



**PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA**

**DISERTACIÓN PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE  
ABOGADA**

***“LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS Y SUS  
CONSIDERACIONES RESPECTO AL ERROR DE TIPO”***

**ANGIE ESTEPHANIA ZAMBRANO TUBÓN**

**DIRECTOR: DR. CRISTIAN ZAMBRANO RUILOVA**

**Quito – Ecuador**

**Julio 2016**

## **Agradecimientos**

Agradezco inmensamente a mis padres, Elsy y Rodrigo, por ser siempre mi apoyo para salir en mis luchas, por amarme incondicionalmente y por la paciencia infinita que han tenido; a mis hermanos, Fran y Santiago, por ser el ejemplo de perseverancia y especialmente por dame tres ángeles: Celeste, Michelle y un ser nuevo por llegar; a mis compañeros y amigos, por siempre alentarme y mantener prendida esa chispa de felicidad en mi vida; a mi director de tesis, Doctor Cristian Zambrano, por incentivar mi formación en el Derecho Penal y por ayudarme a culminar uno de mis sueños; a mis maestros, por ser impulsores del conocimiento; y a mi compañero Luis porque en él he conocido un universo nuevo.

Gracias a todos por formar parte de mi camino.

## **Resumen**

El 10 de febrero del 2014 se expidió el Código Orgánico Integral Penal (COIP) que trajo consigo muchos cambios en el sistema penal ecuatoriano, por una parte se unificó en un solo cuerpo normativo al Código Penal, Procedimiento Penal y de ejecución de penas. También se realizaron cambios en la parte objetiva y subjetiva del derecho penal. Uno de estos cambios, considerado necesario por el crecimiento delincencial económico, fue el reconocer la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

La responsabilidad penal de las personas jurídicas, propiamente dicho, es un tema novedoso en nuestro ordenamiento jurídico- que pese a tener antecedentes claros- es mediante el COIP que se hace posible el poder realizar denuncias dentro del sistema penal de los hechos ilícitos empresariales.

Por otro lado, un cambio drástico en cuanto a la teoría del dolo es el no haber incluido al error de tipo, ya que mediante VETO presidencial se lo excluyó de manera definitiva. Al suceder esto quedó descartada la posibilidad de la aplicación directa del error de tipo, dejando a la discreción del juzgador el aplicarlo en sentencia de acuerdo a una adecuada motivación.

La presente investigación estudia las consideraciones de la aplicación o no del error de tipo respecto a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, y el de determinar si cabe la aplicación de esta institución como medio de defensa de la personas jurídica.

## **Abstract**

On February 10th 2014 the Organic Integral Criminal Code (COIP for its acronym in Spanish) was published, with its many changes were brought to Ecuadorian criminal system. On the one hand the Criminal Code, the Criminal Procedure and the Execution of Penalties were unified in one single body of law. On the other hand, there were changes made on the objective and subjective part of criminal law, one of them being the recognition of criminal enterprise liability due to the rise of economic crimes.

Criminal enterprise liability is a new concept in our legal frame. Even if this concept had backgrounds on previous laws, it was only with the COIP that it was made possible to pursue legal actions against unlawful acts made by enterprises.

Also, a drastic change regarding fraud was made because the “mistake of fact” was not considered in the new set of laws (it was excluded from the legislation through presidential veto). Under today’s legal frame it is impossible to apply directly the mistake of fact, meaning that only the judge can apply it on his/her decision when providing enough basis.

This investigation studies the application of the mistake of fact regarding criminal enterprise liability, and has the aim to determine the application of this institution as a defense argument for the legal person.

## INDICE

<b>INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>1</b>
<b>1. CAPITULO I: Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas.....</b>	<b>3</b>
<b>1.1. Antecedentes.....</b>	<b>3</b>
<b>1.2. Justificación de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas .....</b>	<b>7</b>
<b>1.2.1. Política Criminal .....</b>	<b>7</b>
<b>1.2.2. Teoría de la Pena y Organización Empresarial .....</b>	<b>10</b>
<b>1.3. Discusiones doctrinarias .....</b>	<b>11</b>
<b>1.3.1. Modelos de Responsabilidad.....</b>	<b>13</b>
<b>1.3.1.1. Modelo de responsabilidad por atribución.....</b>	<b>13</b>
<b>1.3.1.2. Modelo de responsabilidad por defecto de organización .....</b>	<b>16</b>
<b>1.4. Actuación de los órganos, directivos y subordinados de la persona jurídica.....</b>	<b>18</b>
<b>1.4.1. Actuación a nombre de otro .....</b>	<b>20</b>
<b>1.4.2. Normas del Compliance Programs.....</b>	<b>24</b>
<b>1.4.2.1. Política anticorrupción.....</b>	<b>26</b>
<b>1.4.2.2. Código de conducta y procedimientos del Compliance Programs.....</b>	<b>27</b>
<b>1.4.2.3. Supervisión, autonomía y recursos.....</b>	<b>29</b>
<b>1.4.2.4. Gestión de riesgos .....</b>	<b>30</b>
<b>1.4.2.5. Capacitación, asesoría y certificación .....</b>	<b>31</b>
<b>1.4.2.6. Sanciones e incentivos .....</b>	<b>32</b>
<b>1.4.2.7. Due Diligence .....</b>	<b>33</b>
<b>1.5. Sistema de denuncias .....</b>	<b>34</b>

1.6.	Tipos de sanciones para las personas jurídicas .....	35
1.7.	La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.....	38
1.8.	Cuadro resumen .....	41
<b>2.</b>	<b>Capitulo II: El Error de Tipo Penal.....</b>	<b>42</b>
2.1.	Antecedentes .....	45
2.2.	Concepto .....	47
2.3.	Fundamentos .....	49
2.4.	Elementos de la tipicidad.....	51
2.5.	Dolo.....	57
2.6.	Error.....	60
1.6.1.	Error de Tipo.....	63
2.6.1.1.	Error vencible.....	66
2.6.1.2.	Error invencible .....	68
2.6.2	Error de Prohibición .....	69
2.7.	Error de tipo en el COIP .....	71
2.7.1.	Proyecto de Ley.....	72
2.7.1.	Veto Presidencial .....	75
2.7.1.	Análisis comparado .....	77
2.8.	Cuadro resumen .....	81
<b>3.</b>	<b>Capitulo III: Responsabilidad penal de las personas jurídicas y sus consideraciones respecto al error de tipo.....</b>	<b>82</b>
3.1.	Aplicación del error de tipo en la responsabilidad penal de las personas jurídicas.....	87

<b>3.2. Criterios para enmarcar la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el contexto del error de tipo.....</b>	<b>93</b>
--	-----------

#### **4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

<b>4.1. Conclusiones.....</b>	<b>102</b>
<b>4.2. Recomendaciones.....</b>	<b>105</b>

#### **5. BIBLIOGRAFIA**

<b>5.1. Libros.....</b>	<b>107</b>
<b>5.2. Web.....</b>	<b>109</b>
<b>5.3. Revistas y publicaciones.....</b>	<b>113</b>
<b>5.4. Leyes y Jurisprudencia.....</b>	<b>113</b>

## INTRODUCCIÓN

En el Ecuador, con la publicación del Código Orgánico Integral Penal en el Registro Oficial Suplemento N° 180 del 10 de febrero de 2014 se incluyó, por primera vez, a la responsabilidad penal de las personas jurídicas y a su vez se excluyó a la figura del error de tipo. La regulación penal de la responsabilidad de las personas jurídicas nace como respuesta a los avances modernos de la doctrina penal así como del intento de una debida aplicación de la estructura tridimensional del Derecho Penal.

Se reguló entonces, sin precisión técnica, a la responsabilidad de las personas jurídicas solo en un caso aplicable a los delitos sexuales, es así que el Código Penal de 1938 y reformado al año 2005, establecía sanciones a la persona jurídica que haya promocionado, organizado u ofrecido actividades de naturaleza sexual. Con la vigencia del COIP en el Ecuador se responsabiliza penalmente las actuaciones de las personas jurídicas de carácter privado.

La responsabilidad penal de las personas jurídica se volvió indispensable en la realidad moderna por el crecimiento e importancia participativa que tienen las empresas en la sociedad. Esta concepción, obliga al derecho penal- en concreto a derecho penal económico- a adaptar los criterios de imputación tradicionales a las estructuras empresariales.

La responsabilidad penal se fundamenta siguiendo el modelo vicarial anglosajón, en la imputación o atribución a ella de los hechos penalmente relevantes cometidos por las personas físicas que actúan para ellas, pero este modelo aboca al reconocimiento de una especie de responsabilidad penal por un hecho ajeno y no por un hecho propio.

En cuanto al error de tipo, este constituye una problemática, ya que no se encuentra regulado dentro de nuestro ordenamiento jurídico. Esta institución-doctrinariamente- presupone la falta

de conocimiento total o parcial del tipo objetivo, el mismo que va a excluir al dolo. El Error de Tipo se configura cuando una persona que ha realizado un comportamiento contenido en el tipo objetivo, ha desconocido lo que hacía. Con ello, el dolo se excluye cuando el autor desconoce alguna circunstancia o elemento que realiza el tipo objetivo, pudiéndose afirmar que existe un comportamiento doloso solo cuando el autor haya obrado con una adecuada representación de los elementos que componen el tipo objetivo. La consecuencia de la exclusión del dolo es que puede transformarse en vencible o invencible, pues, de ser así, se excluirá tanto el dolo como la culpa, caso contrario, al ser el error vencible o evitable, dejará subsistente la imputación por el tipo culposo, si la ley penal así lo ha previsto.

El error de tipo es una institución que fue creada para que se aplique a la persona natural quedándonos la interrogante ¿Puede acaso una persona jurídica alegar como argumento de defensa al error de tipo? ¿Puede esta alegarla a pesar de no estar regulada en nuestro ordenamiento jurídico?

## CAPITULO I

### RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

#### 1.1. ANTECEDENTES

La responsabilidad penal de las personas jurídicas encuentra sus antecedentes en las diferentes etapas de la historia de nuestra humanidad.

Como primer antecedente, tenemos a la aplicación del derecho consuetudinario en las antiguas civilizaciones en el Derecho Primitivo. En esta etapa las civilizaciones se consideraban un ser indivisible por lo tanto cada individuo formaba parte de un todo, y por ende, cada acción en contra de otro grupo, tribu o clan tenía como resultado la sanción a la totalidad del grupo. De acuerdo con Edgar Saavedra, algunas de las expresiones de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Derecho Primitivo<sup>1</sup>, se encuentran en:

- **Babilonia:** con el Código de Hammurabi, la ciudad o el prefecto de esta respondían penalmente en el caso de que un ladrón haya logrado escapar.
- **Indochina:** existía Responsabilidad colectiva cuando se haya cometido el delito de rebelión.
- **Tailandia:** aplicaba la responsabilidad corporativa, que podía extenderse a la familia.

Por otro lado, en el Derecho Romano, se visualizó la problemática de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Existían dos figuras distintas, *la universitas* y *la societas*. La *universitas* aparece como un sujeto jurídico, el cual era titular de derechos y obligaciones, poseedor de patrimonio; la personalidad que adquiría

---

<sup>1</sup> SAAVEDRA ROJAS, Edgar. , Corporación criminal y la ley penal, Monografías Jurídicas, TEMIS, Bogotá, 1984.

provenía del Estado, motivo por el cual este ejercía control sobre ella.<sup>2</sup> La *societas* era un contrato social dentro de la cual, los socios eran sujetos, con derechos y obligaciones, respondiendo con su patrimonio.<sup>3</sup> Lo más parecido a la actual persona jurídica, reúne las características de la universitas.

El Municipio era la corporación más relevante. De acuerdo a Ulpiano, el Municipio no respondía por hechos propios de la corporación, sino por la conducta de sus administradores siempre que hubiesen obtenido algún tipo de beneficio o lucro. Si bien se concebía este tipo de responsabilidad corporativa, el fin mismo era el individuo y no la corporación, ya que según el Código Hermogeniano, en sus textos que fueron recopilados por Digesto, se observa que la persona jurídica no fue una creación del Derecho Romano<sup>4</sup>.

Los Glosadores empiezan a despejar dudas respecto a las universitas, basándose en las consideraciones de los juristas romanos. Por ello, al no existir el concepto de persona jurídica dentro del Derecho Romano, los juristas medievales no inician un debate respecto de la responsabilidad corporativa, en su vez analizan la responsabilidad colectiva de la universitas. En el siglo XVI, ya se considera a la persona jurídica como una ficción y surge la expresión “*societas delinquere non potest*” la cual es atribuida a Sinibaldo de Fieschi, quien negaba la aptitud de la persona jurídica para responder penalmente por sus actos.

El aporte significativo de Sinibaldo de Fieschi o Inocencio IV es la creación de los postulados que posteriormente se conocerá como la teoría de la ficción de Savigny. De acuerdo a Ruffini<sup>5</sup>, es una grave inexactitud considerar como creador de esta teoría a

---

<sup>2</sup> GIRON TENA, J, Sociedades civiles y mercantiles: Distinciones y relaciones en el Derecho Español en BOLDO RODA, Carmen, Estudios en homenaje a la profesora Teresa Puente; Personalidad Jurídica y Sociedad en el Derecho Español, Centro de estudios de Derecho Civil de la Universidad de Valencia, Volumen I, p. 150. Internet: <https://books.google.com.ec/books?id=VkUfBolixLwC&pg=PA150&lpg=PA150&dq=derecho+romano+universitas&source=bl&ots=aSi4kUeu2F&sig=8r6yx0rGLXfzZWO9sWeyByMkxqs&hl=es&sa=X&ei=HVXrVIT5EpDcgwTbn4ToAQ&ved=0CDAQ6AEwBDgK#v=onepage&q=derecho%20romano%20universitas&f=false>, Acceso: 23 de febrero de 2015, 11h47.

