

UNIVERSIDAD INTERNACIONAL SEK

**FACULTAD DE CIENCIAS DE JURÍDICAS Y
SOCIALES**

Trabajo de fin de carrera titulado:

**“TEORÍA DEL DELITO EN LA RESPONSABILIDAD
PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS”**

Realizado por:

ALEXANDRA MALDONADO NAVARRO

Como requisito para la obtención del título de

ABOGADA

QUITO, DICIEMBRE DE 2012

DECLARACIÓN JURAMENTADA

Yo, Alexandra Maldonado Navarro, declaro bajo juramento que el trabajo aquí descrito es de mi autoría; que no ha sido previamente presentada para ningún grado o calificación profesional; y, que he consultado las referencias bibliográficas que se incluyen en este documento.

A través de la presente declaración cedo mis derechos de propiedad intelectual correspondientes a este trabajo, a la UNIVERSIDAD INTERNACIONAL SEK, según lo establecido por la Ley de Propiedad Intelectual, por su Reglamento y por la normatividad institucional vigente.

Alexandra Maldonado Navarro

C.C. 1803450103

DECLARATORIA

El presente trabajo de investigación de fin de carrera, titulado

TEORÍA DEL DELITO EN LA RESPONSABILIDAD

PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

Realizado por el alumno:

Alexandra Maldonado Navarro

como requisito para la obtención del título de

ABOGADA

ha sido dirigido por el profesor

ESTEBAN ORTIZ

quien considera que constituye un trabajo original de su autor.

.....
ESTEBAN ORTIZ

Director

Los profesores informantes

FERNANDO POLO

FABRICIO RUBIANES

después de revisar el trabajo escrito presentado,

lo han calificado como apto para su defensa oral ante el tribunal examinador.

.....
FERNANDO POLO

.....
FABRICIO RUBIANES

Quito, de diciembre de 2012

AGRADECIMIENTO

A Dios por todo su amor e inmensa generosidad.

A mis padres, quienes con su ejemplo me enseñaron a luchar y a no dejarme vencer por ninguna circunstancia adversa.

A la Universidad Internacional Sek, a la que guardo mucha fe y esperanza, por su permanente empeño por crear excelentes profesionales de bien, dignos ciudadanos de un país que con anhelo busca construir la sociedad del buen vivir.

Al Dr. Esteban Ortiz, director de mi tesis, pero más que nada un gran maestro, por su esfuerzo, paciencia y dedicación, quien con sus conocimientos, su experiencia y su motivación ha logrado que concluya esta investigación.

Por último a todos mis tíos, amigos y compañeros gracias por compartir conmigo esta satisfacción de haber logrado una meta más con personas tan valiosas como ustedes, les doy las gracias por su apoyo y afecto.

DEDICATORIA

A mis padres, no hay un día en el que no le agradezca a Dios el haberme colocado entre ustedes, la fortuna más grande es tenerlos conmigo y el tesoro más valioso son todos y cada uno de los valores que me inculcaron.

Al ejemplo más grande de vida que tengo, Alexander Ismael la vida nos colocó en situaciones muy difíciles, pero supiste superarlas, me enorgullece saber que todos los días me demuestras lo valioso que es vivir, y por enseñarme a creer en que si luchas por algo lo consigues.

A Pedro José compañero incondicional, gran persona que demuestra la sencillez sin juzgar, gracias por tu cariño y apoyo factores fundamentales que me brindan equilibrio y me han ayudado día a día a crecer como ser humano.

RESUMEN

El presente trabajo aborda el tema de la responsabilidad penal de la persona jurídica enfocada principalmente en la teoría del delito, como justificación de la imputación de estos entes morales. De esta manera lo que se pretende es plantear de manera clara y ordenada las implicaciones y la evolución histórica recogida por diversas tendencias del pensamiento, algunas de las cuales consideran que debe existir una imputación a la persona jurídica.

Para poder asegurar que es posible la criminalización de la persona jurídica se han analizado temas como la capacidad de la persona jurídica, la imputación como elemento de la culpabilidad, las penas que han de ser aplicables a la persona jurídica.

Es importante enfatizar en este estudio la necesidad que existe de modificar el Código Penal, planteando un modelo que permita una clara imputación con elementos claves que van destinados a una verificación de culpabilidad de la persona jurídica, debido a que en el ordenamiento penal ecuatoriano no existe disposición legal alguna que proteja de manera efectiva determinados bienes jurídicos que están tutelados por las personas jurídicas, permitiendo la impunidad de estos entes ideales.

Por todo lo expuesto y debido a la existencia de una urgencia internacional de evitar que se sigan cometiendo estos atropellos que giran entorno a la persona jurídica, las legislaciones penales internacionales se han ido modificado, pretendiendo de esta forma dar una solución a este problema, por lo que considero el Ecuador debe empezar a legislar bajo los parámetros y preceptos internacionales a fin de crear una norma aplicable a nuestro país.

ABSTRACT

This work is the concerned about of criminal liability of the legal person focused primarily on the theory of crime, as a justification for the allocation of these moral entities. Thus, the objective is to present in clear and orderly implications and historical theories by various trends of thought, some of whom believe that there must be a punishment for the legal person.

To ensure that it is possible criminalization of the legal issues have been analyzed as the ability of the legal person, as an imputation of guilt, the penalties should be applicable to the legal person.

It is important to emphasize in this study that there is a need to amend the Criminal Code, suggesting a model which allows the clear imputation with key elements that are intended to verify the legal guilt, because in the Ecuadorian penal law there is no legal provision that effectively protects certain legal rights, allowing impunity for these ideal entities.

For these reasons and because of the existence of international urgency to prevent these abuses that are being committed revolving around the legal person, international criminal law have been amended, thus aiming to provide a solution to this problem, so what I think is that Ecuador should start legislating under international parameters and precepts to create a rule for our country.

RESUMEN EJECUTIVO

El Derecho en general, es el marco que regula las relaciones sociales con el fin de que estas coexistan en armonía, es el contrato social de *Rosseau*, en el cual las personas nos subordinamos a un ente superior con el fin de que éste nos proporcione protección, seguridad y bienestar. (Tipán, 2011, Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en los delitos contra el medio ambiente, Universidad de las Américas).

Con el paso del tiempo los Romanos establecían que una persona, en el principio era tan libre que no tenía límites, pero ésta libertad que poseía era tan amplia que no le permitía vivir en paz, puesto que se irrespetaban los unos con los otros, de esta manera en conjunto y por medio de la concesión le dan un espacio de su libertad a un ente, a esta persona jurídica, con el fin de que sea éste quien les brinde la paz que necesitan. “Fue pues, la necesidad quien obligó a los hombres para ceder parte de su libertad propia; y es cierto que cada uno no quiere poner en el depósito público sino la porción más pequeña que sea posible, aquella sólo que baste a mover a los hombres para que la defiendan.” (Beccaria, 2004, p.31)

De esta manera aparece el Derecho, como este marco imaginario que regula a la sociedad, y de la igual manera surge el Derecho Penal, como la rama del Derecho que protege los bienes jurídicos, es el encargo que se hace de la protección más íntima de los valores que posee la población de un territorio.

Este Derecho, refiriéndome al Derecho Penal es la visión de la garantía de las “cosas más importantes” que se encuentran en el mundo. Los primeros indicios que se observan del

Derecho Penal, se ven en la prehistoria, las tribus castigaban con la muerte a la persona que le había quitado la vida a otra.

De esta manera se toma como bien jurídico protegido por excelencia a la vida, con el desarrollo de las sociedades se abandona este sistema comunitario que estaba presente en la prehistoria, y se empieza a ver un rol individualista, donde cada quien posee un determinado objeto o bien, es ahí donde se desarrolla otra protección jurídica, esta vez enlazando a la propiedad, y a medida que la humanidad va caminando por el sendero de la historia se van desarrollando los diversos bienes jurídicos que protege el Derecho Penal, acorde a las circunstancia que se van presentando en el camino.

La evolución del Derecho Penal es constante y no se ha detenido un solo minuto desde su aparición. El estudio que se ha dedicado a esta rama del Derecho es importante y práctico, puesto que ha permitido el desarrollo en cuanto a principios básicos de garantías, respeto a los Derechos Humanos y a una normativa procedimental valiosa que le permite funcionar de manera adecuada.

Este análisis de la formación del Derecho Penal ayuda a comprender que conforme vamos avanzando en el camino del tiempo, es necesario figurarnos que, las condiciones han cambiado constantemente y que lo que ayer no se regulaba hoy es necesario normarlo, es nuestro saber natural que las concepciones que se tienen hoy, no van a ser las de mañana y es por eso hay que cuestionarnos constantemente

Durante el largo proceso de maduración del Derecho Penal han existido instituciones, que por el cambiar de los tiempos y de la sociedad han sobresalido o se han olvidado. Una de estas es la responsabilidad de las personas de existencia ideal. No conocidas en todos los tiempos con

esta nominación, sino distinguidas como asociaciones.

El inicio de la historia de la persona jurídica lo tienen los griegos, debido a que ya pensaban como se hace atribuible ésta a la persona moral una pena. Un precedente de esto es el “*phratric*”, que es una asociación de personas o familias, que tienen un ancestro común. Se pensaba de manera simple como hacer responsable a esta institución de lo que se le ha encargado. Se pensaba claramente que la responsabilidad debía caer sobre la asociación, a más de responsabilidad individual de la persona natural que se encontraba a cargo de esta.

De la misma manera pensaban los Romanos (que copiaron y perfeccionaron el antiguo derecho griego) con su institución del *gens*, que debe entenderse como el responsable a ésta y a las personas que se encontraran a su cargo. Pero en Roma su Derecho tenía una limitante, un principio que impedía que esta ficción se haga responsable de sus actos. Este principio, vigente hasta nuestras épocas, es el “*societas delinquere non potest*”, que establece que estos entes no físicos, no son capaces de cometer delitos y peor hacerse responsables ellos, ya que el delito, según este principio solo puede ser cometido por una persona de existencia real.

Durante la edad media, los glosadores en sus recopilaciones pensaban como responsabilizar penalmente a las agrupaciones. Durante la investigación católica que se hace en la edad media, en un inicio se piensa en la responsabilidad de las Universidades, entendido como un ente de carácter colectivo. Desafortunadamente el Papa Inocencio IV, en el concilio de Lyon de 1245, determinó que no es posible enjuiciar penalmente a la Universidad, basándose en que ésta no sería capaz de culpabilidad.

Con el paso del tiempo y una de las grandes interrogantes que actualmente se plantea a nivel mundial es la necesidad de imputar penalmente a la persona jurídica, es por esa razón que Placencia (2000) nos dice que actualmente uno de los problemas que el Derecho Penal trata de resolver es delimitar si las personas físicas son las únicas que pueden ser consideradas sujetos activos del delito, o bien, si existe la posibilidad de que las personas jurídicas también tengan dicho carácter, sobre todo, a partir de las modernas tendencias adoptadas en los países del primer mundo, en donde la idea de una responsabilidad penal atribuible a las personas jurídicas se presenta día a día con mayor fuerza.

La responsabilidad se refiere a las personas que participan en la comisión de un delito, un sujeto activo que de manera tradicional se ha pensado que es el ser humano, y éste es el que violenta el bien protegido.

Existen dos teorías sobre el delito, la primera sobre la antijuridicidad, que se refiere a la desaprobación del acto y, la segunda sobre la culpabilidad, “la atribución de dicho acto al autor” (Muñoz, 2008, p. 13). La teoría a la que nos vamos a referir es sobre la culpabilidad, entendida como la capacidad de culpabilidad.

La culpabilidad, se entendería como la capacidad que tiene una persona de ser autor de un delito. De esta manera se crea una concepción particular y solo se les considera responsables a los que tienen las facultades o atribuciones de ser responsables de un delito, que según nuestra legislación solo pueden ser las personas.

Del mismo modo tenemos el Funcionalismo e Imputación Objetiva, que significa que la

acción humana haya creado un riesgo jurídicamente desvalorado y ésta se haya realizado en el resultado. Ello requiere, por consiguiente, la comprobación de: a) La acción ha creado un riesgo, b) Este riesgo es jurídicamente desvalorado; c) Se ha plasmado en la realización del resultado típico. (Larrauri, op.cit, p. 86).

La teoría de la imputación objetiva se ocupa de la determinación de las propiedades objetivas y generales de un comportamiento imputable, siendo así que, de los conceptos a desarrollar aquí en la parte especial, si acaso se menciona expresa o implícitamente, la causalidad. En concreto, los problemas de causalidad afectan en la práctica sólo a los delitos de resultado en sentido estricto.

La imputación objetiva del resultado es un requisito implícito del tipo (en su parte objetiva) en los delitos de resultado para que se atribuya jurídicamente el resultado y haya por tanto consumación. (Luzón Peña, p. 376).

La teoría de la imputación objetiva procura confirmar la causalidad jurídica, mediante una serie de criterios normativos, descritos en la siguiente fórmula: un resultado solo es objetivamente imputable, cuando la acción causante del mismo ha creado un riesgo jurídicamente desaprobado (o típicamente relevante) que se ha realizado en un resultado típico, que pertenezca al ámbito o fin de protección de la norma infringida. (Romero Sánchez, Rojas Chacón, 2009, p. 196).

Se denomina imputación objetiva a aquella que delimita la responsabilidad penal por un resultado, ya en el tipo objetivo.

Luego de haber explicado la imputación objetiva es necesario establecer que existen diversos criterios de grandes dogmáticos que se oponen a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, entre estos se encuentran Soler, Zaffaroni y Jiménez de Asúa, que sostienen que las personas jurídicas no pueden cometer delitos, debido a que estas pueden ser objeto de sanciones disciplinarias y de responsabilidad civil, y debido a esto es imposible castigarlas con penas, debido a que la persona moral no puede cometer delitos ya que solo el hombre es capaz de cometer delitos, porque solo él realiza acciones voluntarias.

Superado este primer punto es necesario escuchar el llamado que realiza la crítica en cuanto a que la acción de la persona jurídica es manipulada por una persona que se encuentra atrás de este ser autónomo y real. La persona de existencia real, que es el representante de la persona jurídica y por lo tanto es el supuesto accionar del ilícito, “cometido en el marco de su propia actuación.” (Aboso, 2002, p. 27)

La respuesta a esta crítica es que la imputación penal no trasciende al ente jurídico sino se preserva en la persona de quien la representa. “Los efectos de la imputación penal solo se expanden a la persona jurídica a modo complementario de la primigenia imputación penal.” (García, 1997, p.109)

Las palabras de Von Liszt son las adecuadas para entender el alcance de la acción de la persona jurídica: “quien puede celebrar contratos, también puede celebrar contratos fraudulentos o usureros.”

La capacidad de la cuenta la persona de existencia ideal le permite contraer obligaciones y exigir derechos, esta facultad es la que también le permite capacidad de acción.

Esto nos lleva a adentrarnos en la Doctrina de la identificación, en la cual se toman por separados a los actores de un ilícito, donde es preciso entender que las personas que trabajan para el ente ideal actúen a modo de brazo ejecutor de las ordenes de esta, lo cual deriva en una mera delegación.

De todas estas conjeturas llegamos a una conclusión que las personas de existencia ideal si tiene capacidad de acción, porque pueden llegar a producir los efectos que exige la norma, por lo tanto pueden provocar acciones u omisiones. Lo que nos lleva a pensar que se requieren nuevos criterios de imputación, teniendo en cuenta que la persona de existencia ideal es diferente, dejando atrás los criterios de imputación que se aplican a las personas de existencia real.

“Los actos llevados a cabo en representación de los entes colectivos, por intermedio de sus representantes, jurídicamente son actos de la entidad y, por tanto, si son delictuosos, quien ha delinquido es la persona de existencia ideal. En consecuencia, ella debe ser sancionada, sin perjuicio de la responsabilidad individual que pueda corresponder a sus miembros que han intervenido en la perpetración de hechos punibles, conforme con las normas generales que rigen la participación criminal. Si bien está vedado condenar a las personas de existencia ideal a sanciones privativas de la libertad, es factible, en cambio, imponerles otras penas no menos eficaces como, por ejemplo, clausura temporal, multa, comiso, inhabilitación, pérdida de beneficios o concesiones que gozaren, cancelación de inscripción en los registros públicos,

etc.” (Bourguet, 2008, p.19.)

De esta reflexión, es más fácil comprender que la responsabilidad de la persona ideal va más allá que de la persona natural, que el delito que comete como ser individual debe ser juzgado por separado del delito que comete la persona de existencia ideal. La ficción es capaz de ser responsable del delito, participa de él, y es culpable de este, siendo imputable por la acción que ha cometido.

