 artículos, el primero hace referencia a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, el segundo trata sobre las consecuencias de la declaración de la responsabilidad penal de la persona jurídica y el tercero hacia el procedimiento.

Artículo 1°: Contenido de la ley. La presente ley regula la responsabilidad penal de las personas jurídicas respecto de los delitos previstos en el artículo 27 de la ley N°19.913, en el artículo 8° de la ley N°18.314 y en los artículos 250 y 251 del Código Penal; el procedimiento para la investigación y establecimiento de dicha

responsabilidad penal, la determinación de las sanciones procedentes y la ejecución de éstas (Ley No 20.393, 2014).

Con referencia a los alcances de la (Ley No 20.393, 2014), el Art 2 cita: “Las disposiciones de esta ley serán aplicables a las personas jurídicas de derecho privado y a las empresas del Estado”.

Además, la imputación de responsabilidad penal chilena hacia las personas jurídicas se encuentra consagrado en el Art. 3 de la (Ley No 20.393, 2014); dentro de dicho artículo se establece que:

Atribución de responsabilidad penal: Las personas jurídicas serán responsables de los delitos que fueron cometidos directa e inmediatamente en su interés o para su provecho, por sus dueños, controladores, responsables, ejecutivos principales, representantes o quienes realicen actividades de administración y supervisión, siempre que la comisión del delito fuere consecuencia del incumplimiento, por parte de ésta, de los deberes de dirección y supervisión (Ley No 20.393, 2014).

Bajo la misma ley, serán también responsables “(...) las personas jurídicas por los delitos cometidos por personas naturales que estén bajo la dirección o supervisión directa de alguno de los sujetos mencionados en el inciso anterior” (Ley No 20.393, 2014).

Dentro del Art. 4 de la (Ley No 20.393, 2014), las personas jurídicas no serán responsables “(...) en los casos que las personas naturales indicadas en el Art. 3, hubieren cometido el delito exclusivamente en ventaja propia o a favor de un tercero”.

3.2.1. De las circunstancias que atenúan la responsabilidad penal de la persona jurídica en Chile

El Art. 6° de la (Ley No 20.393, 2014) cita las circunstancias atenuantes, donde: (...) serán circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal de la persona jurídica, las siguientes:

a) La prevista en el numeral 7 del Art. 11 del (Código Penal chileno, 2016):

- Si ha procurado con celo reparar el mal causado o impedir sus posteriores perniciosas consecuencias.

b) La prevista en el numeral 9 del Art. 11 del (Código Penal chileno, 2016):

- Si se ha colaborado sustancialmente al esclarecimiento de los hechos.

Así, el (Código Penal chileno, 2016), atenúa la responsabilidad penal cuando dentro de las acciones la persona jurídica busca reparar o aclarar los hechos ejecutados y que estén ligados al catálogo limitado de delitos chileno, pero que dentro del mismo no refiere al enriquecimiento ilícito.

3.2.2. De las circunstancias que agravan la responsabilidad penal en Chile

El Art. 7 de la (Ley No 20.393, 2014), establece: “(...) es circunstancia agravante de la responsabilidad penal de la persona jurídica, el haber sido condenada, dentro de los cinco años anteriores, por el mismo delito”

Pero, que de acuerdo a lo referido en un análisis comparativo entre la legislación chilena y ecuatoriana no hay mayor diferenciación ni tampoco una relación clara de los tipos de eximentes a considerar; razón por la cual ambas legislaciones poseen el mismo vacío jurídico dentro del tema referente al compliance y su relación con los eximentes.

3.3. Programa Compliance un ejemplo de eximente

Los programas compliance cómo ya se referencio anteriormente dentro de este documento son “(...) sistemas empresariales que contienen principios, reglas,

procedimientos e instrumentos direccionados a asegurar el cumplimiento de la legalidad en el desarrollo de las actividades de una persona jurídica” (Yáñez, 2015, p. 72)

Como se ha expuesto, la Ley establece como elemento eximente y atenuante dentro de la responsabilidad penal de las personas jurídicas la acción administrativa cuando esta no referencie por fines de beneficio o utilidad propio a un administrador en su acción y toma de decisiones; así el programa compliance dentro de las empresas u organizaciones para que pueda ser enfocado como eximente en caso de algún delito su función debe estar direccionada en forma estratégica - jurídica, hacia no ser un elemento de encubrimiento y simple protocolo administrativo, sino de control jurídico que detalle cada una de las acciones de las personas naturales y sus funciones dentro las personas jurídicas; que en caso de cualquier acción dolosa se la vincule directamente y en forma continua se acompañe con la denuncia pertinente hacia el delito. Siendo en este caso el primer acusador la misma organización, reduciendo de esta forma cualquier evento a futuro que perjudique a la empresa y promoviendo la correcta praxis profesional de los empleados.