<sup>3</sup> Op. Cit., p. 150.

<sup>4</sup> PEREZ ARIAS, Jacinto. Sistema de atribución legal de responsabilidad penal a las personas jurídicas, Dyknsón, Madrid, 2014., pp., 50-51.

<sup>5</sup> RUFFINI, Francesco. La clasificación de la persona jurídica en Sinibaldo de Fieschi y Federico Carlo de Savigny. BOCCA, Torino, 1898.

Savigny, y solo podría ocurrir eso en el caso del desconocimiento de la obra realizada por Inocencio IV<sup>6</sup>.

Con el Concilio de Lyon, promulgado en 1245, Inocencio IV decreta que la persona jurídica es una ficción que goza de una existencia incorpórea, pero que esta no puede obrar por sí misma, razón por la cual, la persona jurídica no podía cometer ni ser penada por actos ilícitos. Lo enunciado se diferenciaba de la práctica, debido a que con el pensamiento de la escuela Bolonia se seguía enjuiciando a la persona jurídica<sup>7</sup>.

Dentro de la concepción de los postglosadores, Bártolo de Sassoferrato crea la primera teoría respecto a la responsabilidad penal de las personas jurídicas considerando que estas actuaban con el concierto de las personas naturales, que podían tomar un camino criminal y que, por ende, procedía una sanción a tan acto. A su vez, consideró que las personas jurídicas no podían responder por todos los tipos penales sino que respondían solo por: a) *delitos propios*: aquellos que estén dentro del ámbito de sus actividades, y, b) los *delitos impropios*: en los cuales la persona jurídica instigaba o prestaba algún tipo de ayuda.

A finales del siglo XVIII, incrementa la participación de las personas jurídicas en el campo jurídico y patrimonial, motivo principal para que inicien discusiones doctrinarias con dos posturas claras y diferenciadas. Primero, se destacaba la postura de Friedrich Karl von Savigny, en la cual se negaba la existencia de las personas jurídicas y las admitía como una ficción, este postulado nació del concepto del derecho subjetivo vinculado con la idea del individuo. Savigny sostenía que todo derecho es la sanción de la libertad moral inherente a un ser racional, creando confusión sobre la idea de persona o de un sujeto de derecho con la idea de hombre, dando origen de esta manera una identidad primitiva entre estas dos concepciones. Solo el individuo tiene la capacidad de derecho, y es el derecho positivo el encargado de modificar la idea primitiva de la persona. En algunos casos, como es aplicable a la persona jurídica se le puede negar la capacidad de derecho total o

---

<sup>6</sup> FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos. Naturaleza tridimensional de la Persona Jurídica, Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1999, pp.9-10

<sup>7</sup> SZCZARSANSKI CERDA, Clara. Las personas jurídicas como nuevos sujetos crimogéneos. Revista de derecho del Consejo de Defensa del Estado, 2008., p.44.

parcialmente, dotándole entonces a la persona jurídica el carácter de ser solo seres ficticios que existen con fines jurídicos.

En contraste, estaba Otto Friedrich von Gierk, el cual en base a las teorías organicistas en el campo de la biología, consideró que la persona jurídica podía participar perfectamente en la vida social y, por consiguiente, tener relevancia jurídica. Gierke sostenía que la persona jurídica debe ser ideada como una persona real, en la cual se agrupan seres humanos, con la voluntad y acción para el cumplimiento de fines que sobrepasan los intereses individuales.<sup>8</sup>

A partir del desarrollo de estos dos tratadistas respecto a la persona jurídica, es donde parte el desarrollo actual de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

En Francia (1970), se promulga la Ordenanza de Procedimiento Penal en donde se positiviza de manera adjetiva la responsabilidad penal de la persona jurídica, en el Artículo 1 establece el procedimiento que ha de seguirse en contra de las ciudades, villas, aldeas y compañías. Esta concepción ya fue utilizada en el continente europeo en el siglo XVII y tuvo gran aceptación especialmente en Alemania. La primera vez que hizo uso de la responsabilidad de una persona ideal fue en 1919, con el Tratado de Versalles, en esta oportunidad se condenó al Imperio Alemán, juicios de Nuremberg, y a organizaciones como la SS. El estado Alemán, en la década de los cincuentas, promueven el uso del principio de la tradición anglosajona para castigar a las personas jurídicas en el ámbito penal.

Por este motivo en 1953 se lleva a cabo el VI Congreso de Profesores de Derecho Penal realizado en Roma, para discutir la procedencia de sanciones penales a las personas jurídicas. La corriente que domino fue la del principio de *societas delinquere non potest*, ya que la persona ideal no tenía capacidad de acción. Se centró en ese momento la importancia de la capacidad de acción, ya que, este era un elemento fundamental de la teoría del delito. Las corrientes causalista y finalista coincidieron en el hecho de que la

---

<sup>8</sup> GARCIA MARTIN, L. La cuestión de la responsabilidad de las propias personas jurídicas. Revista peruana de Ciencias Penales N. 4. Perú, 1994

persona jurídica no podía realizar una acción penalmente relevante, por carecer de voluntad psicológica o por su incapacidad para actuar.

En la actualidad, la responsabilidad penal de las personas jurídicas ha vuelto a ser centro de una discusión dogmática, debido a las políticas e unificación de los mercados Europeos. El 28 de octubre de 1988, la Recomendación N. (R) 88 del Comité de Ministros del Consejo Europeo impuso ciertos parámetros a sus estados miembros, para que se implementen sanciones directas a las personas jurídicas. A diferencia de la década de los cincuentas, la discusión doctrinaria actual radica en la capacidad de culpabilidad de las personas jurídicas. La discusión parte del cuestionamiento sobre si la persona jurídica, puede o no, ser objeto del juicio de reproche penal por la realización de un hecho delictivo.

## **1.2. JUSTIFICACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS.**

### **1.2.1. POLÍTICA CRIMINAL.**

Sintetizando, la responsabilidad penal de las personas jurídicas ha sido un tema de gran controversia que ha ido creciendo en la cultura jurídica medida que la empresa ha tomado un papel fundamental en la sociedad. Como consecuencia de este crecimiento, las actuaciones de las personas morales han repercutido en el campo del Derecho Penal. La sociedad mira con ojos de benevolencia a los delitos llamados “cuello blanco” debido a que el autor o aquel que cometió el perjuicio, tiene una elevada posición social, recae en el sector público y no en los ciudadanos. La situación, como se ha mencionado, ha cambiado debido a la conciencia sobre la dañosidad social de la delincuencia económica.<sup>9</sup>

Las corrientes tradicionales del derecho penal, en muchas ocasiones han tenido más de un problema en la enmarcación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, es

---

<sup>9</sup> DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. y BLANCO CORDERO, I. Delincuencia Económica en Diccionario de Derecho Penal Económico, Madrid, Iustel, 2008, p. 313.

por eso que la nueva ola de tratadistas modernos- como Tiddeman, Zugaldia, Cavero-ha desarrollado teorías sobre lo que se conoce como delincuencia económica. Desde la década de los setentas, el Derecho Penal Económico ha condicionado ampliamente el desarrollo de una teoría político-criminal de los delitos económicos, sin embargo ha incursionado también en la evolución del Derecho penal en los países de la Unión Europea.<sup>10</sup> De acuerdo a Isidoro Blanco y José Luis de la Cuesta:

*“... A la delincuencia económica se la trata de hacer frente mediante el denominado <<Derecho penal económico >>, entendido como un conjunto de normas jurídico-penales que tutelan el orden económico...”<sup>11</sup>*

María Paulina Araujo citando a Tidemman, dice que el Derecho Penal Económico es el conjunto de normas que sancionan con penas las conductas que afectan al desarrollo del sistema económico o de sus instituciones, mezclándose su parte estricta y la amplia. Se entiende en su *parte estricta*, a las leyes penales que respaldan y legitiman el ejercicio del poder sancionador del Estado en cuanto a la ordenación del mercado, por otro lado, en el *sentido amplio*, se extiende a todas las conductas delictivas que cotejan con la producción, distribución y comercialización de los bienes y servicios.<sup>12</sup> A su vez, la maestra Araujo cita a Carlos Martínez-Buján, y dice:

*“...la relación de un Derecho Penal Económico estricto, radica en la sanción de conductas que lesionan la actividad interventora y reguladora del Estado en el sector económico, es decir, por las infracciones identificadas con el Derecho Penal administrativo económico; mientras que el sentido amplio, se relaciona con infracciones transgresoras de bienes jurídicos ya no individuales, sino supraindividuales de contenido económico, que si bien no afectan directamente la regulación jurídica del intervencionismo estatal en la economía, van más allá del interés patrimonial individual, para proteger en consecuencia, intereses generales de amplios sectores y grupos de personas...”<sup>13</sup>*

---

<sup>10</sup> FEIJOO SÁNCHEZ, B. Política Criminal y delitos socioeconómicos. *Ibíd.*, p. 680.

<sup>11</sup> *Ibíd.*, p. 317

<sup>12</sup> TIEDEMANN, K. Lecciones de derecho penal económico, citado por ARAUJO GRANDA, P. La responsabilidad penal de las personas jurídicas y el Código Orgánico Integral Penal, Quito, Corporación de Estudios y publicaciones, 2014, pp. 9-10.

<sup>13</sup> *Ibíd.* MARTÍNEZ-BUJAN PÉREZ, C, Derecho penal Económico y de la Empresa Parte general. En: Araujo, p. 10.

Partidarios de esta nueva corriente en el derecho penal, sostienen que el Derecho penal tradicional no toma en cuenta las características de los Estados modernos, por lo que resulta casi imposible armonizar un Derecho penal minimalista con un Derecho Penal máximo. Una de las funciones de los Estados modernos es la de proteger y configurar intereses públicos supraindividuales, esto como respuesta a que el Derecho Penal no puede definirse independientemente de la problemática las características de su sociedad.<sup>14</sup> En palabras de la abogada Ma. Paulina Araujo:

*“... aunque en su mayoría los principios rectores del Derecho Penal nuclear le serán aplicables, hay otros que se flexibilizaran para adecuarse a las relaciones sociales actuales, que no permiten que el Estado pueda poner en marcha sus políticas económicas, sustentadas en su plan o régimen respecto a la esfera económica-financiera, que al fin de cuentas permite el desarrollo de sus habitantes, a través de la garantía real del ejercicio y protección de sus derechos fundamentales...”<sup>15</sup>*

De acuerdo a Gerhard Dannecker la necesidad de sanciones penales contra las personas jurídicas, se fundamentan en los siguientes postulados<sup>16</sup>:

- Desde el punto de vista político criminal los actos que tienen relevancia penal, ya no son solo cometidos por personas particulares que actúan de manera autónoma, sino que a su vez por agrupaciones de personas, que en su mayoría está compuesta por un nivel de organización compleja, dentro de la cual existe la división de trabajo y capacidad de poder. Apoyando también desde esta perspectiva, las leyes penales intentan evitar la posición privilegiada de las personas jurídicas respecto a las personas físicas;
- Las penas administrativas impuestas a las personas jurídicas, podría carecer de una adecuada proporción a la importancia del hecho cometido, ni para poder despojarle de los beneficios y ganancias que la persona jurídica haya obtenido.

---

<sup>14</sup> FEIJO SÁNCHEZ, op. cit., p.682

<sup>15</sup> ARAUJO GRANDA, P, op. cit., 11

<sup>16</sup> DANNECKER, Gerhard. Doctrina: Reflexiones sobre de la Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Internet: <http://uhu.es/revistapenal/index.php/penal/article/viewFile/97/92>. Acceso: 30 de marzo de 2015, 11h42, p., 3.