Existen legislaciones en América Latina como la legislación chilena que tras la reforma de diciembre del 2009, incluyó a la persona jurídica como sujeto activo, capaz de cometer un ilícito y de responsabilizarse por éste. El artículo 294 del Código Penal chileno dice: “Cuando la asociación se hubiere formado a través de una persona jurídica, se impondrá además, como consecuencia accesoria de la pena impuesta a los responsables individuales, la disolución o cancelación de la personalidad jurídica.” (Código Penal Chileno, artículo 294.)

Nuestra legislación en el Código Civil, divide a las personas en naturales y jurídicas, morales o de existencia ideal. Las personas de existencia ideal son entidades ficticias creadas por el Derecho, con el fin de llevar a cabo una encomienda que no ha podido ser puesta en marcha por una sola persona natural. La colectividad es la que ha de llevar a cabo la creación de este ente, para que represente sus derechos y obligaciones, y realice las labores encargadas.

Dentro del Derecho Público, el ente ficticio más importante es el Estado que resguarda los derechos de las personas. Por el otro lado, dentro del Derecho Privado, las personas jurídicas son capaces de contraer obligaciones y adquirir derechos. Surgen por un acto jurídico que

nosotros conocemos como constitución que vendría a asemejarse al nacimiento de una persona de existencia real. Es un ente distinto de la de sus miembros, posee los atributos de una persona real, como nombre, domicilio, patrimonio y capacidad. El actuar de esta difiere totalmente del actuar de sus propietarios, de manera que los propietarios de una persona jurídica tienen una voluntad desigual.

El problema que se presenta actualmente dentro de nuestra legislación es que el margen de impunidad se incrementa cada día, la falta de una norma que regule esta problemática crea una brecha que permite seguir actuando de manera impune a las personas de existencia ideal y la pena solo recae sobre los individuos que representan a ésta, siendo lo justo que la persona jurídica sea la que desaparezca, de esta manera se detiene el ilícito definitivamente.

Las políticas internacionales en relación al lavado de activos lo han entendido de esta manera, puesto que es eficiente, y permite de verdad un cese de la actividad que violenta el bien jurídico. Dentro de la Ley de Lavado de Activos de Argentina se especifica que a más de la responsabilidad de las personas individuales está la responsabilidad de la persona jurídica que fue creada con el fin de perfeccionar el ilícito, por lo cual la pena que se impone a la persona jurídica es su extinción.

La responsabilidad individual no está en lo equivocado si viviéramos en la Europa del siglo XVIII, puesto que en ese momento histórico era una concepción acertada de responsabilidad. Sin embargo hoy esa concepción se queda corta puesto que el avance de la humanidad requiere de nuevas visiones para ser enmarcada y de esta manera regulada. “El fin de la pena, pues no es otro que impedir al reo causar nuevos daños a sus ciudadanos, y retraer a los demás

de la comisión de otros iguales.” (Becaria, 2004, p.31)

Este avance constante en una buena medida se debe al gran incremento del comercio mundial, y hay que admitirlo la economía ha obligado a propulsar el pensamiento del penalista, quien se hubiera imaginado hace un par de décadas que existirían delitos electrónicos relacionados con las actividades financieras o fraude informático, todo esto con un enfoque económico, un ánimo de lucro.

De ahí que “Cada uno de los delitos presenta peculiaridades distintas y tiene asignadas, en principio, penas de distinta gravedad” (Muñoz, 2008, p.25), y nace una necesidad de concebir nuevas perspectivas que permitan un mejor control y que no se permita que impere la impunidad por un vacío en la legislación.

De aquí surge un elemento importante el cual es la pena de la persona jurídica. Es necesario entender que las penas no solo son privativas de la libertad, sino que también hay penas pecuniarias, dentro de este tipo de responsabilidad por excelencia se aplicarían penas pecuniarias y por excepción se aplicaría la “pena de muerte”, que en este ámbito se refiere a la disolución de la persona jurídica.

Las personas jurídicas por su propia naturaleza no pueden asumir las penas que son creadas para las personas reales. Al llegar a este nivel de la investigación nace una interrogante natural, ¿cuál va a ser la pena a la persona jurídica?

La concepción tradicional de la pena se limita a pensar en la privativa de la libertad, esto es una consecuencia de la concepción personalista de la responsabilidad. Pero en este caso es necesario dejar atrás esta idea personalista. En la actualidad existe un sinnúmero de penas que son alternativas a las privativas de la libertad. El fin de la pena desde el Derecho Romano es reparar el daño que se ha causado a la persona en un primer momento y el daño que se ha causado a la sociedad.

En el caso concreto de las personas de existencia ideal, al no ser posible su rehabilitación mediante la privación de la libertad, sería necesario establecer las sanciones que puedan reparar el delito causado por la misma, como puede ser clausura temporaria o definitiva, multas, comiso, inhabilitación, pérdida de beneficios, etc., son múltiples las sanciones que se le pueden aplicar a la persona jurídica, para que de una otra manera repare el daño que le causo a la sociedad.

Por todo lo expuesto anteriormente puedo concluir, que es necesario modificar el Código Penal Ecuatoriano vigente debido a que la falta de sanciones penales a estos entes morales, ha causado la impunidad dejando de lado la seguridad jurídica y el interés social que el Estado debe brindar a los ciudadanos.

ÍNDICE

DECLARACIÓN JURAMENTADA	II
DECLARATORIA	III
AGRADECIMIENTO	IV
DEDICATORIA	V
RESUMEN	VI
ABSTRACT	VII
RESUMEN EJECUTIVO	VIII

CAPÍTULO I

LA PERSONA JURÍDICA

1. Introducción	1
1.1 Definición y Conceptualización de la Persona Jurídica	2
1.2 Personalidad Jurídica	4
1.3 Desarrollo histórico de la persona jurídica.	8
1.4 Derecho Romano	10
1.5 Desarrollo Germánico	12
1.6 Derecho Canónico	14

CAPÍTULO II

TEORÍA DEL DELITO

2. Definición de delito	16
2.1. Teoría del delito	18

2.1.1. Tipicidad _____	19
2.1.1.2. Antijuridicidad _____	22
2.1.1.3. Culpabilidad _____	23
2.2. Funcionalismo e Imputación Objetiva _____	25

CAPÍTULO III

SOCIETAS DELINQUERE NON POTES VS. IMPUTACIÓN DE LA PERSONA JURÍDICA

3. Societas Delinquere Non Potest _____	33
3.1 Imputación de la persona jurídica _____	38
3.1.1 Casos emblemáticos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas ____	50

CAPÍTULO IV

PROPUESTA DE REFORMA AL CÓDIGO PENAL VIGENTE

4. Bases de la norma penal _____	56
4.1 Propuesta de reforma al código penal ecuatoriano _____	58

CAPÍTULO V

4. Conclusiones _____	59
4.1 Recomendaciones _____	63
Bibliografía _____	69

CAPÍTULO I

LA PERSONA JURÍDICA

1. Introducción.

A lo largo de la evolución de la historia resulta innegable el interés que recibe en la actualidad, y en el marco de la necesaria adaptación del Derecho Penal, el reto de hacer frente a la creciente criminalidad económica y organizada, la discusión acerca de la responsabilidad penal que alcanza a las personas jurídicas. La gran mayoría de doctrinarios aún sostienen que las sanciones punibles deben afectar sólo a las personas naturales, y que la pena solo recae en el representante de la compañía o empresa, principio que se conoce como "*Societas Delinquere Non Potest*", y no a los entes corporativos es decir, a las personas jurídicas. Por ello, si enfocamos el tema desde el punto de vista del funcionalismo, de la imputación objetiva y por consiguiente de la importancia de los bienes jurídicos, habría que tomar en cuenta la expansión del Derecho Penal, en donde precisamente los sujetos activos con mayor capacidad criminológica son las personas jurídicas. Sin embargo, lo que ocurre en la realidad en nuestra Legislación es que no se sancionan a las personas jurídicas si no a las personas físicas.

La evolución de la política criminal y el pensamiento dogmático penal logrado estos últimos años, se dirige a la admisión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, y no solamente a la persona moral. Esta tendencia se encuentra reforzada en ciertos espacios

de unidad económica y política, tales como la Unión Europea la cual viene desarrollando, a través de Directivas Comunitarias este tema y la aplicación en Estados Unidos que data del siglo pasado.

Es fundamental entender la mencionada evolución del Derecho Penal frente a nuevos tipos delictivos y a nuevos avances que se podrían aplicar en nuestro país. Para eso es necesario empezar estudiando, cuál es concepto y la definición de una persona jurídica y la posibilidad de que sea (o no) susceptible de imputación penal.

1.1. Definición y Conceptualización de la Persona Jurídica.

Resulta un poco difícil dar la definición de la persona jurídica, debido a que existen diversas concepciones de la misma, es por esto que para poder definirla es necesario conocer el nacimiento y evolución histórica de esta institución.

Tipán (2011) Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas, en los delitos contra el medio ambiente, Universidad de las Américas, nos dice, que la palabra persona viene de la voz griega “*per*” que significa aumento y de “*sono*” que significa sonar o hacer ruido. De la unión de ambas se obtiene un verbo, persono, de este verbo se forma el sustantivo persona, que no es otra cosa que la máscara que usaban los actores romanos en el foro.

Con esto se puede confirmar que los romanos no reconocían al ser humano como persona, si no que con el paso del tiempo la palabra pasó a representar lo que era un personaje y después la cualidad o función que desempeñaba.

De Benito (1986) dice que el sujeto de la relación jurídica puede ser simple o compuesto. Por esta razón, la Filosofía del Derecho define a la persona como todo aquel que adquiere derechos y contrae obligaciones.

Ferrara (2002) establece que las personas jurídicas pueden definirse como asociaciones o instituciones formadas para la consecución de un fin y reconocidas por la ordenación jurídica como sujetos de Derecho.

Gherzi (2002) define a la persona jurídica como organizaciones que están revestidas, al igual que la persona humana, de personalidad por el ordenamiento jurídico, para su nacimiento, su desarrollo y fin de su existencia. Además, estas son en consecuencia entes o esferas de imputación, creados por la Ley, susceptibles de adquirir derechos y obligaciones.

Todas estas definiciones nos dan la idea central de que son varios los elementos de la persona jurídica, dando como resultado que ésta no es un invento del Derecho y, que por el contrario se la reconoce por medio de la normativa que busca brindarle protección. Esta persona jurídica esta revestida de personalidad jurídica, por lo que es capaz de ser receptor de derechos y contraer obligaciones.

Si comparamos las personas físicas con las personas jurídicas, vemos que estas son totalmente opuestas. Es así que las personas físicas son entes naturales, corporales,

individuales; las personas jurídicas son entes sociales, incorporales, son formas de agrupación o de ordenación de los hombres. (Ferrara, 2002, pág.8)

Se puede decir, que la persona jurídica se define como el ente ficticio capaz de contraer derechos y obligaciones, debido a que está dotada de personalidad jurídica y además se distingue de las personas que la conforman.

1.2. Personalidad Jurídica.

Una de las características esenciales de la persona jurídica es esa capacidad de ejercicio que adquiere gracias a la personalidad jurídica.

Cabanellas (2003) define a la personalidad como la aptitud legal para ser sujeto de derecho y obligaciones. Del mismo modo, define a la personalidad jurídica como la condición de las personas jurídicas; la aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones.

Herrera Fonseca establece, que “la personalidad jurídica implica la posibilidad de actuación y representación independiente de las personas que la conforman. Es por esta razón que la personalidad jurídica es la que brinda ese poder de actuar a la persona jurídica.”¹

¹ Centro de Información Jurídica en línea, Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica, (09 de septiembre de 2007), *Personalidad Jurídica*. [Documento WWW]. URL. http://aslegalcr.com/blog/wp-content/uploads/2007/09/1858_personalidad_juridica7-07.pdf

López Mesa presenta una explicación de la personalidad jurídica, desde el punto de vista de su función, debido que esta funciona como técnica de atribución de una titularidad jurídica donde no existe, y como técnica de atribución de unidad donde hay colectividad. Las funciones técnico - jurídicas esenciales de la personalidad de la sociedad comercial son asignar un titular jurídico determinado donde no existe y constituir un centro de imputación normativa de las consecuencias del desenvolvimiento de las actividades del ente ideal.²

Una definición adecuada es la que nos brinda Martínez Roldan y Fernández Suarez, al decir que la persona jurídica es una agrupación de personas y bienes que persiguen un fin común reconocidas por la Ley, quien posee derechos y deberes distintos de sus propietarios; mientras que la personalidad jurídica de aquella puede ser concebida como una categoría jurídica proveniente de la Ley, materializada en un conjunto de funciones pre configuradas por el Derecho consistente en el ejercicio poder - deber de todo tipo de deber jurídico y Derecho subjetivo³.

La personalidad es el acto de querer y es por esta razón que la persona jurídica exterioriza la voluntad por medio de diferentes órganos que ha creado. Para poder manifestar la idea de todo lo planteado es necesario mencionar algunas características de las personas jurídicas.

Se debe tener en cuenta que la persona jurídica es un ser distinto de las personas naturales que la crean, constituyéndose un ser diferente al de sus miembros. En el ámbito procesal la persona jurídica es quien judicialmente será responsable por los actos llevados a cabo en su nombre.

² Ibídem

³ Ibídem

El primero es el patrimonio de la persona jurídica que es distinto al de las personas que han aportado a la formación de ésta, es por esto que el patrimonio que este aporta se convierte en bienes que pertenecerán de manera exclusiva y formarán un solo componente con la persona jurídica. La voluntad de la persona jurídica es diferente a la de sus miembros, debido a que la voluntad del ente ideal no se entiende como la suma de voluntades, sino como una nueva voluntad creada por el mismo en el ejercicio de su personalidad jurídica. La conducta se debe entender como la voluntad, debido a que la conducta solo vincula a la persona jurídica y es distinta a la de sus miembros.

La persona jurídica al ser capaz de tener derechos y contraer obligaciones, tiene también la capacidad de ser sujeto activo o pasivo en una relación jurídica ya que puede obrar por sí misma, además, esta perdura en el tiempo aunque uno de sus miembros deje de ser parte.

Como hemos visto estos son varios de los atributos de la persona jurídica, con los cuales se ha logrado plantear la duda sobre la intervención de estos entes reales ideales en el Derecho. El hecho de que tengan personalidad jurídica y sean un patrimonio autónomo, las hace independientes en sus actuaciones, lo que puede generar también que cometan ilícitos o que se puedan fraguar abusos que podrían derivar en delitos.

Nieto Martín, establece que la responsabilidad de personas jurídicas tiene como finalidad incrementar la eficacia del Derecho Penal y la responsabilidad individual. No viene a sustituir a la responsabilidad individual, sino a hacerla más efectiva. De igual forma una de las finalidades de la persona jurídica es reforzar la responsabilidad individual de modo que estas adopten medidas de organización e impidan la realización de hechos delictivos y que

en determinado momento permitan su esclarecimiento y denuncia a las autoridades públicas. (Nieto Martín, 2008)

La responsabilidad penal de las personas jurídicas obliga a los socios a considerar que forman parte de la ordenada gestión de la entidad al preocuparse por la prevención de hechos delictivos. Como es conocido, el Derecho Penal de la persona jurídica se caracteriza porque, con gran frecuencia la responsabilidad se desliza hacia escalones medios o bajos, de modo que socios y administradores tienen normalmente poco que perder y mucho que ganar con la comisión de hechos delictivos que beneficien a la entidad. Por esta razón, sólo una sanción que afecte la situación económica de los socios, al poder o credibilidad de los administradores, permite distribuir correctamente los riesgos derivados de la comisión de un delito.

Uno de los grandes avances de la responsabilidad de la persona jurídica, es permitir que los procesos sean más eficaces, debido a que reconoce un Derecho Penal más sencillo, menos costoso y lesivo para los ciudadanos, evitando el proceso de sobreexplotación del Derecho Penal individual en el que estamos inmersos.

Debe valorarse positivamente la introducción de un sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, debido a que la responsabilidad penal obliga a los actores corporativos en la sociedad moderna a que consideren todos sus deberes y todas sus obligaciones, para evitar la agobiante inseguridad jurídica en la que nos encontramos.