De la misma forma, cuando el hecho doloso pueda ser ejecutado por los mandos altos como los accionistas, el programa compliance debe estar direccionado a que dentro de sus lineamientos se someta con carácter obligatorio a la empresa a una auditoria forense por una compañía no vinculada a la misma y cuyos resultados se expongan a confirmación y sanción penal en caso de hechos dolosos por quien fuese determinado como potencial culpable.

Sólo así, el programa compliance puede estar sujeto dentro de la normativa ecuatoriana como parte integral de los eximentes en las personas jurídicas.

Por tanto, la implementación por parte de la persona jurídica de un Programa de Cumplimiento Normativo en materia penal de manera previa y no posterior al delito cometido cubrirá un conjunto de requisitos mínimos con los que debe contar este programa. Así, en forma preliminar la Ley no asigna un modelo de

prevención cerrado y debe construirse a la medida, de acuerdo al grado de desarrollo de la organización. En cualquier caso, el punto de partida se debe enfocar en la “(...) identificación, evaluación y mitigación de riesgos para prevenir la comisión de delitos” (Plaza, 2016, p. 266), dado que sin el mismo no puede hablarse de compliance.

Sin embargo, aunque existan varias dudas sobre la eficacia de la nueva codificación como mecanismo para prevenir eventos actuales como la corrupción, lavado de activos y la mala práctica profesional, el sistema de compliance adecuadamente implementado es la mejor garantía para que la empresa restrinja el riesgo penal, el verdadero reto es establecer una cultura de cumplimiento que, en países como Ecuador, se enfrenta a altos niveles de informalidad y corrupción pública vinculada hacia la empresa privada, como en el caso Odebrecht que hoy en día afectan a nivel nacional al Estado, y que su mal manejo conspiran contra la eficacia del sistema general de prevención del riesgo penal corporativo a través del compliance.

Pero uno de los sectores que a referenciado un mayor interés en el programa compliance ligado a sus funciones es el sector farmacéutico ecuatoriano, donde empresas como Life (laboratorios industriales farmacéuticos ecuatorianos) ha ejecutado un programa compliance en referencia a los siguientes puntos:

- Los riesgos intrínsecos de la industria farmacéutica
- La definición de la actividad netamente hacia el sector donde se desarrolla
- Los tipos de medicamentos comercializados
- La ejecución de la actividad dentro de un sistema de fabricación y comercialización
- Las circunstancias en la cuales realizará actividades comerciales con el sector público
- Las probabilidades que tendría la empresa de cometer un delito

- Incorporación de otros códigos con buenas prácticas profesionales que regulen la actividad de expansión empresarial

Cuyos lineamientos se han enfocado en evitar el delito por: “Producción, fabricación, comercialización y distribución de medicamentos e insumos caducados” que en función del Ar. 217 del (COIP, 2014), “se sancionará con una multa de treinta a cincuenta salarios básicos unificados del trabajador en general y la extinción de la misma.”.

Además, los delitos contra los derechos de los consumidores que también son sancionables en forma específica por el “engaño al comprador respecto a la identidad o calidad de las cosas o servicios vendidos” citado en el Art. 235 del (COIP, 2014), y sancionado con “con multa de diez a quince salarios básicos unificados del trabajador en general”.

Así, la empresa Life ha generado un programa compliance sobre factores estratégicos como son: la actividad de la compañía, tamaño, ámbito de actuación y estructura. Sin dejar de lado que este sea realista y cuya práctica no genere efectos contrarios a la empresa gracias a los controles eficaces y gestionables en un nivel práctico sin dejar de ser autónomo e independiente organizacionalmente hablando.

Dentro de la doctrina jurídica y los casos ecuatorianos expuestos, la aplicabilidad del compliance al mantenerse como una figura opcional no puede ser el único sustento para garantizar el correcto accionar de las funciones económicas y administrativas de las empresas y dentro de estas entendidas como personas jurídicas capaces de generar en forma dolosa beneficios propios por encima de la Ley.

Si bien, dentro del (COIP, 2014) no existe en forma clara un conjunto de eximentes, pero si de sanciones, está claramente vinculado que no se le puede reprochar un acto y así ser declarada culpable a un tercero, si no existe otra conducta de la dada o vinculada por el ordenamiento administrativo dentro de la persona jurídica ante dicha persona natural.