## 1.2.2. TEORIA DE LA PENA Y ORGANIZACIÓN EMPRESARIAL

Ahora bien, de acuerdo al catedrático Carlos Gómez- Jara Diez cuando nos preguntamos sobre la fundamentación de la responsabilidad jurídico-penal de las personas jurídicas, la discusión se enfoca al ámbito de las teorías de la pena. La finalidad principal de la sanción penal en el ámbito corporativo ha sido la de disuadir a las empresas no solo en el ámbito penal, sino también en las ramas adyacentes a los daños punitivos. La concepción clásica de la pena, mantiene su fundamento en la prevención general negativa o de disuasión, existen dos factores que impulsan a la disuasión como fin de la sanción a la empresa: a) No se distingue entre la prevención general y la especial, por la dificultad que esta conlleva en el contexto de responsabilidad penal empresarial; b) conforme a la influencia del análisis económico del Derecho se impone a la disuasión como finalidad básica de la sanción penal. Las empresas se orientan exclusivamente a utilizar criterios de racionalidad con los cuales detallan costes y beneficios de sus decisiones, dado que hacen esta actividad pueden ser disuadidas mediante la imposición de multas u otras sanciones óptimas, conocidas como *Optimal Penalties theory*, con lo que se analiza el tipo y la extensión de las sanciones que deben imponerse a las corporaciones y, además se indican “efectos perversos” que se generan como régimen de la auténtica responsabilidad penal. Sin embargo este tipo de postura ha sido duramente criticada, al considerar que pueden aplicarse otro tipo de sanciones que no sean penales, razón por la cual se considera que las posturas retributivas son más proclives a fundamentar la verdadera responsabilidad penal de las personas jurídicas.<sup>17</sup>

La conexión tradicional existente entre las teorías retributivas y la moralidad provocaba que sea incapaz de concebirse la idea de que la corporación pueda ser una persona moral, y que, no se pueda considerar a la retribución como la finalidad de la sanción penal corporativa. Con el paso del tiempo, se han desarrollado nuevas concepciones retributivas, esto debido a tres factores determinantes:

---

<sup>17</sup>GOMEZ-JARA DIEZ, Carlos. Fundamentos modernos de la Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Bases teóricas, regulación internacional y nueva legislación española, Montevideo-Buenos Aires, Euros Editores, 2010, pp. 217-221.

- *Just deserts*: es decir que un fin de la sanción penal corporativa es el castigo justo o merecido;
- El desarrollo de *nuevas concepciones de culpabilidad corporativa*, esto influyó en la recuperación de las fundamentaciones de la sanción basadas en la retribución;
- Análisis económico del Derecho, concluyó que las consideraciones disuasorias eran insuficientes e ineficientes.

Concluyendo por lo tanto que la perspectiva retributiva debía constituir un límite a la perspectiva disuasoria. Se considera a la retribución como la única que mantiene la diferencia específica del Derecho penal frente a otras ramas del ordenamiento jurídico. Sin embargo, además de las posiciones retributivas, existen también otros planteamientos, que fundamentan la responsabilidad penal empresarial en las diferentes variables de la teoría de la pena, se la conoce como la teoría expresiva de la pena. Estas teorías intentan brindar una justificación a la sanción estatal tomándola como una institución, sin distinción de la pena como institución o como acto en particular. Desde el punto de vista de Gabriel Pérez Barberá, esta teoría es ideal para encontrar una solución a los problemas de justificación deontológica de la pena, esta teoría se caracteriza por su factor comunicativo, proporcionándola por este motivo óptima para ser teorías discursivas.<sup>18</sup>

La influencia de la teoría expresiva de la pena ha repercutido enormemente en el ámbito de la teoría de la pena, de tal manera que no es de extrañar que haya llegado a influir, consecuentemente, en la responsabilidad penal empresarial.

### **1.3. DISCUSIONES DOCTRINARIAS**

Como se revisó en líneas anteriores, ha existido una gran afluencia de teorías pro y contra el *societas delinque non potest*, sin embargo el presente capítulo abordará los modelos de responsabilidad penal exclusivos para las personas jurídicas. Las cuestiones

---

<sup>18</sup> PEREZ BARBERA, Gabriel. InDret – Revista para el análisis del Derecho. Problemas y perspectivas de las teorías expresivas de la pena, Barcelona, 2014, p. 16.

que han sido punto de gran controversia, versan sobre la posibilidad que tiene la persona jurídica de cometer un hecho delictivo, así como también, si esta responde por los hechos cometidos por sus integrantes.

Los criterios tradicionales de imputación, atraviesan por una problemática en el momento de aplicarlos a las personas jurídicas. De acuerdo a la catedrática Doctora Paulina Araujo, el problema radica en que: “*el reproche penal partiría ubicando a la persona individual que ha producido el resultado lesivo penalmente relevante, para luego ir subiendo la imputación penal hasta alcanzar a los otros miembros*”.<sup>19</sup> La aplicación de este modelo resultaría inútil en el caso de cometimiento de hechos delictivos de las personas jurídicas.

La persona jurídica distingue: la propiedad de gestión, decisión de la ejecución, canales de flujo de información y las labores de coordinación. Por este motivo, se distingue la responsabilidad de la persona jurídica de los actos cometidos por directivos y representantes, así como también, en el caso de los mandatarios, las personas que hagan de representante de personas físicas, y los cuerpos colegiados. La teoría penal moderna sostiene que debe existir un proceso de individualización al interior de una empresa de la responsabilidad penal de cada uno de sus miembros. Por eso debe diferenciarse dos planos de imputación: a) *Empresas con estructura horizontal*: la responsabilidad penal se configura con el acuerdo del órgano colegiado de la empresa, y b) *Empresas con estructura vertical*: además de la existencia del acuerdo este debe llevarse a cabo para que así exista una conducta relevante.<sup>20</sup>

Para esto se parte de que las personas jurídicas tienen la capacidad de acción y por ende de ser culpables por los hechos que haya cometido, tomando en cuenta los presupuestos de acción y culpabilidad. Sobre esto el profesor Zulgadía Espinar dice: “*Las personas jurídicas sí son susceptibles de someterse al principio de acción, en cuanto son, como la persona natural, destinatarias de normas jurídicas y capaces de producir los efectos contenidos en la misma normativa, por tanto, pueden ser sujetos activos de un ilícito penal, dado que por sí mismas y en su calidad*

---

<sup>19</sup> ARAUJO GRANDA, P. op. cit., 68.

<sup>20</sup> GARCÍA CAVERO, en: ARAUJO GRANDA, op. cit., p. 69 y 70

*de entidades plenamente reconocidas, pueden celebrar contratos o adoptar acuerdos, que serán perceptibles en el mundo exterior en todo caso, a través de sus órganos y representantes.*"<sup>21</sup>

Las manifestaciones de voluntad de las empresas, son acciones de la propia persona jurídica, y una expresión de su obrar. De acuerdo a Seelman: "quien puede concluir contratos, también puede concluir contratos ilícitos o incumplir los contratos incluidos."<sup>22</sup>

Por otro lado respecto a la capacidad de acción tratadistas como Binding, Gerald y Von Hippel señalan que esta es la base de la teoría de imputación objetiva y que esta capacidad de acción repercutían en el ámbito privado y penal y por este motivo las personas jurídicas son capaces al igual que las personas físicas.

### **1.3.1. MODELOS DE RESPONSABILIDAD**

Para poder dar solución a la inaplicabilidad de los postulados de la imputación clásica en la responsabilidad penal de las personas jurídicas, la doctrina penal ha propuesto dos modelos de atribución o imputación, los cuales se detallarán a continuación.

#### **1.3.1.1. MODELO DE RESPONSABILIDAD POR ATRIBUCIÓN**

Este modelo, también conocido como vicarial, presupone la existencia de un hecho delictivo cometido por una persona física que integra a la persona jurídica, habitualmente es una persona que forma parte de uno de sus órganos o que la representa. Al cometerse el hecho delictivo, la responsabilidad es *transferida* a la persona jurídica, esto sucede, toda vez que se considera que los actos cometidos por uno de sus miembros le son imputables a la propia compañía como fruto de la relación funcional que existe entre ellos.<sup>23</sup>

Los actos delictivos pueden ser de comisión o de comisión por omisión, esto cuando la compañía haya ignorado los deberes de vigilancia, coordinación o de selección. El modelo de atribución recoge los fundamentos de la ley penal alemana de infracciones del

---

<sup>21</sup>ZUGALDIA en ARAUJO GRANDA.; op. cit., 77

<sup>22</sup>ARAUJO GRANDA, P. op. cit.,77.

<sup>23</sup> SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. La evolución ideológica de la discusión sobre la "Responsabilidad Penal" de las Personas Jurídicas. Derecho Penal y Criminología; Revista del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas, 2008, vol. 29, No. 86, pp. 129-148.

orden, esta ley regula la imposición de multas administrativas a las personas jurídicas. De acuerdo a Jesús-María Silva, la *identification doctrine* llegaría a ser un equivalente a este modelo, este postulado sostiene que quien comete los delitos es una persona física lo suficientemente importante dentro de la compañía como para entender que esta expresa directamente el pensamiento y deseo de la empresa, por este motivo la empresa debe ser sancionada directamente debido a que los actos del órgano se entienden como actos de la sociedad.<sup>24</sup>

Este modelo logra rehuir fácilmente de los problemas doctrinales, desde la visión de teoría clásica del delito, respecto a la calificación de la persona jurídica como sujeto de la infracción. Se acciona el aparato penal desde que se ha cometido el delito, lo decisivo aplica desde la fundamentación político-criminal y la dogmática de transferencia de responsabilidad a la persona jurídica por medio de la aplicación de la teoría de la identificación o del *alter ego*. La teoría del alter ego guarda similitud con las doctrinas en las cuales se actúa a nombre de otro, pero en este caso se utiliza para transferir la responsabilidad del órgano a la persona jurídica, en lugar de hacer la transferencia de las condiciones de autoría de la persona jurídica al órgano que carece de ellas. De acuerdo con el catedrático Jesús María-Silva la doctrina señala, al menos, tres casos problemáticos respecto a esta teoría:

- Cuando la persona que realiza el hecho delictivo es una persona de rango inferior en la estructura jerárquica de la empresa: en este caso es difícil asegurar que esta persona representa a la voluntad de la sociedad. A esta controversia se la intentó solucionar por medio de la modificación de la teoría del *alter ego* a la que se le aplicaba en ocasiones los criterios del mandato y adoptando el criterio de la atribución. La consecuencia de la vida práctica de este cambio de enfoque, es que, permite imputar a las compañías los hechos delictivos cometidos por los empleados que se encontraban en niveles inferiores a los orgánicos o representativos. El criterio a aplicar sería el *branch managers, section heads* que vendrían a ser que importa que la persona física tuviera competencia sectorial con autonomía operativa. Otra manera de solucionar este

---

<sup>24</sup> *Ibíd.*; pág. 131.

problema es: “... centrando el hecho cuya imputación a la persona jurídica fundamenta la responsabilidad de este última no en la comisión activa llevada a cabo por las personas físicas situadas en los niveles intermedios, sino en la omisión de la vigilancia o coordinación, ésta sí es cometida por los órganos rectores de la empresa...”<sup>25</sup>

- Cuando no se puede determinar la persona física que es autora del hecho para atribuir a la persona jurídica. Este modelo solo es aplicable con el modelo de transferencia de responsabilidad solo cuando este se acoja como en el OWig (ley alemana de infracción del orden) que se aplica como modelo de sanción de la persona jurídica independientemente de la identificación de la persona física concreta que realiza el hecho punible.
- Cuando la persona física cuya responsabilidad habría de ser a la persona jurídica obra de modo inculpable. Desde la perspectiva de María-Jesús, este problema es irresoluble ya notoriamente “... se observa la inconveniencia de la mezcla que produce el modelo de responsabilidad transferida entre los niveles individual y supraindividual de imputación. Seguramente por ello se ha tendido a configurar modelos basados en la responsabilidad propia de la persona jurídica...”<sup>26</sup>

Respecto a la relación de este modelo con la teoría del delito penal ya se mencionó anteriormente no acarrear problemas ya que los elementos de acción antijuridicidad, culpabilidad y punibilidad los realiza la conducta del órgano y por ello los problemas han sido eludidos. No sucede lo mismo desde el ámbito de *la dogmática penal de la naturaleza del título de imputación de responsabilidad a la persona jurídica por hechos de sus órganos*.<sup>27</sup> Sobre esta cuestión, tomando en cuenta la visión político-criminal, la transferencia de los aspectos objetivos que fundamenta la responsabilidad penal de las personas jurídicas pueden no causar problemas, no así, respecto a los elementos subjetivos. Por ese motivo se afirma que la imputación normativa del comportamiento individual como propio del grupo se reduce a la imputación objetiva que se considera sería suficiente para la imposición de

---

<sup>25</sup> *Ibíd.*; p. 131.

<sup>26</sup> *Ibíd.*; p. 133.

<sup>27</sup> *Ibíd.*; p. 135

consecuencias jurídico-civiles, pero no precisamente para la culpabilidad subjetiva y la pena.<sup>28</sup>

### 1.3.1.2. MODELO DE RESPONSABILIDAD POR DEFECTO DE ORGANIZACIÓN

Este modelo apunta que ante el cometimiento de un hecho ilícito por una persona física que integra la empresa, este no necesita que incurra transferencia. Este modelo se fundamenta en una responsabilidad de estructura anónima respecto a la intervención individual. Este modelo tiene como origen a la teoría de la identificación que aún con las modificaciones que se mencionaron, seguía siendo inútil frente a los casos de la imposibilidad de identificación de la persona física como autora del ilícito.

Tiedemann, sobre que el modelo de imputación: “...aunque otras posturas doctrinarias se inclinen a reconocerla además bajo el esquema de la “teoría del dominio de organización funcional sistemática, que no es otra cosa que la imputación por el aumento del riesgo de la actividad de la empresa traducida en la responsabilidad integral de la persona jurídica en el tiempo, por desarrollos sistémicos defectuosos de investigación, planteamiento, desarrollo, producción y organización...”<sup>29</sup> De acuerdo a ya citado autor, se debe reformular los conceptos de acción y culpabilidad en razón de este modelo ya que la correcta organización de la empresa es un deber intrínseco que deben cumplir en consecuencia si se comete un ilícito bajo este esquema, la persona jurídica deberá ser imputada por la falta de organización en cumplimiento del principio de prevención de delitos, y a su vez, se imputará a la persona física por haber cometido el hecho ilícito.