Cuando a un ente se le reconoce capacidad para ser sujeto de derechos, dícese que tiene personalidad, es por esta razón, que no hay que confundir esta acepción con la de

personería, que es la facultad de una persona para representar a otra. Según la Ciencia del Derecho, la cual explica en una sentencia, que personería es el poder de actuar por otro en virtud de un mandato o de una representación legal. (Alessandri, Vodanovic, Somarriva, 1998, pág. 499)

En este capítulo es posible indicar que la persona jurídica es capaz de actuar y tiene los medios para llevar a cabo un ilícito, por lo que es necesario crear una legislación, con el fin de evitar el abuso que se ha llevado a lo largo del tiempo por parte de este ente ideal.

1.3 Desarrollo Histórico de la Persona Jurídica.

Dentro de este marco, es importante desentrañar los orígenes de la persona jurídica para poder entender cómo ha llegado esta institución hasta la actualidad.

Rousseau (1999) sugiere que el Derecho en general sea el marco que regula las relaciones sociales, con el fin de que estas coexistan en armonía, es el contrato social, en el cual los hombres nos subordinamos a un ente superior, el mismo que nos proporcione protección, seguridad y bienestar. Los Romanos decían que una persona, en un principio era tan libre que no tenía límites, pero ésta libertad que poseía era tan amplia que no le permitía vivir en paz, puesto que se irrespetaban los unos con los otros. De esta manera, en conjunto y por medio de la investigación, le dan parte de su libertad a un ente ficticio, a esta persona jurídica, con el fin de que sea éste quien les brinde la paz que necesitan, ya que fue “la

necesidad... quien obligó a los hombres para ceder parte de su libertad propia”. (Beccaria, 2004, pág. 31)

De esta manera aparece el Derecho, como este marco imaginario que regula a la sociedad, y de igual manera surge el Derecho Penal, como la rama del Derecho que protege los bienes jurídicos: es el encargo que se hace de la protección más íntima de los valores que posee la población de un territorio. Este Derecho es la visión de la garantía de las “cosas más importantes” que se encuentran en el mundo. El ejemplo más importante es la vida, como bien jurídico protegido. (Albornoz (s/n))

La evolución del Derecho Penal es constante y no se ha detenido un solo minuto desde su aparición, es por esta razón, que el presente análisis ayuda a comprender que conforme vamos avanzando en el tiempo, es necesario figurarnos que las condiciones van variando y lo que ayer no se regulaba, hoy es necesario hacerlo. Es nuestro saber natural de las concepciones que se tienen hoy, no van a ser las de mañana, razón por la cual debemos cuestionarnos constantemente.

Haciendo un poco de historia debemos reconocer que desde el inicio de nuestra civilización se ha encontrado presente la posibilidad de imputar penalmente a una persona jurídica, a pesar de que existen algunos doctrinarios que insisten en el *Societas Delinquere Non Potest*, sin tomar en cuenta la evolución del Derecho Penal. Así tenemos, que en la Antigua Grecia, como de la misma manera en el Derecho Romano Antigo, ya comenzaba a presentarse un tipo de responsabilidad penal de carácter ya no individual, sino colectivo, lo cual implicaba un cambio tendiente a reconocer una culpabilidad criminal de la corporación, completamente distinta a la culpabilidad penal de sus integrantes.

La concepción de persona jurídica es producto de la evolución histórica que nace de tres fuentes que son: el Derecho Romano, Germánico y el Canónico. Para poder hallar el concepto y entender la historia de estos entes ideales es necesario realizar una revisión de sus apariciones y avances.

1.4. En el Derecho Romano.

El Estado Romano fue la principal y la más antigua persona jurídica, según cuyo tipo se fueron formando todas las demás, debido a que los entes colectivos se crean sobre el modelo de Estado. Los juristas romanos empiezan a levantar nuevas ideas sobre las personas jurídicas, en este inicio el ámbito para el cual se concebía a los entes ideales era el público.

Podemos sentar el principio de que las colectividades en el Derecho Romano se presentan siempre como entes públicos. (Ferrara, 2002, pág. 6)

El concepto de persona jurídica se va desarrollando y va dando paso a la creación de los *municipia*, que recaen sobre las reglas del *ius singulorum*, lo que genera que puedan ser demandadas en juicios. Es aquí donde los colegios y los municipio empiezan a ser la base de estudio que los jurisconsultos romanos tomarían respecto al desarrollo de la personalidad y también a su evolución histórica.

Es aquí donde se admite a los entes tanto públicos como privados; a los entes públicos se les reconoce una capacidad plena, mientras que a los privados solo se les reconoce la capacidad patrimonial, en la cual se le excluye la capacidad de actuar y de comparecer en juicio.

En consecuencia y como último paso del desarrollo de las personas jurídicas en el Derecho Romano, se incluye al Estado, a través del fisco, que se rige por las reglas del Derecho privado. En el desarrollo de las personas jurídicas, se pudo notar que en un inicio estos no eran capaces de heredar o de recibir donaciones, pero a través de los jurisconsultos Trajano y Nerva, se logra que los mismos sean capaces de recibir legados y se les reconozca como herederos.

A lo largo del tiempo y mucho más allá de las teorías que existieron, se pudo comprobar que la persona jurídica no es una fantasía y que es el resultado del desarrollo jurídico; por lo que dentro del Derecho Romano nace la distinción entre sociedad y corporación, siendo la primera la reunión de personas que se asocian con el fin de adquirir derechos y los que responderán por las obligaciones de esta, son los socios. A distinción de la República del Ecuador, en el Derecho Romano la persona jurídica no existía respecto de terceros, por lo que no era considerada como persona jurídica y jamás se realizó la distinción entre la sociedad y los socios.

Por su parte la corporación, fue considerada como un ente ideal en el cual se distingue a las personas que la conforman, esta es titular de derechos, capaz de contraer obligaciones y comparecer a juicio.

1.5. Desarrollo Germánico.

Los griegos, en el análisis de la responsabilidad, ya pensaban como se hace atribuible ésta a la persona moral. Un precedente de esto es el “*phratric*”⁴, que es una asociación de personas o familias, que tienen un ancestro común. Se pensaba de manera simple como hacerle responsable a esta institución de lo que se le ha encargado. Tienen claro que la responsabilidad debía caer sobre la asociación, adicionalmente de responsabilidad individual de la persona natural que se encontraba a cargo de esta. (Beccaria, 2004, pág. 40)

En el Derecho Penal Germánico del Medievo son los glosadores quienes comienzan a analizar en forma más precisa la posibilidad de accionar y/o responsabilizar penalmente a las personas jurídicas. Según Almeida (2009) luego de todo el proceso anteriormente descrito llegan los canonistas quienes introducen el concepto de *Universitas*, entendidas éstas como entidades distintas a sus miembros, y cuestionaron la posibilidad o no de su excomunión, siendo que la mayoría propiciaba esta posibilidad, así como también, eran partidarios de aceptar la capacidad penal de aquellas.

En el Derecho Germánico encontramos una estructura social diferente a la de Roma. Ferrara (2002) manifiesta que no puede desconocerse que en el Derecho alemán se había distinguido esta figura como ente ideal de la comunidad.

⁴ Fratría. <http://traductor.babylon.com/frances/phratric/>, 11/11/2012

A partir de esto tenemos que la persona jurídica es de carácter colectivo y es una creación propia de la sociedad alemana, que se la conoce como *Genossenschaft*⁵. Esta figura alemana tiene un dualismo debido a que por una parte se la entiende como una unidad del ente ideal; y, por otro lado, toma en cuenta a los miembros que la conforman.

Ferrara (2002) menciona que el atributo de la propiedad es de índole colectivo; por eso, la constitución corporativa pertenece en común a la persona colectiva y a sus miembros, por lo que se puede entender que quienes la conforman pueden gozar de ella, pero entendiendo que el fin es la comunidad.

En esta comunidad existe un vínculo individual de las personas que la conforman, es esta colectividad la que es titular de derechos y ninguna persona que la conforma puede disponer de los bienes de la comunidad.

Ferrara (2002) establece que la constitución corporativa pertenece en común a la persona colectiva y a sus miembros, siendo diferente al Derecho Romano.

Dentro de la evolución de la persona jurídica en el Derecho Germano, los institutos son de índole eclesiásticas, por lo que la Iglesia era la encargada de cuidar los bienes que le pertenecían, obteniendo como resultado que la Iglesia es la dueña del Santo a nombre del cual estaban y se los administraba en beneficio del Santo y de la comunidad a la cual servían. (Tipán, Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en los delitos contra el medio ambiente, 2011, pág. 10)

⁵ Es un ente ideal de carácter colectivo, una creación propia de la sociedad alemana, que refleja el pensamiento jurídico de la nación. En la *Genossenschaft* las personas se reúnen y forman, para los fines duraderos de la coligación, un nuevo ente jurídico común; pero, por otra parte, una serie de objetos individuales, están ligados bajo una simple pluralidad de socios. (Ferrara, 2002, pág. 16)

En conclusión, en el Derecho Alemán la concepción de asociación se asemeja mucho a la concepción de los romanos, solo que en este caso la voluntad colectiva es la encargada del patrimonio.

De igual forma los institutos se asimilan a las personas jurídicas debido a que los representa un ente colegiado y se diferencia de quien lo administra, ya que pertenece a la iglesia como entidad.

1.6. Derecho Canónico.

En el Derecho Canónico la persona jurídica empieza formándose con la Iglesia, ya que este es un organismo vivo para la comunidad que se encuentra al servicio de Dios. La iglesia en el desarrollo del pensamiento jurídico empieza a separar a las personas que ejercen autoridad sobre esta y la comunidad en sí.

La Iglesia a través de los glosadores y debido a los avances del Derecho Romano y Germánico, empieza a crear personas jurídicas y mezclan los aspectos contradictorios de los mismos, creando el escenario perfecto para el estudio de las personas jurídicas. Es por esta razón que se le empieza a atribuir derechos con lo cual puede generar patrimonio propio, distinto del patrimonio de quien ostente el cargo eclesiástico temporal y de quien ha contribuido a su formación.

Consecuentemente debido al dualismo que existió entre el Derecho Romano y el Germano nace una nueva concepción de la persona jurídica, independiente de la comunidad, dotada de personalidad jurídica, diferenciando el patrimonio propio y el autónomo de las personas que ejerzan su administración.

Finalmente, en el Derecho Canónico se reconoce una personalidad con una relación directamente proporcional a las funciones de la Iglesia, debido a que nace una persona jurídica independiente de la comunidad, dotada de personalidad jurídica, con un patrimonio propio e independiente de quienes ejercen su administración.

CAPÍTULO 2

TEORÍA DEL DELITO

Luego de esclarecer el origen de las personas jurídicas, es importante enfocar la teoría que permite explicar las razones de la imputación de la persona jurídica.

A lo largo de este capítulo desarrollaré las categorías dogmáticas de la teoría del delito y el funcionalismo e imputación objetiva que explican las razones de la imputación de la persona jurídica.

Es importante considerar que los doctrinarios más importantes del Derecho Penal siempre describen al delito como un acto típico, jurídico y culpable, por esta razón a continuación explicaré el tema.

2. Definición del Delito.

A lo largo del tiempo, el estudio de diversas ideas han contribuido a la construcción de una definición adecuada para la pena y su función dentro del Derecho Penal. Esto con el fin de entender que la pena va más allá de la mera privación de la libertad, debido a que el Derecho Penal moderno trata de alejarse del pensamiento clásico sobre las penas privativas de libertad, puesto que no cumplen con el fin de prevención.

Luis Jiménez de Asúa (2003), menciona que delito es "el acto típico, antijurídico, imputable, culpable, sancionado con una pena y conforme a las condiciones objetivas de publicidad".

El delito para Romagnosi es la agresión al bienestar, si queda impune destruiría a la sociedad. Para que no ocurra tal cosa, la sociedad y el Derecho deben eliminar la impunidad.⁶ Para Francisco Carrara (1944), el delito es la infracción de la Ley del Estado promulgada para proteger la seguridad ciudadana, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso.

En el caso de la persona jurídica, el Estado impone una pena por medio de la coerción, por el actuar delictivo a fin de conservar el ordenamiento jurídico. Las personas jurídicas, por su propia naturaleza, no pueden asumir las penas que son creadas para las personas naturales, como lo fundamentan algunos críticos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Sin embargo, con el devenir de los tiempos, la sociedad ha evolucionado y ha utilizado herramientas como las personas jurídicas para fines delictivos que es necesario perseguir.

Como lo explicaremos a lo largo de esta investigación, la expansión en el Derecho Penal y la Política Criminal, podrían permitir a través de la imputación objetiva, que la persona jurídica reciba sanciones por el cometimiento de actos contrarios al derecho. Es imposible pensar en privar de la libertad a la persona jurídica (por ser algo netamente imposible), pero no sería nada extraño otro tipo de sanciones que se podrían aplicar a las personas jurídicas.

⁶ Apuntes Jurídicos, Machicado Jorge, *Concepción Jurídica del Delito*, [Documento WWW]. URL. <http://jorgemachicado.blogspot.com/2010/06/cjd.html>. 19/10/2012

Entre las penas, algunas con algo de creatividad, están la extinción de la personalidad jurídica, la multa, pena de inhabilitación, la suspensión total o parcial de actividades, prohibición de determinados derechos sociales, la pérdida de beneficios tributarios, la publicidad de la sentencia, reparación obligatoria, las medidas de seguridad como vigilancia judicial, inspección periódica, autorización judicial, entre otros. En todo caso, es un nuevo tipo de delito, que implica un nuevo tipo de sanción y su justificación es lo que veremos más adelante.

2.1. Teoría del Delito.

Con el fin de entregar una visión teórica que permita visualizar la aplicación del funcionalismo a la responsabilidad penal de la persona jurídica, es importante dar una explicación de la teoría del delito y sus categorías dogmáticas, entendidas como tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad. La Teoría General del Delito servirá como primer elemento para estudiar las principales características que debe tener un comportamiento para ser considerado como delito. Este elemento es fundamental con el fin de entender por qué si se puede establecer una pena a una persona jurídica.

Por teoría del delito se entiende a un sistema de hipótesis que exponen, a partir de una determinada tendencia dogmática, cuáles son los elementos que hacen posible o no la aplicación de una consecuencia jurídico penal, a una acción humana. “La Teoría del Delito es obra de la Doctrina Jurídico - penal y constituye la manifestación más característica y elaborada de la dogmática del Derecho Penal”. (Mir Puig, 2008, pág. 135)

La Teoría del Delito estudia las características comunes que debe tener cualquier conducta (acción u omisión) para ser considerada delito. Hay características que son comunes a todos los delitos y otras por las que se diferencian los tipos penales unos de otros; cada uno de estos hechos presenta particularidades diferentes y tiene conminadas, en principio, penas de distinta gravedad. La verificación de estas características comunes corresponde a la teoría general del delito, que es una de las materias de la Parte general del Derecho Penal; mientras que el estudio de las concretas figuras delictivas, es materia de la parte especial. (Muñoz Conde, 2002, pág. 1)

La Teoría del Delito “es un sistema categorial, clasificatorio y secuencial en el que, peldaño a peldaño, se van elaborando a partir del concepto básico de acción, los diferentes elementos esenciales comunes a todas las formas de aparición del delito”. (Muñoz Conde & García Arán, 2007, pág. 203)

Por esta razón es muy importante analizar las categorías dogmáticas de la teoría del delito, mismas que se dividen en tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, en relación a la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

2.1.1. Tipicidad.

La tipicidad es la adecuación de un hecho cometido, a la descripción que de ese hecho se hace en la Ley Penal. Por imperativo del principio de legalidad, en su vertiente de nullum

crimen sine lege, solo los hechos tipificados en la Ley Penal como delitos pueden ser considerados como tales. (Muñoz Conde, 2002, pág. 39)

Zafaroni (2009, pág. 59), considera que “la tipicidad debe generar un pragma conflictivo (lesivo) de bienes ajenos y prohibidos con relevancia penal por una fórmula legal que es el tipo o supuesto de hecho legal”, es por esta razón que la sanción y el bien jurídico protegido debe estar normado en una Ley Penal y de esta manera afirmamos que la tipicidad es una adecuación de un hecho cometido a la descripción, de que ese hecho debe estar descrito en la norma penal.

En la vida diaria se presentan varios hechos que son contrarios a la norma y que por dañar la convivencia social, se sancionan con una pena que se concreta en una ley para poder castigarlos, y es a esto lo que Jiménez de Asúa (2003, pág.141), traduce como una descripción legal, desprovista de carácter valorativo, a lo que define como tipicidad.