Por lo cual, la mejor forma de prevalecer dentro de la jurisprudencia por medio de un sistema compliance es vincularlo hacia las empresas en forma directa y con carácter obligatorio regularizado por la autoridad pertinente que, dentro del caso nacional se daría ante la Superintendencia de Compañías y además direccionarlo por medio de una auditoría administrativa contable obligatoria que supervise en forma anual todas las actividades emitidas por la persona jurídica.

Así, un sistema mixto de regulación jurídica y administrativa – económica es la mejor solución para garantizar el correcto funcionamiento y accionar de las empresas y organizaciones mantenidos bajo un control de las autoridades pertinentes.

Las principales ventajas del sistema compliance dentro del entorno ecuatoriano están ligadas mayormente en generar un cuadro preventivo hacia las personas jurídicas en función de un adecuado control interno empresarial que regule las actividades y sobre todo la forma de obtener una rentabilidad sin generar riesgos a terceros o a las personas naturales que dentro de la mismas ejecutan alguna actividad laboral.

Además, la ventaja más conocida para el Estado es evitar que los empresarios ecuatorianos puedan exonerarse de responsabilidad penal o ver atenuada la misma en caso de imputarse un delito a la empresa, generándose un sistema preventivo de delitos a nivel empresarial.

4. CONCLUSIONES

La conceptualización en latín que refiere “*societas delinquere non potest*”, haciendo alusión sobre la sociedad y que la misma no puede delinquir, hasta hace par de décadas, era un término de uso categórico, desechando la posibilidad de castigar en forma penal a las personas jurídicas y confirmando el paradigma que la responsabilidad punitiva es solo individual. Hoy en día, dicha perspectiva se ha modificado en tal forma que se busca delinear un sistema legal que admita la incorporación de la responsabilidad penal de las organizaciones sobre sus acciones antiéticas, inmorales con la finalidad de obtener algún beneficio o rentabilidad acosta de improcedentes acciones y gestiones administrativas.

Así, la responsabilidad penal de las personas jurídicas en la actualidad es en gran mayoría compatible con la teoría punitiva, la culpabilidad y las acciones de las penas, que se sustentan dentro del entendimiento dogmática jurídico - penal y que a superado la visión clásica del Derecho Penal que se manejaba hasta unos años atrás.

Si bien, la responsabilidad penal de las personas jurídicas se observa en la mayoría de ordenamientos jurídicos, existe un mayor desarrollo doctrinal en países como Estados Unidos, España y dentro de la coyuntura latinoamericana en Argentina; donde no solo existe un catálogo de delitos penales referidos a las empresas u organizaciones, sino que también se identifican de forma clara los eximentes hacia las mismas. Lo cual, dentro del contexto nacional deja mucho que desear a nivel de los eximentes dado que sólo se considera uno enfocado en que las personas jurídicas están libres de culpa cuando las personas naturales dentro de las mismas realizan actividades de dolo por intereses propios y ajenos a la empresa.

Ecuador, al carecer de un claro grupo de lineamientos hacia las acciones eximentes se puede declarar la responsabilidad de la persona jurídica sobre la responsabilidad de una persona natural. Esto acontece porque las garantías jurídico penales señaladas en el (COIP, 2014) sobre la responsabilidad de los

sujetos físicos son más estrictas, fuera de que se manejen ambas figuras con los mismos derechos dentro del ámbito administrativo - penal, así, se oculta tras la fachada empresarial los verdaderos responsables naturales de la actuación que se sobre pone a la persona jurídica.

Lo expuesto anteriormente, puede desencadenar una responsabilidad penal sin la correcta verificación de pruebas sobre los elementos subjetivos del delito y en gran medida sobre la acción delictiva emitida, importando en tal accionar tan solo el resultado sancionador, afectando la adecuada determinación de culpabilidad por el hecho omiso de no incurrir en un proceso más tedioso; pero apegado en mayor forma al Derecho y a la finalidad de ejercer justicia.

La aplicación del compliance como elemento jurídico dentro de la correcta administración empresarial para evitar acciones delictivas es una correcta forma de mantener un programa de control y seguimiento de las actividades; pero a nivel nacional son escasas las empresas apegadas a esta concepción debido en mayor forma no al desconocimiento de la figura sino a los costos que incurrir en el mismo. Volviéndose una acción enteramente para empresas grandes y con la capacidad de caer dentro de un delito por el corte del producto o servicio que ofertan; tal es el caso de las empresas farmacéuticas, construcción civil y de servicio petroleros.