Sobre esta misma línea, de acuerdo a la maestra Dra. Paulina Araujo, Gómez Jara y Bajo Fernández sostienen que: “...la culpabilidad societaria supone dos niveles: CEP (Culpabilidad empresarial proactiva) y CER (Culpabilidad empresarial reactiva), bajo la estructuración de que la persona jurídica se responsabiliza primero, por las prácticas y comportamientos corporativos inadecuados para prevenir la comisión del delito y, segundo, por la inapropiada reacción o respuesta corporativa frente al hecho delictivo... (...)...Estos mismos autores, bajo la rúbrica de la Teoría de los sistemas sociales autopoieticos, efectúan una explicación en vinculación con los sistemas jurídicos, mismo que, dicen, no se

---

<sup>28</sup> KÖHLER, Strafrecht en SILVA SANCHEZ. *Ibíd.*; p. 135.

<sup>29</sup> TIEDEMANN en ARAUJO GRANDA.; *op. cit.*, 77.

*componen precisamente de personas naturales y de sus acciones sino de comunicaciones, de ahí que, al ver a una empresa como una entidad competente para la comunicación y ante todo, la autoorganización debe en consecuencia actuar como un bien ciudadano corporativo y se hará culpable, cuando incurra en una transgresión de la fidelidad del Derecho.*"<sup>30</sup>

Araujo señala que el pilar fundamental de este modelo de responsabilidad penal para el ente ficticio parte desde la perspectiva que la empresa no solo debe responder porque un miembro relevante de su estructura orgánica haya cometido un ilícito para su interés, sino que esta debe responder por el incumplimiento del deber de dirección y el de supervisión.<sup>31</sup> Zugaldía sustenta que los ordenamientos jurídicos que recogen este modelo, parten de la idea de que la persona jurídica-antes del cometimiento del delito- ha optado o implementado un buen sistema de prevención y de control, y, que para que este sistema pueda liberar de responsabilidad penal a la empresa no puede hacerse simplemente un documento formal, sino que debe conformarse como un instrumento idóneo de prevención que debe comprenderse como un sistema donde se entienda claramente lo que es exigible bajo las condiciones jurídicas y fácticas de la empresa.<sup>32</sup>

María-Jesús Silva, indica que este modelo tiene dos tipos de problemas. Por un lado, expresado hecho propio de la empresa ya que resulta difícil singularizar los hechos propios de la empresa que los hechos cometidos por la persona física. El hecho se delimita en torno a la vulneración de los deberes de organización de la actividad empresarial, y por este motivo será el hecho de los órganos encargados de la vigilancia o coordinación del desarrollo de las actividades de la empresa por este motivo los intentos de configurar un modelo de responsabilidad por hecho propio acabarían en la imputación de un hecho ajeno, aunque sea hecho por un órgano de vigilancia. En otras palabras cuando se desea determinar el hecho propio de la empresa se termina vinculando exclusivamente a la persona física. Por este motivo, las construcciones de culpabilidad en torno al modelo de defecto de organización se encuentran vinculadas a la atribución propia de un hecho ajeno. El segundo problema, es el de encontrar la manera en la que se pueda sancionar a la persona jurídica por el cometimiento de un hecho propio, en este camino la doctrina ha

---

<sup>30</sup>GOMEZ JARA Y BAJO FERNANDEZ, en ARAUJO GRANDA.; op. cit., 78.

<sup>31</sup> ARAUJO GRANDA, P. op. cit., 72.

<sup>32</sup> ZUGALDIA en ARAUJO GRANDA.; op. cit., 72

encontrado como solución la aplicación de la teoría de la imputación objetiva por defecto de organización.<sup>33</sup> Respecto a la teoría de la imputación objetiva se debe recalcar que esta es concebida como uno de los instrumentos dogmáticos con una innegable capacidad para resolver los problemas que nacen en la imputación de responsabilidad penal.<sup>34</sup>

#### **1.4. ACTUACION DE LOS ÓRGANOS, DIRECTIVOS Y SUBORDINADOS DE LAS PERSONAS JURÍDICAS**

Dentro de la doctrina societaria moderna ha existido finalmente un consenso general respecto al alcance de la responsabilidad de los administradores de la sociedad, de cualquier naturaleza que sea esta, concluyéndose que *“un administrador viene obligado a indemnizar a un tercero (co-contratante de la sociedad, socio de la sociedad o acreedor extracontractual de la sociedad) por los daños que este haya sufrido como consecuencia de la actuación del administrador en el ejercicio de sus funciones al frente de la gestión social.”*<sup>35</sup> Anteriormente, se creía que, si la sociedad incumplía sus obligaciones contractuales, o en su defecto era responsable frente a un hecho ilícito, quien debía responder era la sociedad y no los administradores, incluso aunque el incumplimiento o la generación del hecho ilícito sea el efecto de una conducta personal y subjetiva del administrador.

Esta teoría, que tuvo pleno auge dentro del derecho español<sup>36</sup> a mediados del siglo XX, ha perdido paulatinamente su apoyo tanto doctrinario como legislativo, hoy en día nadie discute que las sociedades o personas jurídicas posean un marco de responsabilidad que, en ciertos casos, puede ser totalmente distinto de las personas que lo administran, esto es lo que se denomina actualmente la responsabilidad personal y externa de los

---

<sup>33</sup> SILVA SANCHÉZ, óp. cit., 134-135.

<sup>34</sup> GARCIA CAVERO, Percy. Imputación objetiva en el Derecho penal económico: Consideraciones a partir de tres presupuestos problemáticos. En Nuevas tendencias del Derecho penal económico. Lima: ARA Editores, 2005, p. 553.

<sup>35</sup> ÁGUILA REAL, Jesús Alfaro. La acción individual de responsabilidad contra los administradores sociales. Internet: [http://www.indret.com/pdf/089\\_es.pdf](http://www.indret.com/pdf/089_es.pdf). Acceso: 25 de julio del 2015.

<sup>36</sup> De hecho, solo a partir de la expedición de la Ley de Sociedades Anónimas mediante Real Decreto Legislativo 1564 de 22 de diciembre se hace una separación entre las responsabilidades de la compañía así como también las acciones individuales en contra del administrador, específicamente el art. 135 de la precitada norma legal establece que: “No obstante lo dispuesto en los artículos precedentes, quedan a salvo las acciones de indemnización que puedan corresponder a los socios y a los terceros por actos de administradores que lesionen directamente los intereses de aquellos”

administradores frente a terceros. Ahora bien, debe dejarse en claro que, los administradores no pueden responder por todas las obligaciones contractuales que nazcan del curso normal del giro de negocio de la sociedad, así si la sociedad por ejemplo, adquiere algunos productos (a través de su órgano administrativo) y no paga el precio pactado, el acreedor no podrá ejercer acciones legales por los propios y personales derechos del administrador, su deudor siempre será la sociedad, ello en aplicación del principio de representación, y la responsabilidad limita tan conocidas dentro del derecho societario.<sup>37</sup>

En consecuencia, podemos inferir que en el ámbito de responsabilidad, se reconocer la existencia de una división diferenciada entre las actuaciones propias de la empresa de aquellos actos que pueda cometer los administradores en ejercicio de sus funciones estatutarias, si bien esta afirmación nos puede aclarar en gran medida el alcance de la responsabilidad de cada ente societario (administrador, sociedad, accionistas) ello en la práctica resulta extremadamente complicado de diferenciar, ya que la propia actividad empresarial se muestra en diversas facetas dentro de la sociedad, así por ejemplo ¿Qué clase de responsabilidad tuviese la compañía que se benefició de un préstamo mediante balances adulterados por el administrador? Estas hipótesis son infinitas, sin embargo, lo que debe primar al momento a analizar y establecer la correspondiente responsabilidad se da en el sentido del daño producido, así como también si dichas funciones o actividades le corresponde o no a tal o cual ente societario.

Haciendo un análisis ligero sobre la responsabilidad de las entidades jurídicas colectivas y sus administradores dentro del ámbito civil se determina una relativa simplicidad al momento de establecer la responsabilidad de los referidos entes, ya que, en la gran mayoría de los casos, los afectados por prácticas ilícitas o contratos incumplidos pretenden una indemnización por los daños sufridos en forma pecuniaria, sin embargo, la responsabilidad llevada al proceso penal presenta algunos retos, esencialmente al momento de establecer el grado de responsabilidad dentro del hecho criminal.

---

<sup>37</sup>Ob. Cit., ÁGUILA REAL, Jesús Alfaro. p.8

En un proceso penal ordinario, el procesado, es un sujeto físico de la relación procesal penal, determinable, capaz, y consciente de la contienda judicial, empero, dentro del ámbito penal ¿Cómo se puede determinar la capacidad procesal de una persona jurídica? Igualmente ¿Acaso las personas jurídicas pueden ser sujetos activos de un delito? Este amplio debate, que se ha dado a lo largo del siglo XX y también dentro de nuestra era, paulatinamente se ha inclinado a señalar que la “*la responsabilidad criminal de las entidades colectivas no solo es posible, sino conveniente, porque jurídicamente las condiciones de capacidad de obrar de las sociedades en materia penal no son fundamentalmente distintas de las exigidas por el Derecho Civil o el Derecho público*”<sup>38</sup> Esta conveniencia ha generado la aparición de normas jurídicas penales frente a la esfera de acción de estas personas jurídicas cuando estas cometan hechos delictivos por su representación, o por acuerdo de sus asociados, “*sin perjuicio de la responsabilidad individual en que hubieren incurrido los autores de los hechos punibles*”<sup>39</sup>

Por todo lo expresado, se puede colegir que el derecho penal actual reconoce la responsabilidad de las personas jurídicas independientemente de la personal de los representantes o administradores y aún de los socios entre los cuales podrá existir un grado de participación delictiva variable de unos a otros, este último apartado será motivo de análisis dentro de las presentes líneas, específicamente lo relativo a la responsabilidad externa de los administradores, y la responsabilidad dispuesta a las personas jurídicas a raíz de la expedición del Código Orgánico Integral Penal.

#### **1.4.1. Actuación a nombre de otro**

Como ya hemos dejado sentado, recientemente se ha consolidado la teoría de la responsabilidad penal a las personas jurídicas, a quien se le impone las sanciones y medidas de seguridad especiales, sin embargo, y en muchos casos más allá de la actividad ilícita cometida por un ente societario, deviene la responsabilidad de ciertas personas físicas que actúan en nombre de las jurídicas; esta situación es la que se conoce comúnmente en derecho penal se han denominado las *actuaciones en nombre de otro*.

---

<sup>38</sup> FLORES GARCÍA, Fernando. Algunas consideraciones sobre la personalidad jurídica en *Revista de la Facultad de Derecho de México*. México No. 25-26, 1997, p. 56.

<sup>39</sup> Cfr., Id.

Así muchos delitos actuales no necesariamente se cometen de forma directa, en sendas ocasiones, y debido a la apariencia de seguridad que brindan las sociedades comerciales o civiles, muchos delincuentes utilizan estas figuras legales de instrumento o cobertura para la comisión de sus delitos, razón por la cual, el reto dentro del derecho procesal moderno se da en poder individualizar a los autores de estas nuevas modalidades delictivas así como el grado de responsabilidad que se les puede ser imputada. Atrás ya ha quedado el famoso principio de *societas delinquere non protest* fuertemente enraizada dentro de los ordenamientos jurídicos de tradición occidental, hoy en día, se reconoce abiertamente la susceptibilidad de las personas jurídicas como vehículos o instrumentos para la consecución de delitos.<sup>40</sup>

Efectivamente, las sociedades actuales, poseen “un estatuto privilegiado”<sup>41</sup> frente a las personas físicas que potencializa negativamente el influjo criminal, esta ventaja se hace notoria al momento de que la sociedad inicia su vida jurídica desarrollando su respectivo objeto fundacional así como también en la influencia económica que estas poseen dentro del aparataje jurídico de allí que, los socios, administradores pueden escudarse en el complicado entramado que constituye la persona jurídica, en similar forma, debe tomarse en consideración que en una sociedad no necesariamente todos los socios sean culpable de un hecho criminal, no puede tomarse la visión societaria de responsabilidad, la cual afirma que la responsabilidad de los socios se da por el monto de sus aportaciones o de forma incondicional dependiendo de los estatutos fundacionales de la sociedad. En el derecho penal, en cambio, “*lo que se propicia no es desamparar a las sociedades (...), sino desenmascarar a los individuos que se escudan tras ella y las emplean en un solo sentido; el lograr su exclusivo beneficio con el mínimo costo y el menor riesgo (incluido el penal)*”.<sup>42</sup>

Según la doctrina, el instituto jurídico penal del *actuar en lugar de otro* posee una conveniencia en la praxis, al cubrir los vacíos de punibilidad que se presentan en ciertos

---

<sup>40</sup> Cfr., DE TOLEDO Y UBIETO, Emilio Octavio. Las Actuaciones en nombre de otro. Internet: [www.dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/46248.pdf](http://www.dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/46248.pdf). Acceso: 25 de julio del 2015.