Por tipicidad se entiende la peculiaridad presentada por una conducta en razón de su coincidencia o adecuación a las características imaginadas por el legislador y descritas en el tipo penal, dado que la tipicidad es la adecuación típica de la conducta, por cuanto los tipos penales describen los elementos estructurales de las conductas penalmente relevantes.

Muñoz Conde (2002, pág. 40), menciona que: tipo es la descripción de la conducta prohibida que lleva a cabo el legislador, en el supuesto de un hecho de una norma penal y tipicidad es la cualidad que se atribuye a un comportamiento cuando es subsumible en el supuesto de hecho de una norma penal.

Raymundo del Río manifiesta que: “El legislador es quien determina las acciones constitutivas del delito; deduce en la ley los elementos esenciales de cada delito, mediante abstracciones claras y comprensivas, eliminando los vericuetos”. (Paéz, 1993, pág. 45)

El tipo tiene en el Derecho Penal una triple función: **a)** Una función seleccionadora de los comportamientos humanos penalmente relevantes: **b)** Una función de garantía, en la medida en que solo los comportamientos subsumibles en él pueden ser sancionados penalmente y; **c)** Una función motivadora general, ya que, con la descripción de los comportamientos en el tipo penal, el legislador indica a los ciudadanos que comportamientos están prohibidos y espera que, con la conminación penal contenida en los tipos, los ciudadanos se abstengan de realizar la conducta prohibida. (Muñoz Conde, 2002, pág. 40)

El tipo penal esta conformado de dos partes, el primero es el componente objetivo del tipo penal que se describe como una conducta exterior realizada por una persona y el segundo es el componente subjetivo, que en la mayoría de los casos es la intención o dolo de realizar la conducta exterior descrita, y en algunos casos también la culpa en el accionar.

Por lo anotado, podemos concluir que la tipicidad es una cualidad que hace el legislador, la cual se atribuye a un comportamiento (acto), cuando este es subsumido en el supuesto hecho de la Ley Penal (Muñoz C. F., 2010) de ser cumplido el acto típico, procedemos al siguiente escalón o elemento de las categorías dogmáticas del delito, que es la antijuridicidad, por lo que para imputar una responsabilidad penal a una persona jurídica debe haber tipo penal el cual sancione una conducta de aquella.

2.1.1.2 Antijuridicidad.

El término antijuridicidad expresa contradicción entre la acción realizada y las exigencias del ordenamiento jurídico, es por esta razón que la antijuridicidad no es un concepto específico del Derecho Penal, sino más bien un concepto unitario válido para todo el ordenamiento jurídico, aunque tenga consecuencias distintas en cada rama del mismo. (Muñoz Conde, 2002, p. 81).

Para que la conducta penalmente relevante sea antijurídica debe amenazar o lesionar, sin justa causa, un bien jurídico protegido, por lo que la antijuridicidad es todo acto contrario a Derecho, el cual debe ser sancionado con una pena.

La antijuridicidad es la característica que resulta del juicio negativo de valor que recae sobre la conducta humana. (Zaffaroni, 2009, pág. 590)

Muñoz Conde (2002), define a la antijuridicidad como un predicado de la acción, como el atributo con el que se califica una acción para denotar que es contraria al ordenamiento, es una cualidad de la acción común a todas las ramas del ordenamiento jurídico.

Las causas de justificación permiten descartar la antijuridicidad, las cuales han sido establecidas conjuntamente con el tipo penal, de modo que dichas justificaciones, también por principio de legalidad, deben estar enunciadas en la norma de tal forma que si no se cumple la antijuridicidad no hay delito que perseguir.

Es por esta razón que la antijuridicidad es un acto voluntario típico que contraviene el presupuesto de la norma penal, lesionando o poniendo en peligro bienes e intereses tutelados por el Derecho, se entiende que la condición de la antijuridicidad es el tipo penal y, que es ese tipo penal el elemento descriptivo del delito y la antijuridicidad es el elemento valorativo.

2.1.1.3 Culpabilidad.

Franz Von Liszt (citado en Jiménez de Asúa, 2003), nos dice que la culpabilidad en el más amplio sentido, es la responsabilidad del autor por el acto antijurídico que ha realizado. El juicio de culpabilidad expresa en el efecto injusto que trae consigo el hecho cometido, y se atribuye a la persona del infractor.

Por su parte R. Schmidt (citado por Jiménez de Asúa, 2003), establece que la culpabilidad es la relación interna entre el acto voluntario y el resultado.

De la misma forma la culpabilidad es el conjunto de aquellos presupuestos de la pena que fundamenta frente al agente, es la reprochabilidad personal del acto antijurídico. La acción reaparece por tanto, como expresión jurídicamente desaprobada de la personalidad del agente. (Jiménez de Asúa, 2003, pág. 359)

Como se puede observar a lo largo del capítulo que junto a la tipicidad y a la antijuridicidad es necesario que exista la imposición de una pena, Muñoz Conde (2002) menciona que esta

categoría es la culpabilidad que consiste en acoger aquellos elementos referidos al autor del delito que, sin pertenecer al tipo ni a la antijuridicidad, son también necesarios para la imposición de una pena.

Así mismo, Zaffaroni (2009, pág. 650), define a la culpabilidad como el juicio que permite vincular en forma personalizada el injusto a su autor y de este modo operar como el principal indicador que, desde la teoría del delito, condiciona la magnitud de poder punitivo que puede ejercerse sobre este.

Una vez que hemos citado a varios autores y hemos visto los diversos criterios, es necesario también revisar varios pasajes de la historia, pues de la misma encontramos que la culpabilidad en una colectividad era tan viable como lo es en la actualidad, sólo para las personas naturales, debido a que en Grecia y en el Derecho Romano la responsabilidad penal no era solamente de carácter individual, debido a que hacían una distinción entre la culpabilidad criminal de la corporación y la culpabilidad penal de sus integrantes.

En referencia a la culpabilidad de las personas jurídicas en la República del Ecuador se mantiene la concepción de la culpabilidad como un reproche moral, pretendiendo de tal forma que ese reproche no pueda hacerse respecto a las personas colectivas. En nuestro país la legislación actual no permite una responsabilidad penal colectiva, solamente la individual.

Del análisis de la Legislación Internacional comparada como es Chile, España, Alemania, se obtiene que la gran mayoría de estas, admiten las sanciones penales contra las personas jurídicas, sin dejar de lado la sanción que le dan a las personas que conforman la misma, debido a que cuando no se determine los actos antijurídicos realizados por la persona

natural, se podrá establecer sanciones en contra de la persona jurídica. Por eso, la culpabilidad de la persona jurídica debe ser entendida como “defecto de organización”. (Nieto Martín, 2008, pág. 146)

La responsabilidad de la empresa o compañía surge por no haber generado un sistema preventivo destinado a conjurar de forma razonable los riesgos derivados de la actividad empresarial. Estos riesgos pueden ser de dos tipos: i) Riesgos que directamente surgen para bienes jurídicos colectivos o individuales, incluso en aquellos casos en que no es posible constatar un comportamiento individual reprochable; ii) Riesgos que derivan de conductas delictivas de sus empleados. (Nieto Martín, 2008, pág. 146)

Todo aquello que acabo de mencionar se encuentra inmerso con los fines de la Política Criminal, la cual busca alcanzar mecanismos que resulten importantes para la prevención de los hechos delictivos, la reparación de sus consecuencias y la colaboración de la persona jurídica.

Debido a esto, considero que es importante crear una legislación en la República del Ecuador que permita frenar los abusos que se pueden llevar a cabo por parte de la persona jurídica.

2.2 Funcionalismo e Imputación Objetiva.

El funcionalismo nace como una crítica a los supuestos metodológicos que servían de base al finalismo para la sistematización de la teoría del delito. De esta forma lo que busca el funcionalismo es reelaborar el contenido de las categorías dogmáticas de la teoría del delito partiendo como lo dice Eduardo Montealegre Lynett (2003, citado por Villanueva Garrido, 2010), no de estructuras lógico objetivas sino de la finalidad que se asigne al Derecho Penal, porque los fines y la función que este cumple en la sociedad, son los que permiten en consecuencia, diseñar la estructura de la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad que son conceptos normativos que se construyen independientemente de la naturaleza de las cosas.

Para la dogmática funcionalista creada por Jakobs, existen tres características fundamentales. La primera se refiere a la elaboración de las categorías del Derecho Penal, no con base en criterios ontológicos, sino con fundamento en criterios teleológicos, es decir, de acuerdo a la función del Derecho Penal. La segunda es la teoría de la prevención general positiva, misma que tiene como finalidad mantener la vigencia de la norma como modelo de contacto social y por último está la renormativización de las categorías dogmáticas.

Para poder entender al funcionalismo, explicaré la teoría de la prevención general positiva de la pena.

Es necesario tener claro que para el funcionalismo el fin de la pena no es de carácter preventivo, si no lo que se busca a través de la misma es únicamente la reparación del daño causado; entendiéndose como “la realización de la justicia frente a una persona que había quebrantado el ordenamiento jurídico”. (Villanueva Garrido, 2010)

Considero de suma importancia lo que Villanueva Garrido (2010) establece, cuando nos habla de que se impone una pena según una concepción ética, no con esto se puede pretender prevenir delitos, ni tampoco motivar a los ciudadanos para que actúen conforme al ordenamiento jurídico, ni tratar de evitar la comisión de futuros delitos, porque ello sería cosificar al hombre debido a que el hombre es un fin en sí mismo, que no puede ser instrumentalizado para ningún efecto.

Es por esta razón, que la pena se impone para mantener la vigencia de la norma en el sentido de norma social de comportamiento que le ordena a la persona que en todas las circunstancias se debe respetar.⁷

Jakobs (1996), afirma que si se entendiera al delito como la simple lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos, no se podría entender en la sociedad moderna, por eso define al delito o al ilícito como una lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos que sea imputable, lo que significa que el delito es la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos que están por fuera del riesgo permitido.

De lo anotado, se puede concluir, que la pena no repara bienes jurídicos, al contrario confirma la identidad normativa de la sociedad, es por esta razón que el Derecho Penal no

⁷ (Villanueva Garrido, 2010, pág. 28) Por ejemplo, el Derecho de prelación del otro. Por ello, reitérese, lo que hace la pena es mantener la vigencia de la norma como modelo de contacto social, es decir, en otras palabras, estabilizar expectativas. En síntesis el delito viola la confianza en la norma y la pena la restablece.

puede reaccionar frente a un hecho en cuanto a la lesión de un bien jurídico, solamente lo hará frente a un hecho en cuanto al quebrantamiento de la norma.

“El mundo social no está ordenado cognitivamente, sobre la base de relaciones de causalidad, sino de modo normativo, sobre la base de competencias, y el significado de cada comportamiento se rige por su contexto.” (Jakobs, 1996, pág. 11)

En cuanto a la culpabilidad, se debe tener en cuenta que está edificada sobre los fines de prevención y fundamentalmente sobre la necesidad de la pena.⁸

La teoría de la imputación objetiva pretende explicar, a través de criterios lógicos - valorativos, en que circunstancias el Derecho Penal puede atribuir un resultado final al autor de una conducta o comportamiento desvalorado, que se encuentra, inexcusablemente, ligado por un nexo causal con aquél. Es así como, la imputación objetiva sostiene que, un resultado es objetivamente imputable, cuando el autor ha creado un riesgo relevante, el cual se realiza en el resultado típico en su configuración concreta. “Es por ello, que esta postura puede clasificarse como teoría teleológica - normativa, trascendiendo de esta manera, las

⁸ Sentencia C-320 de 11998M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, Sentencia C.648 de noviembre de 18 de 1998. (citada por Villanueva Garrido, 2010, pág. 32), “La norma objetada no descarta que el hecho punible pueda concretarse en cabeza de la persona jurídica. Así como una persona natural, por ejemplo, puede incurrir en el delito tipificado en el artículo 197 C.P, por fabricar una sustancia tóxica sin facultad legal para hacerlo, es posible que ello se realice por una persona jurídica, en cuyo caso de acreditarse el nexo entre la conducta y la actividad de la empresa, el juez competente, según la gravedad de los hechos, estará facultado para imponer a la persona jurídica infractora una de las sanciones allí previstas.”

“En supuestos con los considerados en los tipos penales- relativos a los delitos de peligro común o de menos cabo al ambiente-, la persona jurídica puede soportar jurídicamente atribuciones punitivas. La sanción de naturaleza penal significa que la conducta reprobada merece el más alto reproche social, independientemente de quien la cometa. Si la actividad la realiza la persona jurídica, si ella se beneficia materialmente de la acción censurada, ni se ve por qué la persecución penal habrá de limitarse a sus gestores, dejando intocado al ente que se encuentra en el origen el reato y que no poca veces se nutre financieramente del mismo. Se sabe que normalmente la persona jurídica trasciende a sus miembros, socios o administradores; esto suele suceder unos a otros, mientras la corporación como tal permanece. La sanción penal limitada a los gestores, tan solo representa una parcial reacción punitiva, si el beneficiario real del ilícito cuando coincide con la persona jurídica se rodea de una suerte de inmunidad. La mera indemnización de perjuicios, como compensación patrimonial, o la sanción de orden administrativos, o expresan de manera suficiente la estigmatización de las conductas antisociales que se tipifican como delitos.”

limitaciones que implica la omisión de juicios valorativos en los procesos causales.”
(Feijoo Sánchez, 2007, pág. 51)

Roxin, a quien se considera el máximo representante de una perspectiva de la imputación objetiva vinculada al principio de riesgo y sintetiza la teoría de la imputación objetiva, del siguiente modo, “un resultado causado por el sujeto que actúa, sólo debe ser imputado al causante como su obra y sólo cumple el tipo objetivo cuando el comportamiento del autor haya creado un riesgo no permitido para el objeto de acción” (Cancio Meliá, 2001, pág.52), cuando el riesgo se haya realizado en el resultado concreto (Joschim Hirsch, et al. pág.428) y cuando el resultado se encuentre dentro del alcance del tipo.

Se trata a juicio de Roxin, de que la imputación del tipo objetivo presupone la realización de un peligro, comprendido dentro del alcance del tipo penal, creado por el autor y no encubierto por el riesgo permitido. Este autor pretendió con la teoría de la imputación objetiva, restringir de modo “objetivo” el concepto ilimitadamente “objetivista”. A Roxin le importó, ante todo, confrontar, a través de una perspectiva objetiva de la imputación, la incorporación del dolo al tipo del ilícito. El escribió que la “tarea de la dogmática” consiste en la introducción de criterios de imputación generales y objetivos determinados normativamente. (Roxin, 1997, pág. 80)

Roxin al comienzo de su exposición sobre la imputación objetiva, escribió que debe “aclararse como tiene que obtenerse la relación entre el sujeto del delito y el resultado; y para que el resultado pueda imputarse a un sujeto del delito determinado como su acción”. Este autor señala, que hay que “comprobar que el resultado es la obra del autor”. (Roxin, 1997, pág. 93)

Por su parte, la teoría de la imputación objetiva se comprende con más precisión si ella es aplicada a una característica de la acción, a saber, el ser peligrosa con relación al resultado.

Por lo expuesto, Roxin propuso una serie de criterios normativos, con los cuales se determinará si la conducta del autor creó o no un riesgo jurídicamente relevante de lesión típica de un bien jurídico en relación con dicho resultado.

Los criterios propuestos por Roxin para determinar el juicio de imputación objetiva del resultado son los siguientes: **a.** *La “disminución del riesgo”*; **b.** *La creación de un riesgo jurídico - penalmente relevante o no permitido*; **c.** *Aumento del riesgo permitido*; y **d.** *Esfera de protección o ámbito de aplicación de la norma.*

Para Jakobs la teoría de la imputación objetiva cumple un papel fundamental que permite determinar los ámbitos de responsabilidad dentro de la teoría del delito, y así se faculta cuando una conducta tiene carácter delictivo.

La teoría de la imputación objetiva se divide para Jakobs en dos niveles: i) La calificación del comportamiento como típico, es decir la imputación objetiva del comportamiento; ii) La constatación de que el resultado producido queda explicado precisamente por el comportamiento objetivamente imputable. (Jakobs, 1996, pág. 44)

Jakobs (1996), establece que lo que caracteriza el comportamiento humano, jurídico – penalmente relevante no es que lesione o ponga en peligro bienes jurídicos –esto también se produce por catástrofes naturales, animales, etc., sino su significado: contiene el esbozo de un mundo. Este significado que a través de una interpretación que parte de la comprensión general y procede en este sentido, de modo objetivo; pues sólo entonces las conclusiones

alcanzadas resultarán comprensibles en la vida social y serán algo más que una peculiaridad individual. Los fundamentos de esta interpretación, es decir la averiguación y la fijación de lo que significa un determinado comportamiento, desde el punto de vista social, constituyen el objeto de la teoría de la imputación objetiva.