La doctrina referida tanto a nivel nacional como internacional ha demostrado la importancia que tiene la imputación penal a las personas jurídicas. Donde, al imponer una sanción al delito de cuello blanco se está resguardando desde la óptica del Principio de Lesividad, un bien jurídico superior como es la estabilidad económica y el mal manejo de recursos e inversiones de la sociedad. A nivel internacional casos como los emitidos por Enron, World Com (Estados Unidos), Banco Société Générale (Francia), Banco Baring (Gran Bret  a), Parmalat (Italia), han hecho que sus respectivas jurisdicciones se vuelvan más fuertes e intolerantes ante dichas acciones, pero aún existen muchos vacíos legales para cubrir todo en campo administrativo – financiero de las organizaciones desde la perspectiva del Derecho y el procedimiento penal.

Así, y denotando como prueba los constantes vacíos que existen dentro de los códigos penales sobre los delitos y sanciones para las personas jurídicas sobre su responsabilidad penal ante hechos dolosos en diferentes legislaciones internacionales es, que en promedio cada 6 a 8 años existes diferentes crisis internacionales dentro del aspecto económico ocasionado en su mayoría por acciones empresariales en función del mal manejo de recursos de terceras personas pero sobre todo por la búsqueda de incrementar sus beneficios propios sin importar el efecto en la sociedad. A modo de ejemplo se puede describir la última crisis financiera del 2008 debido a un colapso de la burbuja inmobiliaria en referencia a las sobre hipotecas aceptadas por el banco de inversiones Bear Stearns en Estados Unidos y Northern Rock en el Reino Unido, lo cual ocasionó pérdidas económicas por 203.000 millones de dólares y más de 96 millones de personas afectadas.

REFERENCIAS

- Barrera, F. (2015). *Elementos exigentes de la responsabilidad penal*. Madrid - España: Brown ediciones.
- Caamaño, E. (2015). *Introducción al Derecho*. México D.F.: Atlas ediciones.
- Cabrera, F. (2016). *El mal manejo gerencial ecuatoriano*. Quito - Ecuador: Flacso Ecuador.
- Capriles, F. (2015). *El Derecho Penal Tomo II*. México D.F. : Lex ediciones jurídicas.
- Cifuentes, A. (2016). *Manejo organizacional - jurídico en las empresas para una mejor gestión societaria*. Madrid - España: Atlantis ediciones jurídicas.
- Código Penal chileno. (2016). *Código Penal chileno*. Santiago de Chile: Ministerio de Justicia, Culto e Instrucción Pública.
- Código Penal español . (1995). *Código Penal español* . Madrid - España: Registro Oficial 71.
- Código Penal español. (2015). *Código Penal español*. Madrid - España: Jefatura del Estado.
- Código Procesal Penal chileno. (2012). *Código Procesal Penal chileno*. Santiago de Chile: Documento Oficial.
- COIP. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito - Ecuador: Registro Oficial 180.
- Feraud, D. (2015). *Manejo de características penales en los eximientes penales*. Buenos Aires - Argentina: Mayo verde publicaciones.
- Fuenzalida, M. (2015). *Manejo doctrinario del Derecho*. Madrid - España: Atenea ediciones.
- Higuera, F. (2016). *Manejo jurídico*. Madrid - España: Palenque ediciones.

- INEC. (2016). *Análisis sectorial productivo ecuatoriano*. Quito - Ecuador: INEC.
- Jácome, G. (2015). *Factores eximentes del Derecho Penal*. México D.F.: M+ publicaciones legales.
- Jácome, S. (2016). *La incidencia jurídica en la administración empresarial*. Madrid - España: Atenea ediciones.
- Jimenez, F. (2014). *Breve historia del Derecho*. Madrid - España: Faro publicaciones.
- Morientes, A. (2016). *La responsabilidad penal en personas jurídicas*. Madrid - España: Lex - Alit ediciones.
- Nájera, A. (2016). *El delito penal en las personas jurídicas*. Madrid - España: Atenea ediciones.
- Plaza, L. (2016). *Determinación de los eximentes penales*. México D.F.: Sanguro ediciones jurídicas.
- Valverde, F. (2015). *Praxis y manejo penal*. México D.F.: Klose ediciones.
- Yáñez, A. (2015). *Los programas compliance* . Santiago de Chile: Amperio ediciones.