<sup>41</sup> Ob. Cit., Emilio Octavio de Toledo y Ubieta, “Las Actuaciones en nombre de otro”,30

<sup>42</sup> Cfr., id.

delitos especiales (principalmente comerciales) cometidos por representantes de personas jurídicas, como naturales, así lo afirma el tratadista peruano Percy García Cavero al indicar que:

“El actuar en lugar de otro fue una respuesta ante los vacíos de punibilidad que se presentaron por la irresponsabilidad penal de las personas jurídicas y, en este sentido, por la actuación de sus órganos y representantes. El hecho que a la imposibilidad de aplicar sanciones penales directamente a la persona jurídica, se le uniera un respeto estricto del principio de legalidad en la administración de Justicia penal, llevó a ciertas situaciones de impunidad en los delitos especiales realizados por los órganos o representantes de ésta”.<sup>43</sup>

Y además afirma que;

“En estos casos, los elementos del tipo no se verificaban plenamente en un único sujeto de imputación, sino que se repartían entre la persona jurídica y un miembro de la misma: mientras que el estatus personal que fundamentaba el delito especial recaía en la persona jurídica, era su órgano o representante quien realizaba la conducta prohibida. Sucedió que la persona jurídica no podía ser sancionada penalmente por carecer de capacidad delictiva, así como tampoco sus órganos o representantes por no poseer el elemento especial de autoría exigido por el tipo penal correspondiente”.

Lo transcrito previamente nos permite visualizar la situación previa de impunidad que se generaba al momento de condenar y perseguir ciertos delitos especiales, ya que al no contar con una normativa penal flexible que pudiera describir estos casos extremadamente especiales pero igual de dañinos como cualquier otro delito, el sistema de administración de justicia se limitaba en su actuar en respeto al principio de legalidad.

De allí que el primer elemento que podemos extraer de la figura penal del *actuar en lugar de otro* es que constituye un *delito de infracción de un deber*, que no se limita exclusivamente al ámbito jurídico negocial, sino que también abarca deberes jurídicos-públicos.<sup>44</sup> En tal sentido, los deberes y obligaciones societarias deben alcanzar a aquellos sujetos que jurídicamente hubieran asumido el compromiso de obrar en su nombre, en

---

<sup>43</sup> GARCÍA CAVERO, Percy. El artículo 27 del Código Penal: El Actuar en Lugar de Otro en derecho penal. Internet: [https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an\\_2003\\_18.pdf](https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_2003_18.pdf). Acceso: 27 de julio del 2015.

<sup>44</sup> Cfr., JAVIER RIGG, Eduardo. Interpretación y ley penal. Un enfoque desde la doctrina del fraude de ley. Barcelona, Atelier Penal, 2010, p.95.

este punto Baluth afirma que la sanción penal que se le imputa a un representante legal radica no necesariamente por el incumplimiento del deber de su representado (sociedad) sino de un *deber secundario* que se deriva de la relación de representación que exige el cumplimiento de responsabilidades toda vez que los representantes serían los portadores (titulares) reales de la voluntad y, por lo tanto los verdaderos sujetos de las acciones.<sup>45</sup>

Sin embargo, la doctrina penal moderna ha logrado importantes avances al no solamente reconocer a los representantes legales como responsables de las actuaciones delictivas que puedan ejercerse dentro de las sociedades, en la actualidad la figura de la actuación a nombre de otro amplía su alcance a cualquier persona que posea vinculación directa con la sociedad, quien abusando de su posición, influencia o dominio dentro de dicha entidad la utiliza para fines delictivos específicos, tipificándose así la responsabilidad penal de todos los miembros que conformen la persona jurídica.

Por todo lo expuesto podemos concluir que, la figura penal del actuar en lugar de otro se utiliza únicamente para los casos de delitos especiales, generalmente de carácter económico o de libre competencia, en el cual no solamente los representantes, sino cualquier miembro que componga una sociedad jurídica excede su marco de actuación societario y público al utilizar a la sociedad como un mecanismo para fines delictivos, bajo este presupuesto, el miembro de la sociedad que ejerce o pretende ejercer funciones de representación legal responderá como autor del delito especial respectivo.

Bajo estas consideraciones, y a partir de la expedición del Código Integral Penal que introduce la responsabilidad penal de la persona jurídica en el Ecuador, se hace necesario la implementación de normas éticas, así como medidas internas que permitan reducir al máximo cualquier potencial conducta delictiva en el desarrollo de las actividades societarias, de allí que, analizaremos a continuación los programas encaminados a la regulación y protección de las personas jurídicas frente a cualquier acción criminal por parte de sus miembros.

---

<sup>45</sup> Cfr., Id.

### 1.4.2. Normas del compliance programs

El desarrollo de las nuevas figuras penales que tipifican las actividades ilegales del sector societario, ha significado una verdadera oportunidad para las empresas y demás tipos de sociedades de generar nuevos mecanismos de autorregulación con el objetivo de prevenir y/o evitar actividades ilegales potencialmente catalogadas como criminales por parte de sus miembros estructurados en las complejas estructuras organizacionales societarias, así surge la idea de *programas de cumplimientos normativos* también denominados *Compliance Programs* en su terminología anglosajona.<sup>46</sup>

El término *compliance* hace referencia al conjunto de procedimientos, reglas, normas o técnicas de carácter administrativo que las empresas implementan en la gestión del riesgo de sus actividades, específicamente lo que se pretende con la implementación de estas normas es evitar y prevenir que la empresa pueda cometer alguna actividad delictiva o se vea inmersa en un delito cometido por alguno de sus miembros, en otras palabras, la finalidad de los *Compliance Programs* radica en limitar las actividades delictivas dentro del seno empresarial así como también un mecanismo de defensa frente a la imputación, al probar que, efectivamente la empresa ha procedido al control adecuado de sus eventuales conductas delictivas.<sup>47</sup>

De acuerdo a Wellner, el compliance program vendría a ser: “...el programa que propicia que las personas jurídicas cuenten con mecanismos de control interno, para detectar y prevenir y prevenir conductas delictivas...”<sup>48</sup>

De forma general, no se puede hablar de un modelo tipo de norma de cumplimiento, por lo que estas son de carácter abierto y solamente definido por el interés y los objetivos estatutarios de la empresa, inclusive no existe legislación alguna dentro de nuestro país que exija a las compañías la adopción de Compliance Programs, cosa que si se evidencia dentro del derecho comparado anglosajón, concretamente, la *U.S Federal Sentencing*

---

<sup>46</sup> Cfr., CLAVIJO JAVE, Camilo. Criminal compliance en el derecho penal peruano. Internet: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:5vDdGDgGKvIJ:revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/download/11321/11830+&cd=8&hl=es-419&ct=clnk&gl=ec>. Acceso: 30 de agosto del 2015.

<sup>47</sup> Cfr., ARTAZA Osvaldo. “Sistemas de prevención de delitos o programas de cumplimiento. Breve descripción de las reglas técnicas de gestión del riesgo empresarial y su utilidad en sede jurídico penal. Internet: <http://www.scielo.cl/pdf/politcrim/v8n16/art06.pdf>. Acceso: 01 de septiembre del 2015.

<sup>48</sup> WELLNER en ARAUJO GRANDA, op. cit., 137.

*Guidelines for Organizations* exige a las empresas la creación de estándares de cumplimiento de procedimientos que deben ser seguidos por parte de los miembros de la empresa para la evasión de conductas criminales so pena de multa.<sup>49</sup>

Independientemente de la exigencia legal o no de los Compliance Programs, nadie discute su creciente importancia dentro del ámbito empresarial moderno, razón por la cual, progresivamente el sector societario nacional publicitará la conveniencia de poseer dichos programas a las sociedades y colectivos jurídicos nacionales. Dentro de nuestra investigación hemos identificado los elementos esenciales que deben conformar las normas de cumplimiento, las cuales se subsumen en los siguientes lineamientos.

Este mecanismo, dice Araujo citando a la doctrina española, aplicado de manera efectiva haría que el juicio de reproche no pueda ser aplicado a la persona jurídica, aún más aun en el caso de la aplicación del modelo de imputación por defecto de su organización, modelo que ya fue visto en páginas anteriores. A su vez citando a Sieber, se pueden establecer ciertos parámetros generales para el contenido del *compliance program*<sup>50</sup>, estos son:

1. *Definición y comunicación de los valores y objetivos empresariales que deben ser respetados, análisis de los riesgos específicos de la empresa, así como el consciente establecimiento y la publicidad de las disposiciones que deben respetarse y los procedimientos para las empresas y sus trabajadores.*
2. *Fundamentación de la responsabilidad de los niveles jerárquicos más elevados por los objetivos definidos, los valores } y los procedimientos en la evitación de la criminalidad empresarial, fijación de las responsabilidades en nivel de mando medio creando una unidad empresarial especializada (departamento de compliance) así como el esclarecimiento y la capacitación de los trabajadores de la empresa.*
3. *Creación de sistemas de información para el descubrimiento y esclarecimiento de los delitos, especialmente de los controles internos a las*

---

<sup>49</sup> Cfr., Id.

<sup>50</sup> Araujo Granda P, op., cit., p. 137-145.

*personas y objetos, deberes de informar, sistemas de informantes para la recepción de advertencias anónimas, determinación de la vía encargada de los casos de sospecha que deben ser esclarecidos (involucrando al departamento de compliance así como, eventualmente, a las dependencias del estado) y de los resultados de las investigaciones de los casos de sospecha (comunicado directamente a la alta dirección de la empresa) así como la adaptación permanente y mejoramiento de los respectivos programas del compliance.*

- 4. Participación de controladores y controles externos con relación con elementos determinados del programa del compliance y la evaluación externa del programa.*
- 5. Establecimiento de medidas internas para la sanción de abusos;*
- 6. Creación de estructuras efectivas que estimulen la ejecución y el mejoramiento de las medidas antes mencionadas.*

#### **1.4.2.1. Política anticorrupción**

Las políticas anticorrupción actuales tienen como antecedente inmediato la *Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero de los Estados Unidos de América* o FCPA por sus siglas en inglés, esta normativa de carácter penal posee dos partes claramente diferenciadas, la primera que son las disposiciones antisoborno, mientras que la segunda parte hace referencia al manejo contable empresarial. Esta normativa, promulgada en 1997 ha servido de base para futuros acuerdos internacionales como el Convenio de Lucha contra la Corrupción, el Convenio de Naciones Unidas Contra la Corrupción y la creación de los índices de Percepción de la Corrupción elaborado anualmente por Transparencia Internacional.<sup>51</sup>

Un elemento común que advierten todos estos organismos internacionales es que, en gran medida, las prácticas de corrupción tienen como génesis el sistema empresarial

---

<sup>51</sup> Cfr., Forensic, “Estudio internacional sobre prácticas de soborno y corrupción”. Internet: <https://www.kpmg.com/CL/es/IssuesAndInsights/ArticlesPublications/Documents/2009-00-kpmg-advisory-estudio-soborno-corrupcion.pdf>. Acceso: 05 de septiembre del 2015.

interno, es decir, en muchos casos la corrupción se centra dentro de las actividades empresariales de entidades tanto nacionales como multinacionales, de allí que, un programa de cumplimiento empresarial resulta crucial dentro de los nuevos modelos empresariales; de forma general tanto la FCPA como los diversos convenios referidos recomiendan la promoción de cinco ejes primordiales.

- Políticas globales de cumplimiento contra el soborno
- Entrenamiento y Certificación
- Prácticas de seguimiento e integridad empresarial
- Programa de respuesta
- Liderazgo de la alta dirección.

En líneas posteriores analizaremos de forma pormenorizada cada uno de los elementos descritos previamente que permitirán minimizar el factor de riesgo de las personas jurídicas frente a actuaciones ejercidas por sus diversos miembros corporativos. Como se había manifestado con anterioridad, nuestro ordenamiento jurídico nacional no contempla ninguna regulación sobre prácticas para reducir el riesgo de responsabilidad por la conducta de terceros representantes dentro de las sociedades, sin embargo, dentro del derecho comparado se evidencia importantes avances frente a la consolidación de un programa modelo en beneficio de las personas jurídicas a nivel global.

#### **1.4.2.2. *Código de Conducta y procedimientos de compliance***

La implementación de un Código de Conducta dentro de las sociedades actuales no solamente posee un alcance ético o axiológico, de hecho mediante una adecuada estructuración se podrá lograr que las responsabilidades cometidas por los empleados de una compañía no dañen seriamente la reputación de esta, o peor aún, obligar a la empresa a acudir ante un proceso judicial donde se pueda establecer sanciones por acciones de terceros. Actualmente el Código Orgánico Integral Penal, así como las normativas y disposiciones reglamentarias emanadas por parte de la Superintendencia de Control del Poder del Mercado, han establecido un cumulo de sanciones en contra de las personas

jurídicas que van desde la imposición de una medida disciplinaria, hasta la interposición de un proceso penal en contra de la compañía.<sup>52</sup>

De cualquier forma, las infracciones a la ley se pueden evitar mediante los mecanismos internos oportunos, la creación de normas internas, entendibles, actuales y lógicas que permitan regular las actuaciones de todos los colaboradores dentro de sus actividades especializadas, empero, el Código de Conducta también puede establecerse como un mecanismo indemnizatorio a favor de la empresa, ya que no siempre el Código de Conducta y buenas prácticas empresariales será cumplido a cabalidad, en tal circunstancia, y frente a una violación legal derivada por la negligencia o uso doloso por parte de algún empleado, la empresa se viera envuelta dentro de un proceso judicial, la sociedad podrá solicitar la indemnización de daños y perjuicios en contra de su colaborador por incumplimiento de las normas de conductas de la empresa.