Jakobs propone cuatro instituciones dogmáticas a través de las cuales se establece el juicio de tipicidad: **a) *El riesgo permitido*; b) *Principio de confianza*; c) *Prohibición de regreso*; y d) *Actuación a riesgo propio de la víctima o competencia de la víctima*.**

Es importante mencionar que el riesgo permitido es todo contacto social que significa un riesgo, incluso cuando todos los intervinientes actúan de buena fe, el principio de confianza está determinado cuándo existe, con ocasión del desarrollo de una actividad generadora de un cierto riesgo, la obligación de tener en cuenta los fallos de otros sujetos que también intervienen en dicha actividad y cuando se puede confiar lícitamente en la responsabilidad de esos otros sujetos.

En este sentido lo que la prohibición de regreso pretende el autor es enmarcar de forma sistemática la teoría de la participación dentro de la imputación objetiva. La prohibición de regreso satisface la necesidad de limitar el ámbito de la participación punible, tanto para comportamientos imprudentes como dolosos, con base a criterios objetivos - normativos.

En conclusión, podemos decir, que entre las características más importantes de la Teoría Funcionalista está el hecho de la renormativización de todas las categorías dogmáticas del delito, las categorías dogmáticas del delito pasan a ser funcionales a la Política Criminal, una de las más importantes es el hecho de que la tipicidad objetiva acoge a la imputación objetiva, la necesidad de la pena siempre tiene un fin preventivo. En este sentido lo que

establece Baigun (2000) no se aleja de la realidad, creando a través del funcionalismo las características dogmáticas del delito que puedan ser aplicadas a la persona jurídica.

Por todo lo que ha expuesto, Jakobs (1996) considera que "el principio fundamental de esta teoría es el siguiente: el mundo social no está ordenado de manera cognitiva, con base en relaciones de causalidad, sino de manera normativa, con base e incompetencia, y el significado de cada comportamiento se rige por su contexto. Por lo tanto, el hecho de que un comportamiento cause de modo cognoscible un resultado pernicioso, per se, no quiere decir nada, pues puede que en el contexto el suceso le competa a otra persona.

CAPÍTULO III

SOCIETAS DELINQUERE NON POTES VS. IMPUTACIÓN DE LA PERSONA JURÍDICA

Resulta de suma importancia, luego de demostrar la relevancia de la imputación objetiva en la responsabilidad penal de las personas jurídicas, se realice un análisis comparativo de los más grandes doctrinarios que están a favor y en contra de la imputación de las personas jurídicas.

3. Societas Delinquere Non Potest.

A partir del postulado romanista Societas Delinquere Non Potest, la mayoría de las legislaciones han negado la existencia de la responsabilidad penal de las personas jurídicas argumentando tres temas: (i) El primero gira en torno a la capacidad de acción por parte de la persona jurídica; (ii), El segundo es la capacidad en torno a la culpabilidad de los entes colectivos; y, (iii) Por último la posibilidad de aplicación de una pena a la misma. Por esta razón cuando se niega la posibilidad de ser sujeto de responsabilidad penal a las personas jurídicas, en caso de cometimiento de actos contrarios al Derecho, la responsabilidad de estos solo alcanza, según el postulado de este principio, a quien haya cometido como

persona natural la infracción, sea este el representante legal, accionistas o cualquier funcionario de la persona jurídica.

“Societas Delinquere Non Potest, que se traduce en el principio de imputación individual, en virtud del cual sólo la persona de existencia física puede ser sujeto activo en relación a una imputación penal.” (Almeida M.F., 2009, pág., 1)

Esta posición dominante a finales del siglo XVIII, se apoyó principalmente en la influencia Romanista de Savigny que construyó la Teoría de la Ficción, explicando que la persona jurídica como tal no podía sufrir una auténtica responsabilidad punible, pues ella sólo podía recaer en los seres humanos que actuaban a su nombre, es decir, los únicos responsables del delito. Resulta obvio entonces para Savigny (1999), era totalmente improbable sancionar a una persona jurídica sin violentar con ello la gran máxima del Derecho Penal, la misma exige la identidad del delincuente así como del condenado.

En el siglo XVIII, Savigny y su Teoría de la Ficción, estableció que la persona jurídica era una mera ficción a la que no podía atribuirse una voluntad susceptible de ser examinada conforme al principio de culpabilidad, defendiendo que los verdaderos y únicos responsables del delito son las personas físicas que se encuentran tras la persona jurídica. La aparición de la idea del principio de personalidad de las penas, contribuyó a que en esta época se regrese a la posición de la negación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.⁹

⁹ La responsabilidad de las personas jurídicas, criminal responsibility of legal persons, Vicente José Martínez Pardo, Revista Internauta de Práctica Jurídica, Núm. 26, año 2011, págs. 61-78.
http://www.ripj.com/art_jcos/art_jcos/num26/26-3-vicpar.pdf. 20:27

Muchos doctrinarios niegan la posibilidad de la responsabilidad de las personas jurídicas, basándose en que los hechos culpables, son hechos propios de los que participan las personas naturales, debido a que no puede existir una culpabilidad penal que pueda ser transferida a un ente ficticio, que actúa representado por un individuo (que a todas luces sería el que comete el delito –según este principio-).

Cerezo Mir (1998, citado por Berruezo 2007), expresa que las personas jurídicas no son una mera ficción, sino que tienen realidad propia, pero distinta de las personas físicas. No obstante ello, la persona jurídica no tiene una conciencia y voluntad en sentido psicológico y similar, por tanto a la persona física; y a partir de ahí infiere su carencia de capacidad de acción y de omisión en el sentido del Derecho Penal. Por lo que sostiene que la acción, consiste en el ejercicio de una actividad finalista, en el desarrollo de una actividad dirigida por la voluntad a la consecución de un fin, en tanto que la omisión es la no acción con capacidad concreta de acción, razón por la cual solo puede ser sujeto activo del delito el ser humano. Y en consecuencia no es posible aplicarles medidas de seguridad pertenecientes al Derecho Penal, por lo que sólo será posible aplicarles medidas de carácter administrativo.

Una de las fuertes razones por las que se niega la imputación penal de las personas jurídicas, es el hecho de sostener que las mismas no tienen conciencia y voluntad y, por lo tanto estas no tienen capacidad de acción o de omisión.

De esta manera al carecer las personas jurídicas de la capacidad de acción y de omisión no es posible aplicar sobre ellas medidas de seguridad que son fundamentales en el Derecho Penal, debido a que esto requiere al menos la realización de una acción u omisión típica y antijurídica.

Welzel (1978, citado por Aboso, Abrales 2000), le niega la capacidad de culpabilidad a las personas jurídicas, sosteniendo su tesis en que el reproche de culpabilidad es la voluntad y sólo a través de ella también es posible toda acción. Define a la culpabilidad como la reprochabilidad de la configuración de la voluntad, por lo que solo puede hacerse culpable al individuo que ha sido dotado con una voluntad.

Son claras las razones del porque el autor niega la imputación penal de la persona jurídica debido a que él considera, como punto de partida para la imputación de culpabilidad a los entes colectivos a la voluntad y sólo a través de ella también de acción. Por lo que según Welzel sólo puede hacerse culpable el individuo dotado con una voluntad, más no a una asociación o cualquier persona colectiva.

De igual forma Donna (1995), niega rotundamente el hecho de imputar penalmente al ente ideal debido a que este no tiene la capacidad de acción como de culpabilidad, sin perjuicio de hacer la salvedad en torno a la responsabilidad de las personas físicas integrantes. Menciona que la acción y omisión a todo actuar o no del hombre, deben estar dirigidas por la voluntad del mismo.

De esta forma se puede ver que este autor considera que solo se podrá imponer una sanción al sujeto que cometa una acción o una omisión del acto, debido a que este será resultado de su voluntad y todas las acciones deberán encuadrar o no mediante la verificación de los actos cometidos en un tipo penal.

Una de las posiciones más fuertes dentro del Societas Delinquere Non Potest es el hecho de que el principio de subjetividad de la acción conduce a dos consecuencias: i) La primera es la individualización de la responsabilidad, que quiere decir que nadie puede asumir la

sanción por otro; ii) La segunda es la subjetivación de la culpa que excluyen todas las formas de responsabilidad objetiva.

Zaffaroni (2009), nos deja en claro que en el Derecho Penal, las personas jurídicas no tienen capacidad de conducta, porque el delito es una manifestación individual humana, según surge de nuestra Ley.

El autor antes mencionado, es uno de los principales opositores de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, debido a que considera que no puede negarse capacidad de acción a este tipo de personas en otros ámbitos del Derecho, pero al tratar de sancionar a las personas jurídicas en el ámbito penal se pierde totalmente la capacidad de acción. Menciona que es de suma importancia tener en cuenta que el hecho de sancionar penalmente a las personas jurídicas es una forma de severidad punitiva, que en conclusión en su país se ha traducido en una forma de impunidad.

Del mismo modo deja en claro que existen leyes que sancionan a la persona jurídica y que dichas leyes lo único que hacen es darle la facultad administrativa al juez penal, debido a que las penas que se aplican no son penas ni medidas de seguridad, sino consecuencias administrativas de las personas que conforman la persona jurídica.

La persona jurídica no tiene aquel sentido moral o social propio de la persona humana, los actos del ente ideal, afirma, reflejan sentimientos humanos y, en cuanto a la voluntad que se les atribuye, no es la voluntad presupuesta por el Derecho Penal, ya que éste exige la potencialidad volitiva, que aquél no tiene, dado que sus actos voluntarios son el resultado de las voluntades individuales. (Eusebio Gómez, t. I, pág. 385)

Está claro que la posición histórica ha sido que la persona jurídica no puede ser responsable penalmente, en tanto en cuanto no puede cometer delitos por sí misma.

Se debe tener en cuenta que el principio “Societas Delinquere Non Potest” se sigue manteniendo en la gran mayoría de los ordenamientos jurídicos, como por ejemplo, el nuestro, aunque como veremos, la Legislación ha empezado a establecer sanciones cuando las personas jurídicas cometen infracciones en temas ambientales, tributarios y otros similares. Por el contrario, hay otras legislaciones como la de Estados Unidos que ha sostenido una posición contraria a este principio desde inicios del siglo XX y la europea, que recientemente ha dado un giro hacia la responsabilidad penal de las personas jurídicas. En esos casos, la pena se ajusta al tipo de sanción que la persona jurídica puede cumplir, normalmente pecuniaria, como veremos más adelante. Se debe tener en cuenta que el hecho de que se impute a la persona jurídica no exime de responsabilidad a las personas naturales que también forman parte del delito.

3.1 Imputación penal de la persona jurídica.

Como hemos señalado, se ha empezado a discutir en varias legislaciones sobre la posibilidad de que una persona jurídica también sea imputable del cometimiento de un delito. Todos los países que conforman la Unión Europea han dado un giro hacia la imputación penal de la persona jurídica. Por ejemplo, el Código Español¹⁰ permite

¹⁰ Código Penal Español. (Artículo 129). <http://criminnet.ugr.es/recpc/cp/CP1995.pdf>. 03/11/ 2012.

sancionar a la persona jurídica en forma mediata por el accionar delictivo llevado a cabo por la persona física, la cual actúa en nombre e interés de ella. El Código Francés¹¹ permite una imputación directa propia que permite perseguir y sancionar en forma autónoma y directa a la persona jurídica, sin perjuicio de que se dé una imputación a la persona física que actuó en su nombre e interés.

Actualmente todos los países que integran la Unión Europea han abandonado el viejo principio *societas delinquere non potest*, que según tratadistas “*pertenece ya hoy a la vieja historia del Derecho Penal*”¹², porque han visto a este tipo de infracciones penales como una herramienta necesaria para sancionar actividades corporativas delictivas. Un antecedente que se puede mencionar es que 1988 la Comunidad Europea empezó a indagar y a tratar de dar ciertas directrices a los Estados miembros para poder implantar las sanciones directas a las personas jurídicas en el marco de un mercado común. En ese sentido diversos países han ido incorporando a sus legislaciones la responsabilidad penal de las personas jurídicas, varios ejemplos son Francia, Holanda, Finlandia, Dinamarca y España. Por otro lado, Estados Unidos superó esta discusión en el siglo XX, adoptando la responsabilidad penal de las personas jurídicas; entre los países latinoamericanos son pocos los que contemplan esta posibilidad, como el proyecto de Código Penal¹³ de 1991 de la República de Guatemala, que incorpora la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

¹¹ Código Penal Francés. (Artículo 131- 137).

www.legifrance.gouv.fr/content/download/1969/.../3/.../Code_56.pdf. 03/11/ 2012.

¹² Nieto Martín, Adán; La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo, Iustel Portal Derecho S.A., primera edición, Madrid, 2008, p. 37.

¹³ Código Penal de la República de Guatemala. ARTÍCULO 38. En lo relativo a personas jurídicas se tendrá como responsables de los delitos respectivos a directores, gerentes, ejecutivos, representantes, administradores, funcionarios o empleados de ellas, que hubieren intervenido en el hecho y sin cuya participación no se hubiere realizado éste y serán sancionados con las mismas penas señaladas en este Código para las personas individuales.
http://www.un.org/Depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/PDFFILES/GTM_codigo_penal.pdf.
03/11/2012

Así mismo en la Constitución de Brasil¹⁴ se regula la responsabilidad de las personas jurídicas en daños ambientales. Es de suma importancia establecer que la persona jurídica es un punto importante dentro de la Política Criminal en el siglo XXI, y es por esta razón, que los países antes mencionados han tomado en cuenta la problemática que genera la falta de imputación penal de la persona jurídica.

La finalidad de la aplicación de la imputación penal por la que optaron estos países es demostrar lo importante y útil que resulta sancionar penalmente a las personas jurídicas y de exponer a través de sus legislaciones que la imputación penal de estos entes morales implica la construcción de un sistema de imputación y de sanciones que sean proporcionales a los propósitos de la Política Criminal.

En nuestro sistema jurídico la persona jurídica responde administrativamente, civilmente, ambientalmente, mercantilmente y hasta tributariamente por actos contrarios a Derecho, pero en estas últimas décadas esa visión de no responsabilidad penal de las personas jurídicas ha fomentado un debate, llegando incluso a que se acepte en algunas legislaciones el extender la responsabilidad de las personas jurídicas en el tema penal creando tipificaciones para estos sujetos de Derecho que antes no las poseían.

No podemos olvidar la importancia que tiene para la sociedad la imputación penal de la persona jurídica, por esta razón el debate Político - Criminal contemporáneo busca la

¹⁴ Constitución de Brasil.

Artículo 225. Todos tienen derecho a un medio ambiente ecológicamente equilibrado, bien de uso común del pueblo y esencial para una sana calidad de vida, imponiéndose al Poder Público y a la colectividad el deber de defenderlo y preservarlo para las generaciones presentes y futuras. 3. Las conductas y actividades consideradas lesivas al medio ambiente sujetan a los infractores, personas físicas o jurídicas, a sanciones penales y administrativas, independientemente de la obligación de reparar el daño causado. http://www.redipd.org/documentacion/legislacion/common/legislacion/Brasil/constitucion_brasil_1988.pdf 03/11/2012

consideración de las personas jurídicas como sujeto activo del delito construyendo sobre el consenso de que los colectivos societarios deben ser objeto de atención específica por parte del Derecho Penal, ya que se han convertido en un sujeto autónomo, cotidiano y protagonista en las interacciones sociales de las sociedades capitalistas avanzadas, por lo que están presentes en la comisión de delitos muy diversos.

Sin duda, el punto de referencia del debate es la criminalidad socio - económica y financiera. Una eficaz lucha contra ella, exige concentrar la atención en los colectivos societarios implicados, revelándose como insuficiente una intervención limitada a las personas físicas. Además, el protagonismo internacional adquirido por la criminalidad económica organizada, que llevó inicialmente a dirigir la atención al narcotráfico y terrorismo para luego extenderse a otros ámbitos, ha incrementado notablemente la relevancia del problema.

Para poder visualizar la importancia que tiene la responsabilidad penal de las personas jurídicas a continuación expondré algunas posiciones de prestigiosos doctrinarios que sostienen que la imputación penal de la persona jurídica es transcendental en la actualidad para combatir los atropellos que se han venido dando por parte de estos entes morales.

Una de las posiciones que se tiene sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas es la de Aftalión (s/f citado por Aboso, Abrales 2000), que afirma que no existe imposibilidad lógica ni ontológica para imponer responsabilidad penal a la persona jurídica.

Por su parte Cueto Rúa (s/f citado por Aboso, Abrales 2000), explica su posición al afirmar que es menester esencial de la ciencia describir con toda la pulcritud y neutralidad la realidad, tal cual se presenta, y sistematizar esos conceptos descriptivos.

Es importante entender que cuando hablamos de responsabilidad penal de la persona jurídica, tenemos que pensar en un tipo distinto de penas, que se adecuen a lo que es una persona jurídica. Es decir, es imposible pensar en llevar a la cárcel (privación de la libertad) a una persona jurídica por no corresponder a la realidad; pero si es posible imponer una multa, intervenir a la compañía o iniciar el proceso de liquidación, por poner unos ejemplos.

Es muy importante considerar que la responsabilidad penal de la persona jurídica obliga a los socios y a la cúpula empresarial a considerar que forma parte de la ordenada gestión de la entidad y de esta forma preocuparse por la prevención de hechos delictivos.

Bacigalupo Saggese (1998), al ser una de las principales autoras de la responsabilidad penal en España establece una tesis muy interesante sobre la imputación de las personas jurídicas, siguiendo los lineamientos doctrinales de Jakobs los cuales se basan en un nuevo enfoque analítico de cómo está concebido el sujeto y lo que el mundo exterior significa para este sujeto, así como cuando la configuración del mundo exterior puede ser relacionada o imputada con el mismo. De esta forma lo que la autora trata de enfocar en su análisis, es que al momento de determinar la responsabilidad de las personas jurídicas no solo se la encuadre en el plano jurídico, sino también se le dé un enfoque metajurídico, es decir lo que está más allá, lo que excede o sale del ámbito propio de la norma jurídica.

Chichizola (s/f citado por Aboso, Abrales 2000), considera conveniente la incorporación a la legislación positiva del principio de capacidad delictiva de las personas jurídicas, lo cual constituye, según su entendimiento, una necesidad ineludible de la época actual, en mérito al poderío que han alcanzado estas personas jurídicas.

Para este autor es de suma importancia que se cree una legislación en la que se visibilice la imputación penal hacia la persona jurídica, mantiene que es necesario, que en esa creación se amplíe el catalogo de infracciones de posible comisión de parte del ente ideal. Del mismo modo considera que el hecho de que se aplique una sanción hacia la persona jurídica no exime a la persona natural de ser responsable penalmente por los actos ilícitos cometidos.

Es necesario establecer una estructura a partir de un sistema de doble imputación. Cuyo punto central reside en la creación de un diseño ad hoc que inicie de una concepción cualitativamente diferente de la acción realizada por la persona jurídica, la cual es denominada dentro de este esquema como acción institucional. (Baigún, 1998, pág. 61)

El autor establece que este sistema de doble imputación se basa en reconocer la coexistencia de dos vías de imputación, la primera es cuando se produce un hecho delictivo protagonizado por la persona jurídica, entendida esta como la que se dirige a la persona jurídica como unidad independiente y la otra como la atribución tradicional a las personas naturales que forman a la misma. Establece que como consecuencia de esta explicación se entiende que la responsabilidad en este caso se fundamentará en diferentes parámetros debido a que a la persona natural se le aplica la Teoría del Delito y a la persona jurídica con la creación de un nuevo sistema basándose en el funcionalismo.

Actualmente, además de problemas delincuenciales locales nos enfrentamos a otros fenómenos que se han desarrollado de manera preocupante, como por ejemplo el terrorismo, trata de blancas, blanqueo de capitales, narcotráfico, fraudes internacionales, etc. La delincuencia organizada ha expandido sus operaciones y ha expandido a otros

países, traspasando sus fronteras, convirtiéndose en verdaderas organizaciones delictivas transnacionales, dejando de ser un problema local o nacional para convertirse en uno internacional. Esta circunstancia dificulta su erradicación y crea la necesidad, de extrema cooperación entre los estados para combatirlo que a su vez se traduce en una inexcusable obligación en unir esfuerzos para erradicarlo.

Justamente, el Estado ecuatoriano es suscriptor de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, mismo que se ratificó en el Decreto Ejecutivo 2521, el 23 de Abril de 2002 en la cual la comunidad internacional demostró la voluntad política de abordar un problema mundial sobre todos los delitos que estaban siendo cometidos por las personas jurídicas. Lo que se busca a través de este convenio es fortalecer las normas jurídicas en materia penal, para tratar de contrarrestar las actividades delictivas de las organizaciones criminales o personas jurídicas, ya que de ello depende en gran medida la eficacia y eficiencia de una mejor calidad de vida dentro del ámbito nacional e internacional.

La Delincuencia Organizada es un contratiempo que se ha incrementado en los últimos años, que se define como: “una asociación de un grupo de tres o más personas, o también como una sola persona como órgano de una persona jurídica, utilizando medios tecnológicos que actúan dedicadas a realizar actividades delictivas para obtener beneficios económicos y de otra naturaleza para sí o terceros de forma constante.”¹⁵

Como podemos ver, la comunidad internacional ha dado un giro con relación a estos principios, basados en realidades que nos desbordan. La imputación penal a la persona

¹⁵ http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20080527_50.pdf. *CRIMINALIDAD ORGANIZADA, UNION EUROPEA Y SANCIONES A EMPRESAS*, Laura Zúñiga Rodríguez. 22/10/2012.

jurídica no es un tema de debate local, sino que se ha convertido en una discusión internacional con el fin de combatir estas otras formas de delincuencia.

“A nivel internacional, los atentados del 11 de septiembre... tuvieron como respuesta la convención a nivel de Estados Unidos y Europa de la necesidad de luchar contra el terrorismo internacional a través del estrangulamiento de sus fuentes de financiación. En ese camino, el Consejo de Europa aprobó el Reglamento (CE) num. 467/2001 (LCEur 2001, 911) en el que se establece como medida la “congelación de capitales” pertenecientes a las personas físicas o jurídicas, entidades u organismos que colaboren con las organizaciones enumeradas en una lista confeccionada de organizaciones terroristas. De otro lado, los escándalos financieros de grandes transnacionales como los casos Enron y Worldcross en Estados Unidos, esto es en el corazón del sistema capitalista, demostraron que la corrupción en las grandes empresas puede tener un efecto devastador para la fiabilidad del mercado y la economía mundial”. (Zuñiga Rodríguez, 2000, pág. 17)

Por esta razón es necesaria la reflexión sobre el hecho de que la delincuencia económica no es solo un hecho privativo de las clases socioeconómicas más bajas, sino que es un fenómeno social mucho más generalizado.

Con todos los acontecimientos mundiales debemos considerar que la delincuencia económica, en sí, es una perturbación del orden socio económico, *“que trae consigo fundamentalmente tres efectos perniciosos, siguiendo las investigaciones y los estudios sociológicos, a saber: en primer lugar, se produce un efecto de resaca o espiral, que se crea cuando se han agotado todas las posibilidades legales de lucha en un mercado altamente competitivo, de tal modo que el primero en delinquir genera una presión sobre el resto de los competidores, que finalmente les lleva a la comisión de nuevos hechos delictivos (“resaca”), y cada participante se convierte en el eje de una nueva resaca*

("espiral"). En segundo término, se da la llamada reacción en cadena, que se ocasiona por la producción de graves daños materiales, en los que el perjudicado o perjudicados se convierten en el primer eslabón de una larga cadena de víctimas, en la que se va transmitiendo sucesivamente las dificultades de pago, las crisis y las quiebras, supuesto muy frecuente en épocas de recesión económica. Por último, se genera todo un poder corrupto que termina pesando sobre la Administración Pública, arrastrando a funcionarios a la comisión de nuevos hechos delictivos."
(Vasco Mogorrón, 2002, pg. 73¹)

Como hemos mencionado, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, establece lo siguiente:

“Artículo 10. Responsabilidad de las personas jurídicas.

- 1. Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias, de conformidad con sus principios jurídicos, a fin de establecer la responsabilidad de personas jurídicas por participación en delitos graves en que esté involucrado un grupo delictivo organizado, así como por los delitos tipificados con arreglo a los artículos 5, 6, 8 y 23 de la presente Convención.*
- 2. Con sujeción a los principios jurídicos del Estado Parte, la responsabilidad de las personas jurídicas podrá ser de índole penal, civil o administrativa.*
- 3. Dicha responsabilidad existirá sin perjuicio de la responsabilidad penal que incumba a las personas naturales que hayan perpetrado los delitos.*

4. Cada Estado Parte velará en particular por que se impongan sanciones penales o no penales eficaces, proporcionadas y disuasivas, incluidas sanciones monetarias, a las personas jurídicas consideradas responsables con arreglo al presente artículo.

Artículo 31. Prevención....

... d) La prevención de la utilización indebida de personas jurídicas por parte de grupos delictivos organizados; a este respecto, dichas medidas podrían incluir las siguientes:

i) El establecimiento de registros públicos de personas jurídicas y naturales involucradas en la constitución, la gestión y la financiación de personas jurídicas;

ii) La posibilidad de inhabilitar por mandato judicial o cualquier medio apropiado durante un período razonable a las personas condenadas por delitos comprendidos en la presente Convención para actuar como directores de personas jurídicas constituidas en sus respectivas jurisdicciones;

iii) El establecimiento de registros nacionales de personas inhabilitadas para actuar como directores de personas jurídicas; y,

*iv) El intercambio de información contenida en los registros mencionados en los incisos i) y iii) del presente apartado con las autoridades competentes de otros Estados Parte.*¹⁶

Como vemos, esta discusión ha sido superada en otras legislaciones por la importancia que tiene perseguir estas nuevas formas criminales. El Estado ecuatoriano tiene la obligación de adaptar su legislación a los Convenios Internacionales ratificados por nuestro país e introducir reformas legales que hagan posible la ratificación de los mismos.

Evidentemente la nueva criminalidad está confrontando a los países y al sistema penal en su totalidad con la criminalidad organizada, empresarial, transnacional, que utiliza instrumentos sofisticados como los medios de comunicación modernos y las redes comerciales internacionales. El sistema de producción de libre mercado que se ha impuesto en el mundo desde la caída del muro de Berlín, nos ha llevado a la globalización de las relaciones económicas y con ella, a que la criminalidad relacionada con el lucro ilícito pueda moverse a sus anchas por los territorios nacionales aprovechando las redes del comercio internacional.

Es importante tener en cuenta que el Derecho Penal es una regulación normativa de los comportamientos socialmente inadecuados, que no podría cumplir correctamente su misión si no estuviese en condiciones de distinguir entre los protagonistas de tales hechos, a los sujetos imputables de quienes no lo son. El Derecho Penal es el encargado de velar por una correcta protección de los bienes jurídicos que se le han encomendado y en este caso las personas jurídicas que por medio del principio romano *Societas Delinquere Non Potest* han

¹⁶ <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/1292>. Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. 22/10/2012

eludido su responsabilidad y han provocado un abuso de la realidad jurídica que representa esta figura legal, creando un vacío en el ámbito penal.

Debemos tener en cuenta que el Derecho Penal de las personas jurídicas se caracteriza, porque con gran frecuencia la responsabilidad se desliza hacia escalones medios o bajos, de modo que socios y administradores tienen normalmente poco que perder y mucho que ganar con la comisión de hechos delictivos que beneficien a la entidad, por esta razón es que las sanciones solo afectan económicamente a los socios, al poder o credibilidad de los administradores, permitiendo distribuir correctamente los riesgos derivados de la comisión de un delito.

Por todo lo expuesto, considero necesario que la legislación ecuatoriana incorpore en su cuerpo normativo las nuevas tendencias de imputación penal a la persona jurídica debido a que de esta forma se pone una solución a la criminalidad empresarial; no se debe perder de vista que el cometimiento de un hecho delictivo no exime a los representantes de la persona jurídicas de sanción.

3.1.1. Casos emblemáticos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Resulta indispensable demostrar con casos emblemáticos el uso de personas jurídicas como instrumentos para cometer delitos, causando un irreparable daño a sus víctimas.

Uno de los principales casos de defraudación cometidos por una persona jurídica es el de Enron¹⁷ en Estados Unidos, la compañía empezó como distribuidora de gas por tubería en Houston en el año 1984.

Esta compañía adoptó una serie de técnicas contables fraudulentas, apoyadas por su empresa auditora, que la llevaron a estar considerada como la séptima empresa de los Estados Unidos, por esta razón Enron creció notablemente, desarrollando nuevos mercados en el área de las comunicaciones, manejo de riesgos y seguros en general.

La empresa empieza a decaer debido a los rumores que se daban de pago de sobornos y tráfico de influencias para obtener contratos de exorbitantes cantidades con América Central, Filipinas, entre otros. En el tercer trimestre de 2001 la agencia reguladora del sector financiero estadounidense, la Securities Exchange Commission (SEC), inició una investigación de la empresa y sus resultados, en donde se encontró una serie de irregularidades.

La compañía admitió que había inflado las utilidades y pidió protección por bancarrota el 2 de Diciembre de ese año, descubriéndose así que millones de dólares en deuda habían sido **escondidos** en una compleja red de transacciones, dejando US\$31.800 millones en deudas¹⁸, sus acciones perdieron todo valor, y 21.000 personas alrededor del mundo se quedaron sin empleo. Es aquí donde cabe resaltar que la empresa Enron fue utilizada para cometer actos ilícitos y enriquecer a sus representantes.

¹⁷ Caso Enron, tomado de <http://actualicese.com/actualidad/2009/12/02/caso-enron-una-ensenanza-de-toda-la-vida-para-los-profesionales-contables>. 05/11/2012

¹⁸ Caso Enron, tomado de http://economia.elpais.com/economia/2006/07/05/actualidad/1152084782_850215.html. 05/11/2012

Los principales acusados por conspiración de cometer fraudes son los directivos de la empresa Kenneth Lay, Jeffrey Skilling, Andy Fastow y Rick Causey, el 25 de mayo de 2006 finalmente fueron declarados culpables Kenneth Lay presidente de Enron y Jeffrey Skilling ex director ejecutivo. El jurado declaro a Lay culpable de los 6 cargos que se le imputaban, mientras que considero que Skilling que le sucedió en la presidencia de la empresa fue culpable de conspiración y fraude. Lay y Skilling afrontaban 6 y 28 cargos de conspiración, fraude y maniobras financieras para ocultar las pérdidas y exagerar los beneficios de Enron con el fin de atraer el dinero de los inversores. Finalmente el 23 de octubre de 2006 Skilling fue condenado a una pena de 24 años de prisión tras haber sido declarado culpable de 19 cargos.

Del mismo modo podemos situarnos en España donde Ibercorp¹⁹ una empresa muy reconocida a nivel mundial cometió una serie de irregularidades demostrando que los actos ilícitos cometidos por una persona jurídica para la obtención de beneficios rápidos, trae consecuencias gravísimas que en este caso fue una especulación bursátil con valores bancarios por parte de Mariano Rubio, entonces gobernador del Banco de España.

En este caso hubo manejos contables, revalorizaciones ficticias y partidas ocultas, para engañar a los posibles compradores de empresas, a los accionistas, al fisco y a los órganos de vigilancia y control. Hubo manipulaciones de precios, discriminación entre clientes y daño a unos a costa de otros. “Se produjo evasión y fraude fiscal, se generaron comisiones fingidas para beneficio propio o para defraudar al fisco, y se provocaron minusvalías falsas

¹⁹ Caso Ibercop, tomado de <http://www.slideshare.net/Uro26/ibercorp.05/11/2012.05/11/12>

con el mismo fin. Se incumplieron preceptos legales sobre autocartera, préstamos para la compra de acciones propias, información, resistencia a las inspecciones.”²⁰

Por lo que es evidente que la persona jurídica fue utilizada para cometer irregularidades que causaron un grave perjuicio a la sociedad española.

De la misma forma podría exponer cientos de casos en los que se utilizó a la persona jurídica como medio para cometer ilícitos como Wordcross en Estados Unidos, caso Tabacalera en España el cual fue un enriquecimiento ilícito a través de la compraventa de acciones con información privilegiada, caso Sóller, en España prevaricato y cohecho en la adjudicación de las obras del túnel de Sóller.