Con la finalidad de ilustrar el alcance e importancia del Código de Conducta dentro de las sociedades, se indicará que, un código de conducta deberá contener un listado de las normas que amparan dicho instrumento administrativo y legal interno, igualmente muchos códigos de conducta empresariales dedican un apartado especial en el cual se establece la finalidad de dicho instrumento corporativo, pasando a continuación a las prohibiciones y responsabilidades de los empleados.

Entre las prohibiciones más recurrentes encontramos a las siguientes; 1) Prohibición de realizar actividades fuera de la compañía que puedan comprometer la reputación de la empresa, 2) Conflicto de intereses personales con los de la compañía, 3) Prohibición de revelar información privilegiada empresarial, 4) Prohibición de realizar prácticas desleales con la competencia, 5) Prohibición de realizar fraudes financieros, o manejos ilegales en la contabilidad empresarial, 6) Prohibición de soborno y corrupción por parte de los

---

<sup>52</sup> Cfr., Id.

empleados y miembros de alta jerarquía, 7) Prohibición de cualquier forma de discriminación así como acoso laboral.<sup>53</sup>

En similar forma el Código de Conducta deberá estipular un apartado en el que se delegue la vigilancia y control a un organismo técnico competente así como posibilidad de que este sea reformado por parte de la empresa manteniéndose así una dinámica frente a nuevas formas delictivas o ilegales de actuación empresarial.

#### **1.4.2.3. Supervisión, autonomía y recursos**

Para que un código de conducta o un compliance program puedan rendir los frutos deseados por parte de la compañía, se requiere necesariamente la representación de un órgano que pueda supervisar y controlar el correcto manejo de las buenas prácticas empresariales, así como también denunciar aquellas irregulares que puedan poner en peligro a la empresa.

La supervisión no solamente se da en el ámbito interno corporativo sino también en el ámbito externo, especialmente en el Ecuador, y a partir de la expedición de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder del Mercado, la cual, dentro de su art. 2 establece que:

“Art. 2.- Ámbito.- Están sometidos a las disposiciones de la presente Ley todos los operadores económicos, sean personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales y extranjeras, con o sin fines de lucro, que actual o potencialmente realicen actividades económicas en todo o en parte del territorio nacional, así como los gremios que las agrupen, y las que realicen actividades económicas fuera del país, en la medida en que sus actos, actividades o acuerdos produzcan o puedan producir efectos perjudiciales en el mercado nacional.

Las conductas o actuaciones en que incurriere un operador económico serán imputables a él y al operador que lo controla, cuando el comportamiento del primero ha sido determinado por el segundo.

La presente ley incluye la regulación de las distorsiones de mercado originadas en restricciones geográficas y logísticas, así como también aquellas que resultan de las asimetrías productivas entre los operadores económicos”.

---

<sup>53</sup> Cfr., NESTLE, “Código de Conducta empresarial de Nestlé”. Internet: <https://www.empresa.nestle.es/es/libreria-documentos/documents/publicaciones/codigo-conducta-empresarial-nestle.pdf>. Acceso: 05 de septiembre del 2015.

Consecuentemente, se coligue que la Superintendencia de Control del Poder del Mercado, posee competencia para supervisar las conductas de aquellas sociedades definidas como operadores económicos, es decir, aquellas que centra sus actividades en transacciones mercantiles con ánimo de lucro, ahora bien dentro de la supervisión interna las empresas generalmente delegan la vigilancia y aplicación de los compliance programs o códigos de conducta a sus organismos técnicos encargados del manejo del talento humano, en la persona del director de personal o de talento humano, quienes generalmente gozan de una autonomía tanto presupuestaria como administrativa de las actividades propias de la empresa.

En palabras del jurista español Osvaldo Artaza, la supervisión tiene como finalidad primordial lo siguiente:

*“La organización deberá adoptar medidas razonables para: A. Asegurarse de que se observa el programa ético y de cumplimiento, incluyendo controles y auditorías para detectar la conducta delictiva. B. Evaluar periódicamente la efectividad del programa ético y de cumplimiento...”*<sup>54</sup>

#### **1.4.2.4. Gestión de riesgos**

La capacidad para prevenir que se utilice la imagen o los recursos de una empresa para la comisión de delitos es uno de los principales retos que tienen las sociedades en la actualidad. Es indiscutible que en el marco de una actividad determinada, la empresa poseerá diversos riesgos económicos, políticos, sociales, así como también legales, y allí radicará la fortaleza de las empresas, en esa potencialidad de gestionar adecuadamente los riesgos a los que se enfrentará durante su vida jurídica.

En el ámbito legal, los riesgos vienen predefinidos mediante las leyes que regulan el ámbito de responsabilidad de las empresas y demás sociedades jurídicas, de allí que los *compliance program* deberán conocer las normas prohibitivas o sancionatorias a las que pueden incurrir, para establecer sus respectivas normas y organismos de vigilancia

---

<sup>54</sup> Ob. Cit. ARTAZA Osvaldo. “Sistemas de prevención de delitos o programas de cumplimiento. Breve descripción de las reglas técnicas de gestión del riesgo empresarial y su utilidad en sede jurídico penal”, p. 560

interna, esta fase es lo que se denomina *la identificación del riesgo* en la cual, la empresa define las diferentes actividades riesgosas que pueden efectuar sus empleados, así como el nivel de exposición de cada uno.<sup>55</sup>

A continuación de la identificación del riesgo, se debe realizar una evaluación de estos, la cual siempre estará en constante actualización para poder responder adecuadamente a las nuevas demandas; la evaluación no es otra cosa que enlistar los diferentes riesgos en base a un criterio de probabilidad, así las causas más probables que pueden generar responsabilidad legal deberán tomar la atención de la empresa en la formulación de sus políticas internas.

Finalmente, la empresa debe generar una respuesta a sus riesgos probables, mediante un programa de cumplimiento vinculados a los peligros ya identificados, denotando la intención de proveer a los integrantes de la empresa de *protocolos específicos* de comportamientos “para hacer frente a las actividades riesgosas en forma de respuestas desde la empresa para casa uno de los delitos por los cuales puede responder la empresa”.<sup>56</sup> La importancia de poder gestionar el riesgo radica en la potencialidad no solo de prevenir los daños futuros sino que, como en el caso español, la creación de programas de cumplimiento constituye verdaderos atenuantes a favor de la empresa.<sup>57</sup>

#### **1.4.2.5. Capacitación, asesoría y certificación**

Paralelamente a la introducción de normas de cumplimiento de conducta empresarial, es menester que se facilite la formación a los empleados, agentes, y personas de cargo jerárquico superior para garantizar que conocen de sus responsabilidades en armonía a las normativas legales vigentes contra las actividades delictivas empresariales así como los mecanismos adecuados para confrontar actuaciones ilícitas potencialmente dañinas para la sociedad.

---

<sup>55</sup> Cfr., Id.

<sup>56</sup> Cfr., Id.

<sup>57</sup> Cfr., GIMENO SENDRA, Vicente. “Código de buena conducta de las personas jurídicas” Internet: <http://www.icava.org/documentacion/persjuridica.pdf>. Acceso: 05 de septiembre de 2015.

En la práctica muchas empresas certifican anualmente el conocimiento de sus empleados mediante la preparación de seminarios y cursos relativos a los delitos penales societarios, en donde se enseña las actividades por las cuales los empleados pueden ser responsables civil, administrativa o penalmente, adicionalmente se exige la suscripción de una certificación anual para demostrar el entendimiento de los empleados respecto de las prácticas ilegales que pueden cometer.

La importancia de poseer una formación continua se basa en el hecho de que, a nivel mundial, casi el 46% de las empresas perciben que ocasional o frecuentemente se enfrentan a prácticas de soborno o corrupción con el objeto de conseguir ventajas comerciales<sup>58</sup> de allí que un adecuado programa de cumplimiento garantizara a la empresa que sus empleados no incumplan las leyes o que si la incumplen serán plenamente conscientes de las responsabilidades a las que pueden ser imputados.

#### **1.4.2.6. Sanciones e incentivos**

En reiteradas ocasiones hemos señalado que, nuestra legislación no contempla exigencia alguna a las empresas de instalar programas de cumplimiento dentro de sus instituciones adscritas, sin embargo, la legislación comparada si ha desarrollado un catálogo de sanciones así como incentivos específicos para las empresas que se auto regulen mediante los *compliance programs*.

En el caso chileno, la ley 20.393 en su art.4 ha establecido un modelo integral de prevención de delitos, lo cual en la práctica constituye el primer modelo de programas de cumplimiento en toda la región, por su importancia dentro del presente estudio lo recopilamos a continuación:

“Para los efectos previstos en el inciso tercero del artículo anterior, las personas jurídicas podrán adoptar el modelo de prevención a que allí se hace referencia, el que deberá contener a lo menos los siguientes elementos: 1) Designación de un encargado de prevención. a) La máxima autoridad administrativa de la persona jurídica, sea ésta su directorio, un socio administrador, un gerente, un ejecutivo principal, un administrador, un liquidador, sus representantes, sus dueños o socios, según

---

<sup>58</sup> Ob. Cit., Forensic, “Estudio internacional sobre prácticas de soborno y corrupción”, p. 12.

corresponda a la forma de administración de la respectiva entidad, en adelante la “Administración de la Persona Jurídica”, deberá designar un encargado de prevención, quien durará en su cargo hasta tres años, el que podrá prorrogarse por períodos de igual duración”.<sup>59</sup>

Lo expuesto evidencia el notable desarrollo legislativo que se ha dado a los *compliance programas* dentro de las actividades societarias dentro de Chile, al punto de exigir el registro dentro de los datos públicos el órgano encargado de la vigilancia y control de las normas de cumplimiento. Por su parte en España las sanciones son bastante severas llegando al punto de prever, dentro de su legislación la figura de *multas solidarias* que no eran otra cosa más que responsabilidad civil por daños y perjuicios causados por el administrador o representante legal.<sup>60</sup>

Para concluir, los programas de cumplimiento deberán promover incentivos internos para lograr el cumplimiento del acuerdo entre sus diversos empleados, así como la instauración de medidas disciplinarias adecuadas para prevenir o detectar la conducta delictiva, frente a esto, incentivos podrán ser cualquier instrumento administrativo interno como promociones, bonos de desempeño ético entre otros.

#### **1.4.2.7. Due diligence**

El término *due diligence* hace referencia a la capacidad de la empresa para recolectar información precisa, puntual y oportuna de los negocios a los que pretenden vincular a la sociedad así como las personas intermediarias o negociadoras, se trata de una verdadera investigación de campo comercial al que la empresa pretenden embarcarse, con el objetivo de que pueda tomar medidas preventivas frente a negocios evaluados como de alto riesgo empresarial.<sup>61</sup>

---

<sup>59</sup>Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, “Ley de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas En Los delitos de Lavado de Activos, Financiamiento del Terrorismo y delitos de Cohecho que Indica” <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1008668> (05 de septiembre del 2015).

<sup>60</sup> Cfr., CLEMENTE CASAS, Ismael y ÁLVAREZ FEIJOO Manuel, “¿Sirve de algo un programa de compliance penal? ¿Y qué forma le doy?”. Internet: <http://www.uria.com/documentos/publicaciones/2903/documento/articuloUM.pdf?id=2974>. Acceso: 06 de septiembre del 2015.

<sup>61</sup> Ob. Cit., Forensic, “Estudio internacional sobre prácticas de soborno y corrupción”, p. 12.

Por consiguiente, las prácticas de *due diligence* se conjugan básicamente en la búsqueda, recopilación y análisis de las informaciones adquiridas de fuentes públicas como privadas de los potenciales agentes de negocios así la trayectoria de estos, su historial y demás información legal que puedan conseguir constituye un adecuado trabajo de investigación en beneficio de la sociedad.

Generalmente las grandes empresas recurren a firmas auditoras, abogados y embajadas para poder investigar las prácticas comerciales de sus potenciales asociados, así como las perspectivas legales que vinculan a cada empresa, en el caso de que esta asociación sea internacional, en la actualidad, en gran medida, las empresas han reconocido esta importancia en la ejecución de sus actividades comerciales cotidianas.

## **1.5. SISTEMA DE DENUNCIAS**

Otra importante directriz que compone los *compliance programs* es la disposición por parte de las empresas de contar con un sistema que pueda incluir mecanismos en el cual, mediante los principios de confidencialidad y anonimato de manera que los diversos miembros de la empresa puedan informar potenciales conductas delictivas que pueden darse al interior de la compañía.

Este correctivo que se encuentra plenamente aceptado dentro de la legislación norteamericana, reconoce que, dentro de la organización empresarial es imperante la información que puede ser provista por parte de sus empleados y miembros, ahora bien, el punto esencial para poder conseguir dicha información deberá contemplar sistemas confidenciales que no necesariamente constituyan la única información para la empresa, ya que una simple sospecha no es causa lícita para iniciar sanciones internas en contra del denunciado.