En razón de lo expuesto considero necesaria la tipificación de la responsabilidad penal en la República del Ecuador para evitar los atropellos que han ocurrido y pueden ocurrir por parte de estos entes morales, por lo que en el siguiente capítulo desarrollaré las razones por las cuales se debe considerar una reforma Código Penal vigente.

²⁰ Caso Ibercorp, tomado de <http://www.iese.edu/research/pdfs/DI-0369.pdf> 05/11/2012

CAPÍTULO 4

PROPUESTA DE REFORMA AL CÓDIGO PENAL VIGENTE

Una vez que se ha revisado la Doctrina que nos ayuda a visualizar la necesidad de imputar a la persona jurídica, debido a que es sujeto de derechos y obligaciones y por lo tanto es capaz de cometer ilícitos, y a fin de cumplir con principios constitucionales que exigen al Estado la protección de la ciudadanía surge la necesidad de plantear una reforma al actual Código Penal.

El auge del constitucionalismo en las democracias contemporáneas ha sido precedido de una renovación teórica y conceptual, encaminada a dotar de nuevas herramientas a los que interpretan y aplican la Constitución de la República y el Derecho Penal. Parte del nuevo instrumental jurídico, producido no sólo por la Doctrina sino también por la Jurisprudencia de Tribunales Internacionales, es el reconocimiento del avance que tiene el Derecho Penal para regular las actividades ilícitas vinculadas a la persona jurídica.

La responsabilidad penal de las personas jurídicas constituye un tema absolutamente novedoso en el campo del Derecho Penal ecuatoriano, que no contempla esta posibilidad de manera expresa. La actual tendencia hace imprescindible revisar este principio, más aún cuando los delitos económicos y el uso fraudulento de corporaciones es un recurso que se ha vuelto cotidiano entre los delincuentes de cuello blanco. También, es necesario regresar a ver en legislaciones como la de todos los países europeos o la de Estados Unidos, donde se contempla esta posibilidad. (Ortiz, 2012, pág.37)

En este contexto, es necesario que el proyecto pretenda adecuar la legislación ecuatoriana a los nuevos desarrollos conceptuales como es la responsabilidad penal de personas jurídicas que se han producido en el mundo y en nuestra región, como mecanismo para asegurar un correcto funcionamiento de la justicia penal. Si bien es cierto que usualmente la legislación de otros países ha dejado en manos de la Doctrina y la Jurisprudencia este desarrollo conceptual; en el caso ecuatoriano, este proceso ha resultado fallido. Nuestros académicos, juezas y jueces penales han estado sometidos a una concepción excesivamente legalista y no se han actualizado con las nuevas corrientes del Derecho Penal.

Al indagar un poco en la historia podemos evidenciar que la persona jurídica, ha desempeñado un papel importante en el desenvolvimiento social, debido a que la construcción jurídica ha facilitado su estructuración firme y organizada.

La globalización de la economía mundial ha llevado a las personas jurídicas a ser más eficientes y por lo tanto las ha llevado a competir debido a la exigencia del mercado. Debido a esta gran necesidad las personas jurídicas se han configurado como organizaciones con estructuras mucho más complejas, en donde los órganos de decisión y de responsabilidad se han fraccionado, Tipán (2011) Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en los delitos contra el medio ambiente, Universidad de las Américas, establece que esto ha tornado sumamente complicado el trabajo de individualizar la responsabilidad de cada una de las personas que intervinieron en el delito, pero con una consecuencia positiva para la persona jurídica, puesto que se favorece de este comportamiento.

La falta de normativa afecta de manera alarmante en la República del Ecuador ya que éste se encuentra afectado al no poder controlar el actuar de las personas jurídicas en cuanto a

los delitos económicos, ambientales²¹, entre otros. No podemos olvidar que la legislación debe velar por el bien común y permitir un desarrollo libre y apropiado para todos los habitantes del Estado.

Hurtado (n.f, citado por Aboso, Abrales,2000), nos deja en claro, que es muy importante considerar como todo otro participante en la vida comunitaria, los entes colectivos, tienen el deber de realizar sus actividades, evitando poner en peligro a terceros. Con este objeto, estos entes ideales deben organizarse de tal forma que garanticen la suspensión del peligro o su disminución a los límites tolerables a la sociedad. Esta obligación debe imponer en la medida de lo posible para que el Estado que es el que garantiza los derechos de los ciudadanos, pueda intervenir con la finalidad de prevenir dicho riesgo.

Debemos tener en cuenta, que la responsabilidad penal de las personas jurídicas va de la mano de la Política Criminal y es por esa razón que Bustos Ramírez (1993), afirma la posibilidad de inclusión del comportamiento de la persona jurídica en la acción delictiva, como base para la aplicación de penas de acuerdo con su naturaleza, cuando ésta ha coactuado con la persona física, esto es, le ha servido de apoyo indispensable e insustituible a través de su organización.

²¹ La compañía BP exploration Alaska Inc. Quien en marzo de 2006 fue acusada de violentar la Ley de Agua Limpia, por el mal estado en el que se encontraban las tuberías que transportaban el crudo. Según informes periciales las tuberías no habían recibido el mantenimiento adecuado y presentaban orificios del tamaño de almendras. Todo esto a pesar de los reiterados informes de EPA sobre las malas condiciones de la infraestructura. El mal estado produjo que cerca de 20.000 galones se derramaran en el campo Prudhoe Bay. Tras todo esto se declaró culpable del delito ambiental federal, de haber transgredido la Ley de Agua Limpia fue procesada por un delito menor y sentenciada por el juez Ralph Beistline a pago de una multa de 20 millones de dólares y libertad condicional de su representante legal por tres años.
http://www.msnbc.msn.com/id/22014134/ns/business-oil_and_energy#.UHzS-8XQeRE, 15/10/2012. 22:23.

Existe una necesidad de lo Político Criminal, relacionada con el combate de criminalidad organizada particularmente entre ellas, se debe mencionar a las astucias societarias utilizadas muchas ocasiones para evitar identificar a las personas naturales.

Echarri Casi (2011 citado por Ortiz 2012), establece que la persona jurídica, tiene hoy un importante engarce con el sistema de libertades constitucionales, y su existencia no se concibe si no es en relación con las personas naturales de las que se nutre, ya que tal colectividad, se considera una específica forma de organización de las personas físicas para la consecución de ciertos fines que de otro modo no podrían alcanzarse.

Una vez evidenciada la ausencia de una modalidad que permita atribuir responsabilidad penal a la persona jurídica y dado el comportamiento delictual que la misma exterioriza, queda establecida la necesidad de diseñar un esquema del delito que encaje en la naturaleza de la persona jurídica.

4. Bases de la norma penal.

Una norma jurídica debe fundamentarse en principios y concepciones dogmáticas, a fin de que su introducción al ordenamiento jurídico no cause un mayor problema que el de su no existencia.

Se debe tener en cuenta que toda norma jurídica penal consta de un supuesto de hecho y de una consecuencia jurídica. La diferencia entre la norma penal y las demás normas jurídicas

radica en que, en la norma penal, el supuesto de hecho lo constituye un delito y la consecuencia jurídica es una pena o una medida de seguridad. (Muñoz Conde, 2012. pág. 44)

El legislador, en el proceso de formación de una ley, utiliza distintos métodos para darle a la norma un espíritu que responda a las necesidades de la población y ponga una solución jurídica al problema presentado.

Por las razones antes expuestas, es importante utilizar Técnica Legislativa en las normas penales, que en nuestro caso aparecen fragmentadas en un número variable de textos legales.

Es importante recalcar que el legislador, en los diversos artículos que se componen los Códigos Penales, describe, por una parte, clases de actividades o inactividades lesivas de los intereses sociales y, por otra, elementos que son comunes a las clases de antisocialidad descritas.²²

Por este motivo la Legislación nacional debe siempre velar por el bien común y permitir un desarrollo libre y apropiado para los habitantes del Estado.

Se entiende, que con las reformas y con el creciente fenómeno de expansión del Derecho Penal, sobre la actividad económica y empresarial de las personas y debido a que cada vez más el Derecho Penal se ocupa de los comportamientos económicos de los ciudadanos y de las consecuencias de la actividad empresarial, por lo que propongo que se implemente una normativa que encaje directamente en el infractor a fin de que no exista una confusión

²² Contenido de las normas penales, Fernando Barrito López, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/854/10.pdf>, pág. 168. 16/10/12. 14:14

acerca de la participación de la persona jurídica en el cometimiento del ilícito.

La discusión sobre la penalización de la persona jurídica ha tomado empuje en los últimos años, surgiendo de esta forma cambios sociales y económicos que han llevado a las sociedades modernas a un mayor desarrollo del intercambio tanto comercial como cultural.

4.1 Propuesta de reforma al código penal ecuatoriano.

Luego de todas las condiciones y circunstancias analizadas a lo largo de toda esta investigación salta a la vista una mejor solución para el problema de la responsabilidad penal de la persona jurídica, en la legislación ecuatoriana es crear un tipo específico que irrumpa con la ilicitud que se ha venido cometiendo por parte de estas personas morales.

Bajo los parámetros de la Teoría Funcionalista he elaborado el siguiente tipo penal:

Artículo XX .- Responsabilidad de las personas jurídicas.- Únicamente en los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas nacionales o extranjeras de derecho privado que operan en la economía para beneficio y lucro propio o de sus asociados serán penalmente responsables de las infracciones cometidas por decisión o permisividad de quienes ejercen su propiedad o control, mediante acción u omisión dolosa de sus órganos de gobierno o administración, o de sus representantes legales o convencionales, agentes, operadores, factores, apoderados o delegados, o por terceros que contractualmente o de hecho se inmiscuyan en una actividad de gestión, administración o dirección de la persona jurídica infractora. La actuación u omisión dolosa de los órganos de supervisión o de

auditoría de la persona jurídica darán lugar a su propia responsabilidad penal como coautoría o complicidad.

De manera especial y sin perjuicio de otras infracciones tipificadas en este Código, tales personas jurídicas responderán de los efectos que por decisiones o actos corporativos de abuso, fraude o engaño irroguen a los derechos constitucionales económicos de terceros o a los bienes e intereses públicos y colectivos o por daños ambientales.

La infracción dará lugar a la responsabilidad conjunta de la persona o personas naturales que la han fraguado y de la persona o personas jurídicas que han recibido provecho o ventaja de la misma.

Es el caso de infracciones cometidas en nombre o por cuenta de personas jurídicas de derecho privado sin fin de lucro, su responsabilidad se establecerá en relación directa al grado de afectación por la acción u omisión dañosa, lesiva o que ponga en peligro el bien jurídico protegido, siempre que tal hecho constituya delito según las normas de este Código.

Esta responsabilidad penal no será aplicable a las comunidades, pueblos, nacionalidades, comunas y colectivos, pero si podrá hacerse extensiva a hechos dañosos o lesivos, tipificados en este Código como delito, que pretendan beneficiar o beneficien a formas asociativas o patrimoniales que operan con independencia de cada uno de los individuos que las integran o sean sus titulares o beneficiarios, aun cuando tales asociaciones o patrimonios autónomos legalmente no constituyan personas jurídicas.

Artículo XX.- Concurrencia de responsabilidad penal.- La responsabilidad penal de las personas jurídicas no se extinguirá ni modificará 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 hubieren fallecido o eludido la acción de la justicia.

La responsabilidad penal de la persona jurídica no excluye la responsabilidad penal de la persona natural.

Artículo XX.- Circunstancias atenuantes para la persona jurídica.- Solo podrán considerarse circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal de las personas jurídicas el haber realizado, con posterioridad a la comisión de la infracción y a través de sus órganos o representantes, las siguientes actividades:

Haber colaborado en la indagación de la infracción aportando pruebas en cualquier momento del proceso, que fueran nuevas y decisivas para esclarecer la responsabilidad penal originada de los hechos; o,

Haber procedido en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad a la audiencia oral de juzgamiento o reparar integralmente o disminuir el daño causado por la infracción.

Artículo XX.- Circunstancias atenuantes de la persona jurídica.- Solo podrán considerarse circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal de las personas jurídicas el haber realizado, con posterioridad a la comisión de la infracción y a través de sus representantes legales, las siguientes actividades:

1. Haber colaborado en la investigación del hecho aportando pruebas, en cualquier momento del proceso, que fueran nuevas y decisivas para esclarecer la responsabilidad penal originada de los hechos; o,
2. Haber procedido en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad a la audiencia oral de juzgamiento a reparar integralmente o disminuir el daño causado por la infracción.

Artículo XX.- Penas para las personas jurídicas.- Las penas específicas aplicables a las personas jurídicas, son las siguientes:

1) Multa.

2) Comiso penal. Los actos y contratos existentes, relativos a los bienes objeto de comiso penal, cesarán ipso jure, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe, que serán reconocidos, liquidados y pagados a la brevedad posible, quienes deberán hacer valer sus derechos ante el mismo juez o tribunal de la causa penal. Los bienes declarados de origen ilícito no serán susceptibles de protección de ningún régimen patrimonial.

3) Clausura definitiva de sus locales o establecimientos, en el lugar donde se hubiere cometido la infracción penal, según la gravedad de la infracción o del daño ocasionado.

4) Prohibición de realizar las mismas actividades por las que fuera sancionada y de aquellas con las que se hubiere favorecido o encubierto el cometimiento de la infracción penal.

5) Servicio comunitario sujeto a seguimiento y evaluación judicial.

6) Reparación integral de los daños ambientales causados.

7) Extinción de la persona jurídica o del establecimiento, 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 recreación o reactivación de la persona jurídica.

La o el juzgador, podrá ordenar una o varias medidas cautelares como la clausura provisional de locales o establecimientos, la suspensión temporal de actividades de la persona jurídica o la intervención durante la investigación previa, en la etapa de evaluación y preparatoria del juicio o durante su instrucción; sin perjuicio de otras medidas cautelares dictadas por entes públicos de control conforme a las leyes y más normativa aplicable en sede administrativa.

La intervención se podrá suspender previo informe del interventor, ratificado por la entidad de control respectiva y por la Fiscalía.

La medida cautelar dispuesta por un juez tendrá prelación frente a cualquier otro procedimiento administrativo, aún si este último hubiese iniciado con anterioridad a la providencia judicial.

Con estas reformas y con el creciente fenómeno de expansión del Derecho penal sobre la actividad económica y empresarial de las personas y debido a que cada vez más el Derecho penal se ocupa de los comportamientos económicos de los ciudadanos y de las consecuencias de la actividad empresarial, propongo que se implemente ésta normativa

que encaja directamente en el infractor a fin de que no exista una confusión acerca de la participación de la persona jurídica en el cometimiento del ilícito.

Por lo tanto, considero que debemos adecuar nuestra Legislación, a fin de que estos cumplan con las nuevas directrices del Derecho Penal, adoptando un nuevo enfoque que plasme todo lo expuesto en el desarrollo de esta investigación.

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5. Conclusiones.

A lo largo de este análisis he podido concluir con lo siguiente:

1. Al terminar esta investigación es importante concluir que los Canonistas aportan con las características de ente ideal, lo cual ayuda a la distinción perfecta entre los individuos que la conforman y la persona jurídica en sí. Igualmente, con el pasar del tiempo los Escolásticos mezclan la Doctrina de los Canonistas con los glosadores reconociendo de este modo a la persona jurídica como un ser distinto al de sus miembros que la crean; también definen a la persona jurídica como la colectividad de sus miembros representados por el ente social.
2. En la República del Ecuador necesita un cambio en su legislación penal, debido a que las reformas en nuestro código trajeron un laberinto jurídico en el cual no existe realmente un análisis profundo de la expansión del Derecho Penal, desentendiendo de esta manera los actos ilícitos gravísimos cometidos por la persona jurídica, como son delitos económicos, delitos ambientales, entre otros dejando en la impunidad a las personas jurídicas.