Tanto la confidencialidad como el anonimato de las denuncias deben forjarse como garantías a favor de los empleados que pretendan auxiliar a la empresa, así también protegerá al denunciante de posibles ataques en su contra. En similar forma, el reporte

debe constituirse en el mecanismo de incoación de una investigación que determine fehacientemente el potencial acto delictivo, igualmente, será obligación de la empresa, en caso de encontrar indicios de responsabilidad penal, poner a disposición toda la información obtenida a favor de las autoridades competentes.<sup>62</sup>

## **1.6. TIPOS DE SANCIONES PARA LAS PERSONAS JURIDICAS**

Dentro del derecho penal, se conoce que la consecuencia jurídica se encuentra siempre condicionada a un presupuesto de hecho, fundamentándose la aplicación de la pena en la culpabilidad del autor del hecho, en el caso de las personas jurídicas el concepto de delito clásico no puede configurarse en la exclusiva responsabilidad de una persona física, es por ello que tanto en el derecho administrativo sancionador como en el derecho penal moderno contemplan sanciones especiales en contra de las personas jurídicas que en el ejercicio de sus actividades han vulnerado bienes jurídicos penalmente protegidos.<sup>63</sup>

La doctrina actual considera prudente que las sanciones impuestas a las personas jurídicas por la comisión de un delito, deben lograr un efecto disuasorio y preventivo para la comisión de nuevos delitos dentro del seno societario, de allí que las sanciones previstas dentro de las legislaciones penales correspondientes en contra de las sociedades difieren mucho de las clásicas penas establecidas en contra de las personas físicas.

La complejidad de las actuaciones emanadas por parte de una persona jurídica complica aún más la labor legislativa sancionatoria en contra de estas, especialmente en lo relativo a la responsabilidad que puede tener una sociedad dentro del hecho delictivo, frente a esta interrogante se han formulado dos grandes teorías, la primera teoría señala que la persona jurídica posee una responsabilidad indirecta por efecto reflejo frente a un

---

<sup>62</sup> Ob. Cit., ARTAZA, Osvaldo. “Sistemas de prevención de delitos o programas de cumplimiento. Breve descripción de las reglas técnicas de gestión del riesgo empresarial y su utilidad en sede jurídico penal”, p. 565

<sup>63</sup> Cfr., ZUÑIGA RODRIGUEZ, Laura “La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Anteproyecto de Código Penal peruano de 2009”. Internet: [https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an\\_2009\\_08.pdf](https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_2009_08.pdf). Acceso:06 de septiembre del 2015.

delito cometido por una persona física, esta teoría, de origen francés considera que la sociedad incurre en responsabilidad *subsidiaria* o *indirecta* si es que previamente se ha logrado identificar a una persona física que haya cometido dolosa o culposamente un hecho delictivo. Así, el tratadista español Zugaldía, ferviente seguidor de esta corriente señala que “para que una persona jurídica pueda responder criminalmente es necesario que la acción realizada por la persona física (hecho de referencia) pueda ser considerada jurídicamente como propia de la persona jurídica”<sup>64</sup>

El segundo modelo utilizado para el establecimiento de las sanciones penales a las personas jurídicas es el denominado *directo* o *propio* al contrario de su antecesor, esta doctrina no exige la relación de una persona física en el cometimiento de un delito para el respectivo establecimiento de una sanción en contra de la persona jurídica, en estos casos el elemento esencial es la *autonomía de la responsabilidad* por cuanto si la persona jurídica ha generado riesgos en sus actividades, ella deberá responder por la materialización de los riesgos lesivos que no fueron debidamente autorregulados.<sup>65</sup>

Lo que se persigue en este modelo es que la sanción tenga un propósito correctivo frente a un defectuoso manejo de los riesgos por parte de la empresa, además se ha detectado que las empresas poseen un sentido de auto conservación más allá de los sujetos que la componen, de allí que la sanción pretenderá que generar nuevos modelos de autorresponsabilidad y control de los potenciales riesgos.

Entre las sanciones más comunes que la doctrina penal ha formulado, se destacan las siguientes; la *Multa* que no constituye una verdadera innovación ya que es muy aplicada dentro del derecho administrativo sancionador, esta medida pretende corregir una actividad dañina mediante la coacción pecuniaria, así por ejemplo el artículo 107 de la Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador sanciona a las personas jurídicas que no hayan pagado los derechos para la producción sonora o audiovisual mediante una multa equivalente al trescientos por ciento de lo que debía pagar por concepto de licencia de

---

<sup>64</sup> ZUGALDÍA José Miguel, La responsabilidad criminal de las personas jurídicas, de los entes sin personalidad y de sus directivos. Barcelona, Tirant lo Blanch, 2012, p. 345.

<sup>65</sup> Ob. Cit., ZUÑIGA, Laura, p. 177.

difusión. Debe dejarse en claro que para el establecimiento de una sanción las normativas respectivas deberán aplicar el principio de proporcionalidad para evitar sanciones abusivas que puedan comprometer el flujo económico de la empresa.

Un segundo tipo de sanción es el *comiso de instrumentos y ganancias derivados del delito* considerada como “una institución estratégica para luchar contra la criminalidad organizada a nivel transnacional”<sup>66</sup>La idea que se persigue con esta medida es poner límites a los ciclos económicos de las inversiones ilegales ocultadas a través de compañías, así el comiso de los bienes tiene una doble finalidad, por un lado servirá para poder devengar los daños y perjuicios causados y por otro cubrirá las obligaciones laborales en caso de haberlas.

En un tercer lugar encontramos las reparaciones a las víctimas de los delitos, mediante acuerdos reparatorios en beneficio de las víctimas, empero, dentro de nuestra legislación podría darse una situación abyecta, toda vez que en la vía civil se puede solicitar la indemnización de daños y perjuicios derivados de un ilícito, sea de la naturaleza que sea, de allí que podría existir una doble reparación tanto en la vía penal como civil, por lo que esta medida no es recomendable al menos en nuestra legislación ya que podría generar un doble enriquecimiento derivada de una misma circunstancia, lo cual no constituye necesariamente cosa juzgada.

En relación con las penas específicas para las personas jurídicas, el Código Integral Penal establece, en su art. 71, las siguientes:

“1. Multa.

2. Comiso penal. Los actos y contratos existentes, relativos a los bienes objeto de comiso penal cesan de pleno derecho, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe, que se reconocen, liquidan y pagan a la brevedad posible, quienes deberán hacer valer sus derechos ante la o el mismo juzgador de la causa penal. Los bienes declarados de origen ilícito no son susceptibles de protección de ningún régimen patrimonial.

3. Clausura temporal o definitiva de sus locales o establecimientos, en el lugar en el que se ha cometido la infracción penal, según la gravedad de la infracción o del daño ocasionado.

4. Realizar actividades en beneficio de la comunidad sujetas a seguimiento y evaluación judicial.

5. Remediación integral de los daños ambientales causados.

---

<sup>66</sup> Cfr., Id.

6. Disolución de la persona jurídica, ordenado por la o el juzgador, en el país en el caso de personas jurídicas extranjeras y liquidación de su patrimonio mediante el procedimiento legalmente previsto, a cargo del respectivo ente público de control. En este caso, no habrá lugar a ninguna modalidad de recontractación o de reactivación de la persona jurídica.

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

Como podemos inferir, la norma penal recoge las principales penas reconocidas dentro de la doctrina así como algunas medidas de carácter administrativo, específicamente la clausura temporal o definitiva es una medida típicamente administrativa lo que refuerza más la idea de que las sanciones societarias tuvieron su origen y desarrollo dentro del derecho administrativo, ampliándose en los últimos años a la esfera penal.

## **1.7. LA RESPONSABILIDAD PENAL EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO ECUATORIANO**

El Código Penal de 1938 (reformado en el 2005) fue el cuerpo legal en el que se empezó a regular un antecedente de responsabilidad penal de las personas jurídicas dentro de nuestro ordenamiento. Este regulaba un a los delitos sexuales referente a las actividades de turismo, es así que su artículo 528.9 decía:

*“...Quien organice, ofrezca o promueva actividades turísticas que impliquen servicios de naturaleza sexual, será sancionado con reclusión menor ordinaria de seis a nueve años y multa de diez mil a quince mil dólares de los Estados Unidos de América y la extinción de la persona jurídica o el cierre de la empresa...”<sup>67</sup>*

Con la expedición del Código Orgánico Integral Penal (COIP) el 10 de febrero del 2014 se logró zanjar definitivamente el tema de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, al presente la legislación penal reconoce a las personas jurídicas como sujetos penalmente responsables de aquellos delitos que cometa tanto en beneficio propio como de sus respectivos asociados, específicamente el art. 49 del referido cuerpo legal prescribe que:

“Art. 49.- Responsabilidad de las personas jurídicas.- En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas nacionales o extranjeras de derecho privado son penalmente responsables por los delitos cometidos para beneficio propio o de sus asociados, por la acción u omisión de quienes ejercen su propiedad o control, sus órganos de gobierno o administración, apoderadas o apoderados,

---

<sup>67</sup> Código Penal Ecuatoriano, Artículo 528.9.

mandatarias o mandatarios, representantes legales o convencionales, agentes, operadoras u operadores, factores, delegadas o delegados, terceros que contractualmente o no, se inmiscuyen en una actividad de gestión, ejecutivos principales o quienes cumplan actividades de administración, dirección y supervisión y, en general, por quienes actúen bajo órdenes o instrucciones de las personas naturales citadas”

De acuerdo al análisis realizado por la Doctora María Paulina Araujo, el COIP norma de manera expresa a esta responsabilidad por lo que solo reduce a la actuación de personas jurídicas dentro del Derecho Privado, EXCLUYENDO A LAS PERSONAS JURIDICAS DE DERECHO PÚBLICO. Por este motivo las fundaciones, corporaciones, compañías del ámbito privado pueden ser responsables por los delitos que se encuentran tipificados en el COIP, siempre que reúnan los siguientes requisitos<sup>68</sup>:

- La persona jurídica debe estar regida bajo las normas del Derecho Privado;
- Haberse constituido bajo la Ley de Compañías o al Reglamento para la Aprobación, Control y Extinción de las Personas Jurídicas de Derecho Privado;
- El delito que se ha cometido sea uno de los tipificados en el COIP;
- La finalidad del delito sea la de generar beneficio propio a la persona jurídica o sus asociados;
- En caso de generar un beneficio a un tercero, que no forme parte de la persona jurídica, esta no tiene ningún tipo de responsabilidad;
- Delito debe nacer de la acción u omisión de cualquiera de las personas naturales enunciadas en el Art. 49.

Por otro lado, es necesario, mencionar que nuestro ordenamiento jurídico recoge el Principio de Responsabilidad Dual que significa que la responsabilidad penal que recae a una persona natural que cometió un ilícito se traslada también a la persona jurídica, recayendo sobre esta la pena correspondiente a las personas jurídicas de Derecho Privado.

Ahora respecto a la actuación del representante legal, el ya citado maestro dice:

---

<sup>68</sup> Ob. Cit. ARAUJO P., p. 74-75.

*“...En relación a la codelincuencia en el marco de la actuación de la persona jurídica debe diferenciarse dos aspectos: el primero entre el accionar delictivo de los integrantes de sus órganos directivos en el ámbito de sus haberes societarios, lo cual acarrea una responsabilidad propia y no transferible a la persona representada (persona jurídica) y en segundo lugar, la comisión de delitos por parte de la persona jurídica a través de sus representantes legales, hipótesis en la cual la primera debe responder a título personal (responsabilidad de la persona jurídica). En el primer caso la propia persona jurídica puede ser la perjudicada por el accionar delictual de sus representantes, perjuicio que trasciende al ente colectivo, proyectándose a los socios minoritarios, a los inversionistas, a los deudores, etc.”<sup>69</sup>*