3. En la República del Ecuador, la persona jurídica no solo puede efectuar actos jurídicos, debido a que conforme a la normativa existente, cabe su responsabilidad en muchos ámbitos, pero lastimosamente se ha dejado de lado la penal.
4. Desde el punto de vista de la Política Criminal, es necesario y urgente formular de manera clara una normativa penal que contrarreste el crimen organizado que se ha venido cometiendo por parte de las personas jurídicas, debido a que estas irregularidades impiden el libre desarrollo de la sociedad, por medio de la defraudación al fisco, lavado de activos, por medio del narcotráfico, terrorismo entre otros.
5. Se debe dejar de lado al principio de Societas Delinquere Non Potest, debido a que el Derecho Penal ha venido evolucionando ante un nuevo panorama que exige enfrentarse y dar una solución inmediata a nuevos tipos delictivos o situaciones, necesidades y problemas atípicos generados por personas jurídicas que deben ser penalizados.
6. A través del análisis de las categorías dogmáticas y del funcionalismo, podemos constatar que la persona jurídica es responsable por los actos ilícitos cometidos, a través de la Teoría Funcionalista o también conocida como Teoría de la Imputación Objetiva que deja de lado la intencionalidad o no que tuvo el autor del hecho para analizar el resultado y en virtud del mismo someter al tipo penal a un análisis

mediante elementos valorativos como son el riesgo permitido, la capacidad de prever el daño y el principio de confianza.

7. Se debe tener en cuenta, que las penas impuestas a la persona jurídica van más allá de la privación de la libertad, debido que la pena busca un resarcimiento a la sociedad por el daño causado al bien jurídico protegido, también se considera como una amenaza a fin de crear una prevención, tanto especial como general y de esta forma busca evitar el cometimiento de nuevos delitos, por esta razón las penas aplicables a la persona jurídica distan de las penas que se aplican a la persona natural, debido a que los medios de coacción son diferentes.

8. Es importante destacar que la persona jurídica es sujeto de derechos y obligaciones y que estas obligaciones son diferentes a las de los socios, debido a que la persona jurídica es un ente colectivo, distinto y único que posee una voluntad diferente a la de los miembros que la conforman y por esta razón no existe una pluralidad de voluntades. Además, cabe destacar que los bienes de la persona jurídica pertenecen a ella y no a los socios y que su patrimonio es distinto del de los miembros que la conforman. Me parece importante citar a Rabinovich (s/f citado por Abosso, 2002), debido a que en su definición se deja clara la diferencia que tiene la persona jurídica con sus miembros manifestando que la persona jurídica encarna una individualidad propia, no accesoria de sus integrantes humanos, que manifiesta su voluntad colectiva o social a través de sus órganos.

- 9.** Es necesario que exista la tipificación del tipo penal para poder establecer la sanción penal, ya que la tipicidad es sustento de una conducta con la descripción hecha en la Ley. El establecer responsabilidad penal a la persona jurídica, es una medida que ayuda a obtener una mayor eficacia, para evitar el cometimiento de estos ilícitos que han afectado a la sociedad.
- 10.** Resulta necesario que el Ecuador, cumpla con los parámetros establecidos en la Convención de las Naciones Unidas, contra la Delincuencia Organizada Transnacional, en la cual la comunidad internacional demostró la voluntad política de abordar un problema mundial sobre todos los delitos que estaban siendo cometidos por las personas jurídicas.
- 11.** De manera general, cuando se habla de responsabilidad penal de las personas jurídicas en delitos contra el medio ambiente, es necesario entender que el sujeto activo del delito requiere de una o de otra manera tener una capacidad tal, que su accionar lesione el bien jurídico protegido. Es decir, que para poner en peligro al medio ambiente se requiere más que el mero accionar de una persona natural, razón por la cual es necesario imputar penalmente a la persona jurídica para que responda por los actos cometidos en contra de la naturaleza y de esta manera pueda resarcir los daños cometidos.

5.1 Recomendaciones.

1. Resulta necesario que el texto que se viene trabajando en la Asamblea Nacional con el Proyecto de Código Integral Penal, tome en cuenta el análisis realizado por los grandes doctrinarios que fundamentan las importantes razones de la imputación de la persona jurídica.
2. Tomando en cuenta las condiciones y circunstancias analizadas a lo largo de toda esta investigación, es inevitable evidenciar la necesidad de crear un tipo específico en la Legislación ecuatoriana que irrumpa con todas las irregularidades que se ha venido cometiendo por parte de estas personas morales.
3. Es necesario que se tome en cuenta las atenuantes que debe tener la persona jurídica por el cometimiento de un acto contrario a Derecho, al momento de ser juzgada.
4. Es importante recordar que al tipificar la responsabilidad penal de las personas jurídicas se debe incorporar un artículo sobre las penas atribuibles a estos entes morales; sin perder de vista que el objetivo perseguido es incitar a las personas jurídicas a proceder de manera responsable.

5. Resulta necesario que se trabaje no solo en una reforma en la parte sustantiva del Código, sino también que se trabaje en una reforma en la parte adjetiva de manera que se pueda incorporar un procedimiento adecuado, que permita el respeto a garantías constitucionales, enfocándose en las necesidades especiales de poder realizar un juicio en contra de personas jurídicas.
6. Es necesario advertir que el Ecuador requiere un cambio de modelo legislativo que vislumbre las nuevas tendencias penales, interesándonos sobremanera la referida a la culpabilidad, puesto que hace mucho tiempo está dejó de ser acogida como una condición absoluta e inmodificable, transformándose en una categoría que persigue el bien común enfocado a la protección preventiva de los bienes jurídicos en peligro.
7. Estas recomendaciones y conclusiones realizadas a lo largo de este trabajo intentan implementar las soluciones que la Unión Europea establece sobre la problemática de la criminalidad empresarial, por lo que recomiendo se evidencie en las reformas al Código Penal los parámetros establecidos a nivel internacional sobre Política Criminal, que refleje la plena observancia a las garantías de la imputación penal de las personas jurídicas.

8. Es necesario adecuar nuestra legislación revisando y estudiando algunas legislaciones extranjeras que imputan a las personas jurídicas, debido a que puede servirnos para la construcción de una normativa en el Ecuador.
9. A manera de reflexión final, espero que esta breve investigación constituya un gran aporte para la legislación ecuatoriana, comprendiendo el gran interés que tiene la sociedad para dar solución a la problemática acerca de la no imputación de la persona jurídica, debido a que estos delitos resultan perjudiciales para el desarrollo de un país y contrarían el bien común.

BIBLIOGRAFIA

1. Aboso, Gustavo Eduardo, Sandro Abrales Et al. (2000). *Responsabilidad de las personas jurídicas en el derecho penal*. Buenos Aires – Argentina: Editorial B y F – Buenos Aires.
2. Adán Nieto, Martín, Et al. (2008). *La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas*. Madrid : Editorial Iustel.
3. Asúa de Luis Jiménez, *La teoría jurídica del delito*, Librería-Editorial Dykinson 2003.
4. Bajo, Miguel y Bacigalupo, Silvina. (2001). *Derecho penal económico*. Madrid – España: Editorial Centro de estudios.
5. Bacigalupo, Silvina. (1998). *Responsabilidad de las Personas Jurídicas*. Barcelona – España: Editorial Bosch.
6. Baigún, David. (2007). *Los delitos de peligro y la prueba del dolo*. Buenos Aires – Argentina: Editorial B y F.
7. Baigún, David. (2000). *La Responsabilidad Penal de las Persona Jurídicas*. Buenos Aires – Argentina: Editorial Depalma.
8. Baigún, David. (1982). *República Federal de Alemania. Décimo octava ley de reforma del Código Penal. Ley para la represión de la criminalidad ambiental*. Revista de Derecho Penal. Editorial Depalma.
9. Barrito López Fernando, Contenido de las normas penales
<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/854/10.pdf>, pág. 168. 16/10/12. 14:14
10. Beccaria. (2004). *Tratado de los delitos y las penas*. México: Editorial Porrúa.
11. Benito de José, *La Personalidad jurídica de las compañías y sociedades mercantiles*, Editorial Revista de Derecho Privado.
12. Berruezo, Rafael, *Responsabilidad Penal en la Estructura de la Empresa*, Editorial Buenos Aires. 2007
13. Bourguet, Verónica. (2008). *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Buenos Aires – Argentina: Universidad de Buenos Aires.
14. Bustos Ramírez, Juan. (2008). *Derecho penal parte general*. Quito – Ecuador: Editorial jurídica del Ecuador.

15. Cabanelas, Guillermo. (2006). *Diccionario de ciencias jurídicas*. Buenos Aires – Argentina: Editorial Heliasta.
16. Camacho Brindis, María Cruz. (2005). *Criterios de criminalización y descriminalización*. Madrid-España: Universidad Complutense de Madrid.
17. Cancio Melia, Manuel - *Líneas Básicas de La Teoría de La Imputación Objetiva*, Ediciones Jurídicas Cuyo, 2001.
18. Caputo, Leandro Javier. (2006). *Inoponibilidad de la persona jurídica societari*. Buenos Aires – Argentina: Editorial Astrea.
19. Caso Enron, tomado de <http://actualicese.com/actualidad/2009/12/02/caso-enron-una-ensenanza-de-toda-la-vida-para-los-profesionales-contables>. 05/11/2012
20. Caso Ibercop, tomado de <http://www.slideshare.net/Uro26/ibercorp>. 05/11/2012
21. Caso compañía BP exploration Alaska Inc.
http://www.msnbc.msn.com/id/22014134/ns/business-oil_and_energy#.UH2S-8XQeRE, 15/10/2012. 22:23.
22. Centro de Información Jurídica en línea, Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica, (09 de septiembre de 2007), *Personalidad Jurídica*. [Documento WWW]. URL. http://aslegalcr.com/blog/wp-content/uploads/2007/09/1858_personalidad_juridica7-07.pdf
23. Cesano, José Daniel. (2006). *Estudio sobre la responsabilidad de la persona jurídica*. Buenos Aires – Argentina: Editorial Ediar.
24. *Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*.
<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/1292>.
22/10/2012
25. Código Penal Español
26. Código Penal Francés
27. Código Penal Chileno
28. De Benito, José. (1986). *La personalidad jurídica de las compañías y sociedades mercantiles*. Madrid – España: Editorial Revista de derecho privado.
29. Donna Edgardo Alberto, Derecho Penal Parte Especial, TOMO I, 1995.
30. Félix Salvadores, Oscar. (1978). *Responsabilidad penal de las persona jurídicas*. Buenos Aires – Argentina: Editorial Abeledo – Perrot.
31. Ferrara, Francesco. (2002). *Teoría de las personas jurídicas*. Ciudad de México – México: Editorial Jurídica Universitaria.

32. Hurtado Pozo, José. (No fecha). Persona jurídica y responsabilidad penal. Obtenido el 8 de septiembre de 2012, de http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:rGKx3tRevpgJ:www.alfonsozambrano.com/doctrina_penal/pjuridicas_rpenal.doc+disminuci%C3%B3n+a+l%C3%ADmites+tolerables.+Esta+obligaci%C3%B3n+se+impone+en+la+medida+en+que+resulta+imposible,+a%C3%BA+al+Estado,+intervenir+con+la+finalidad+de+prevenir+dicho+riesgo&cd=1&hl=es&ct=clnk&gl=mx
33. García Caveró, Percy, *El actuar en lugar de otro en el derecho penal peruano*, Ara, Lima.
34. Gómez Eusebio, *Tratado de Derecho Penal*, Tomo I, Compañía argentina de editores, 1939
35. Villanueva Garrido, Gustavo Adolfo, *El funcionalismo y la imputación objetiva en la doctrina y la jurisprudencia nacional*, Editorial: Ediciones Nueva Jurídica. 2010
36. Ghershi, Carlos Alberto, *Contratos civiles y comerciales*, Astrea, 2002.
37. Gunther, Jakobs (1996). *La Imputación Objetiva en el Derecho Penal*. Argentina:Editorial Ad-Hoc.
38. LARRAURI, Elena (1 Luzón Peña, D. **Derecho Penal**. Parte general. Tomo I. Editorial Hispamer. 989) *Introducción a la imputación objetiva*, Estudios Penales y Criminología.
39. López Mesa, Marcelo, Et al. (2000). *El abuso de la personalidad jurídica de las sociedades comerciales*. Buenos Aires – Argentina: Editorial De palma.
40. Luzón Peña, D. *Derecho Penal. Parte general*. Tomo I. Editorial Hispamer.
41. Machicado Jorge, Apuntes Jurídicos, *Concepción Jurídica del Delito*, [Documento WWW]. URL. <http://jorgemachicado.blogspot.com/2010/06/cjd.html>. 19/10/2012
42. Mañagorri Laguía, Ignacio. (No fecha). La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Obtenido el 2 de noviembre del 2012, de http://www.ivac.ehu.es/p278-content/es/contenidos/informacion/ivcke_i_libro_online/es_libro/adjuntos/Cap_12_Ma%C3%B1agorri_y_Orbegozo.pdf
43. Maggiore, Guiseppe. (2000). *Derecho penal Volumen II*. Bogotá – Colombia: Editorial Temis S.A.
44. Matus, Acuña, Jean Pierre, Et al. (2006). *Análisis dogmático del derecho penal ambiental chileno, a la luz del derecho comparado y las obligaciones contraídas por*

- Chile en ámbito del derecho internacional*. Santiago – Chile: Editorial Red Ius et Paxis.
45. Mir Puig, Santiago. (1982). *Función de la pena y teoría del delito en el estado social y democrático de derecho*. Barcelona – España: Editorial Bosch.
 46. Muñoz Conde, Francisco (2008). *Teoría general del delito*. Bogotá-Colombia: Editorial Temis S.A.
 47. Muñoz Conde & García Arán, *Derecho penal, parte general*, Valencia, España: Tirant Lo Blanch, 6ª, 2007.
 48. Martínez Pardo Vicente José, *LA RESPONSABILIDAD DE LAS PERSONAS JURIDICAS, CRIMINAL RESPONSIBILITY OF LEGAL PERSONS*. Revista Internauta de Práctica Jurídica, Núm. 26, año 2011, págs. 61-78. http://www.ripj.com/art_jcos/art_jcos/num26/26-3-vicpar.pdf. 20:27
 49. Nieto Martín, Adán; La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo, Iustel Portal Derecho S.A., primera edición, Madrid,.
 50. Placencia Villanueva, Raúl. (2000). *Teoría del delito*. Ciudad de México – México: Universidad autónoma de México.
 51. Placencia Villanueva, Raúl. (1999). *Los delitos contra el orden económico*. México D.F. – México: Editorial Porrúa.
 52. Reyes Echandía, Alfonso. (2004). *Imputabilidad*. Bogotá – Colombia: Editorial Temis S.A.
 53. Rodríguez Arturo Alessandri, Manuel Somarriva Undurraga, Antonio Vodanovic H, *Tratado de Derecho Civil: Partes Preliminar y General*, Editorial Jurídica de Chile, 1998.
 54. Revista Jurídica de la Facultad de Ciencias Jurídicas y sociales de la Universidad Internacional SEK, *Tinta Jurídica*, Consejo Editorial, 2012.
 55. Rousseau, Jean Jacques. (1999). *El contrato social*. Madrid – España: Editorial Alba.
 56. Roxin Claus, *La imputación objetiva en el Derecho penal*, Editorial IDEMSA, 1997.
 57. Feijoo Sánchez Bernardo José, *Imputación objetiva en derecho penal*, Grijley, Lima.2007
 58. Sánchez – Ostiz, Pablo. (2008). *Imputación y teoría del delito*. Buenos Aires – Argentina: Editorial B y F.

59. Sánchez Romero, C. Rojas Chacón, J, *Derecho Penal. Aspectos teóricos y prácticos. 1era edición*, Editorial Juricentro, San José, Costa Rica. 2009.
60. Savigny Von Federico, *Sistema de derecho romano actual*, Editorial Comares. 1999
61. Sentencia C-320 de 11998M.P.Eduardo Cifuentes Muñoz, Sentencia C.648 de noviembre de 18 de 1998.
62. Soler, Sebastian. (1945). *Derecho Penal Argentino, Tomo II*. Buenos Aires – Argentina: Editorial La Ley.
63. Tipán Naranjo Diego Gonzalo, (2010) *Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en los delitos contra el medio ambiente*, Universidad de las Américas.
64. Vasco Mogorrón, María del Carmen; *Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas*; *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid*, No. 12, enero abril 2002.
65. Wezel, Hans. (2006). *El nuevo sistema del derecho penal*. Buenos Aires – Argentina: Editorial B y F.
66. Zaffaroni Eugenio Raúl. (2009). *Derecho penal, Parte general*. Buenos Aires Argentina: Editorial Ediar.
67. Zúñiga Rodríguez Laura, *CRIMINALIDAD ORGANIZADA, UNION EUROPEA Y SANCIONES A EMPRESAS*
http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20080527_50.pdf.
22/10/2012.
68. Zuñiga Rodríguez, Laura; *Bases para un Modelo de Imputación de Responsabilidad Penal a las Personas Jurídicas*; Editorial Aranzadi, segunda edición, Navarra-España.