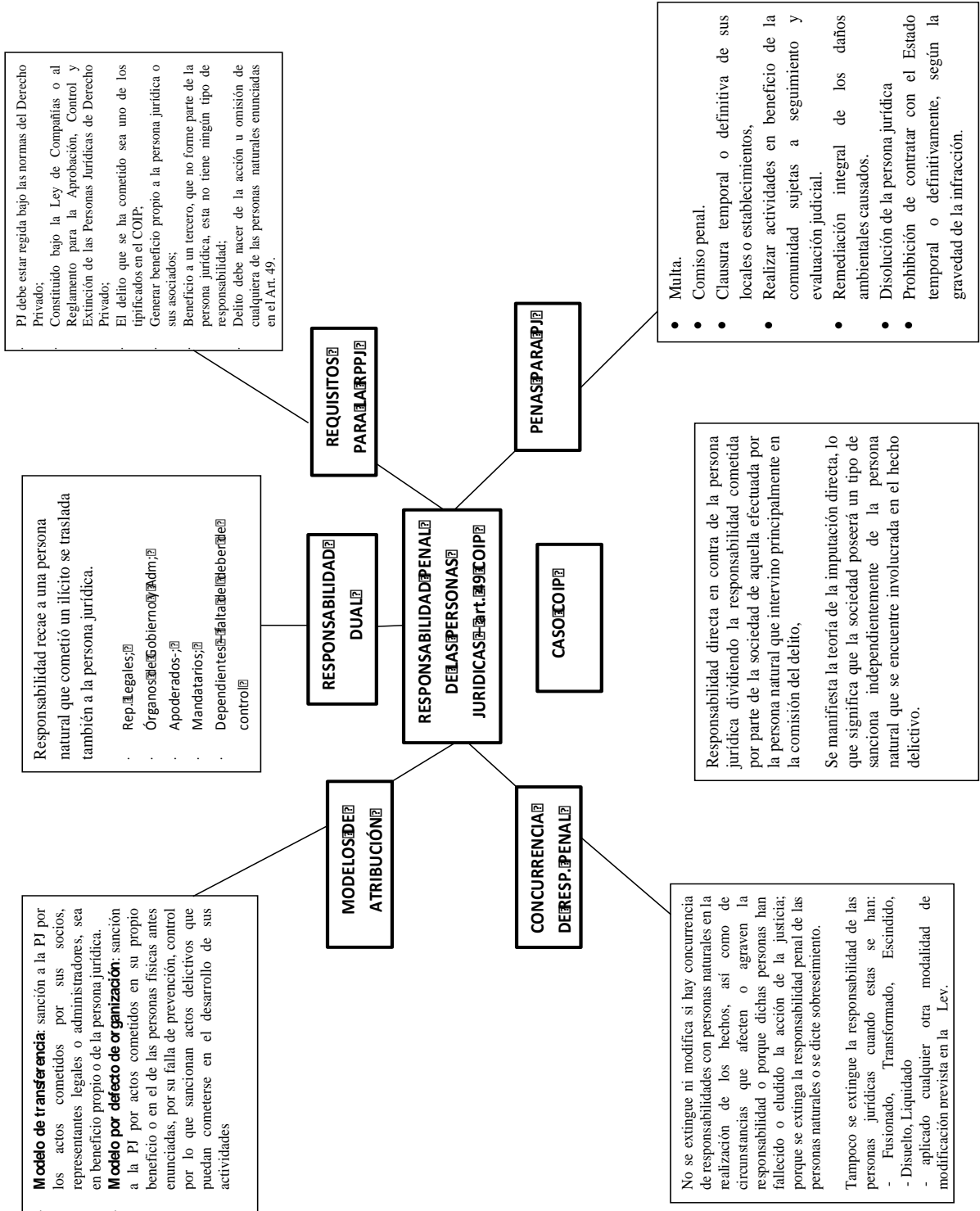
En consecuencia, la legislación penal reconoce un tipo de responsabilidad directa en contra de la persona jurídica dividiendo la responsabilidad cometida por parte de la sociedad de aquella efectuada por la persona natural que intervino principalmente en la comisión del delito, las diversas teorías aquí recogidas se conjugan adecuadamente dentro de la precitada norma, lo cual nos indica que los legisladores en primer lugar denotaron el consenso para imponer consecuencias jurídicas penales a las personas jurídicas, así como también, se manifiesta la teoría de la imputación directa, lo que significa que la sociedad poseerá un tipo de sanción independientemente de la persona natural que se encuentre involucrada en el hecho delictivo.

---

<sup>69</sup> Ob. Cit. GARCIA FALCONIP., p. 433.

## 1.8. CUADRO RESUMEN

CUADRO N. 1 – Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas elaborado por Angie Estephanía Zambrano Tubón



## CAPITULO II

### EL ERROR DE TIPO PENAL

En la doctrina penal moderna, el elemento de la tipicidad, vista desde la labor legislativa, ha sido objeto de varias interrogantes y planteamientos en el momento mismo de su aplicación judicial, esto no tanto por la calidad del legislador en identificar y clasificar adecuadamente los tipos penales, que en nuestro sistema penal si constituye verdaderamente un problema, sino por cuanto los diversos tipos penales no solo se conforman de una mera descripción objetiva mediante el empleo de un verbo principal sino que a esta, se le debe añadir otros elementos referentes a los estados anímicos del autor, su intelecto, su voluntad, su comportamiento frente al hecho ilícito, todos estas conductas han sido denominados por la doctrina, como los elementos subjetivos del tipo penal.<sup>70</sup>

Cuando se conjugan tanto los elementos objetivos (descripción precisa del acto atípico y antijurídico) como los subjetivos (intención culpable o dolosa del sujeto) dentro de un proceso, se dice que el juez podrá ingresar a realizar el juicio valorativo sobre la índole antijurídica de la conducta del autor, entre el elemento objetivo y subjetivo del tipo penal subyace un cúmulo de puntos intermedios y las doctrinas contemporáneas aportan con nuevos elementos a la debida conformación del tipo, como el elemento normativo por ejemplo,<sup>71</sup> los cuales, por su importancia tanto en la técnica legislativa así como para la aplicación judicial, serán analizados a detalle en posteriores líneas.

---

<sup>70</sup> Luis Jiménez de Asúa, *Lecciones de Derecho Penal*, Oxford University Press, México, 2003. pp. 175-178.

<sup>71</sup> Al respecto Mezger hace un interesante análisis sobre la inclusión de este elemento en la conformación del tipo penal, que permite realizar un valor jurídico, o cultural del acto, como por ejemplo la honestidad de la mujer en ciertos delitos sexuales, así el autor lo define como: *“aquellos datos que no pueden ser representados e imaginados sin presuponer lógicamente una norma. Se trata de presupuestos del injusto típico que sólo pueden ser determinados mediante una especial valoración de la situación del hecho”* véase: Universidad de Navarra, *Elementos descriptivos y normativos de los tipos*, <http://www.unav.es/penal/crimina/topicos/elementosdescriptivosynormativosdelostipos.html>, Acceso: 12 de marzo de 2015, hora: 13:14.

Ahora bien, la praxis nos ha demostrado que, la tipicidad no siempre se adecua con plena exactitud a los hechos punibles, existen muchos casos en que los imputados han cometido hechos ilícitos sin saberlo, o sin haberlo querido, sin que para sus conductas, existiese necesariamente una carga de maldad interna, en tal consecuencia ¿Qué respuesta da la doctrina penal sobre estos casos particulares? ¿Acaso una interpretación extensiva de la norma puede ser la solución temporal para combatir estas lagunas legales?

Algo que es indiscutible es que el legislador no puede prever a exactitud todas las conductas antijurídicas de una manera integral, es decir, detallando claramente y sin lugar a dudas tanto el elemento objetivo como la intención o conducta que debe poseer el imputado para que se le pueda ser imputable el cometimiento de un delito, específicamente, siempre existirá una complejidad al momento de legislar sobre la conducta antijurídica derivada del fuero interno del imputado.

Es por ello que la teoría penal moderna ha hecho bastante hincapié en el elemento doloso al momento del cometimiento del delito, su importancia, de ha dicho, será observada como una cualidad necesaria para el perfeccionamiento del elemento subjetivo del delito, para tratadistas como Alfonso Zambrano Pasquel, el dolo va más allá de ser una característica del elemento subjetivo del delito, sino que además sitúa al sujeto como el ente consciente, voluntario, aceptable de las consecuencias jurídicas de su acto antijurídico, al respecto el tratadista concibe al dolo como *“el conocimiento de los elementos objetivos del tipo, y la voluntad de concreción, o al menos la aceptación de que se produzca el resultado como consecuencia de la actividad voluntaria”*<sup>72</sup>

El dolo al estar estrechamente relacionado con las intenciones personales del imputado, no ha logrado forjarse bajo un criterio unificador, de hecho cada nueva experiencia, cada avance tecnológico, así como el avance en materias auxiliares como la psicología y la sociología, reabre el incesante debate existente en la teoría del dolo, sin embargo, no es el momento adecuado para ahondar sobre las diversas teorías existentes, ya que se ha dedicado

---

<sup>72</sup> Alfonso Zambrano Pasquel, *El tipo Penal*, Ara Editores, tercera edición, Perú, 2006, p.62.

un apartado exclusivo para ello, empero lo que si debe quedarnos claro es que el dolo, constituye un elemento trascendental para la constitución de un adecuado tipo penal.

De forma general se conoce que el dolo, para su exteriorización, requiere el conocimiento y la voluntad de parte del que realiza la situación prevista en el tipo de injusto, esta básica subsunción en el tipo de injusto permitirá la prosecución de la acción penal. Sin embargo, el objeto de nuestro estudio se centra en aquellos casos anómalos (que generalmente son la mayoría) en donde al imputado no se le puede determinar una actitud dolosa frente a los hechos ilícitos motivos del reproche, sea por ignorancia o sin que haya mediado la voluntad de hacerlo.<sup>73</sup>

Frente a estos casos, la tipicidad es puesta en debate, es claro que existe el hecho delictivo, pero el tipo adolece del elemento subjetivo doloso, así el imputado *no sabía lo que hacía*, y no pudo prever las consecuencias de sus actos, aquí la conducta tipificada dentro de la norma será insuficiente o ambigua, o, en el peor de los casos será totalmente inapropiada, ante esto, la doctrina ha optado por determinar estas situaciones jurídicas como el error del tipo penal, una verdadera teoría que pretende buscar respuestas al momento de la ausencia del dolo tipificado dentro de una norma penal.

La doctrina expresa que el principio o la teoría del error de tipo constituye una suerte de limitante a la tipicidad subjetiva, específicamente la ausencia o la cara negativa del dolo, imposibilitando que el dolo se concrete en todas las circunstancias constitutivas del delito, lo que genera en consecuencia un hecho que si bien es ilícito, atípico y punible, se pone en expresa contradicción con los presupuestos establecidos en la ley (exclusión de la tipicidad).<sup>74</sup>

Se dice que en el error de tipo hay ausencia o exclusión de la tipicidad por cuanto el dolo no solamente es parte del elemento subjetivo del tipo, sino que además juega un papel importante dentro de la existencia del delito mismo; autores como Welzel han sostenido que,

---

<sup>73</sup> Iggo Bott, *Los errores de tipo y los problemas correspondientes en Alemania y Uruguay*, [http://catalogo.mp.gob.ve/min-publico/bases/marc/texto/Revista/R\\_2006\\_n5\\_p.51-85.pdf](http://catalogo.mp.gob.ve/min-publico/bases/marc/texto/Revista/R_2006_n5_p.51-85.pdf), Acceso: 13 de marzo de 2015, hora: 11:45.

<sup>74</sup> Cfr, Oscar Peña González *Teoría del Delito*, APECC, Perú, 2010, p.162.

para que se pueda configurar una conducta típicamente dolosa, es necesario que el autor tenga conocimientos sobre los elementos objetivos del tipo penal, por consecuencia, *cuando el autor ignora o yerra por conocimiento equivocado de un elemento objetivo del tipo desaparece el dolo y hay ausencia de tipicidad.*<sup>75</sup>

Dentro del presente capítulo analizaremos a detalle el citado enunciado, ¿Qué circunstancias son las que excluyen el elemento subjetivo del tipo penal? Y lo más importante ¿Cuáles son sus efectos? El error, como lo habíamos advertido jugará un papel preponderante en el tipo del injusto penal, para ello, absolveremos los planteamientos esgrimidos analizando los antecedentes relativos al error del tipo penal, así como las doctrinas penales que se han esbozado frente a esta particular institución, con ello podremos señalar un concepto apropiado que pueda sostener la siguiente hipótesis; el dolo como elemento excluyente en el error de tipo penal.

Adicionalmente se indagará en el tratamiento que la legislación y la doctrina penal han dado al error de tipo penal, y cuál es su diferencia con el denominado *error de prohibición*, y los respectivos efectos que se derivan de su determinación, no olvidemos que bajo esta breve introducción se ha dejado sentado que, el lugar sistemático dado al error de tipo es una mera consecuencia del lugar al que se le haya asignado al dolo, bajo la lógica de que no se puede negar que esta clase de error constituye la cara negativa de dicho dolo; es decir, la ausencia del mismo.

## **2.1. ANTECEDENTES**

La teoría del error de tipo, así como su par, el error de prohibición, encuentran sus inicios dentro del régimen civil, como el error de hecho y el error de derecho,<sup>76</sup> estos

---

<sup>75</sup> Ob. Cit., Alfonso Zambrano Pasquel, *El tipo Penal*, p.82.

<sup>76</sup> Al respecto la doctrina civil ha abordado profundamente este tema reconociendo al error como uno de los elementos que vicia el consentimiento de las personas, lo cual produciría la nulidad relativa del acto o contrato jurídico; dentro de nuestra legislación, el Art. 1468 determina que el efecto principal del error sobre una norma jurídica (error de derecho) no vicia el consentimiento ya que puesto que se parte del principio de que el desconocimiento de la ley no limita a los contratantes de la facultad de celebrar actos o contratos jurídicos y de definir los términos y las condiciones de los mismos, sin embargo, el error de hecho, es decir sobre la especie del acto o contrato, sobre la identidad, calidad, sustancia esencial de la cosa específica efectivamente vicia el consentimiento de conformidad con los artículos 1469 y 1470 del Código Civil.

conceptos, no constituyen una verdadera innovación, ya que desde el derecho romano eran plenamente conocidos, de hecho, cuando una persona violaba una ley (conocida por todos) o la ignoraba, el ciudadano era responsable por el hecho ilegal cometido sin que pudiera encontrar excusa en su error.<sup>77</sup>

La idea del error como un concepto equivocado o como un falso juicio, la desarrollará de mejor manera el tratadista europeo Edmundo Mezger, a inicios del siglo XX, cuando se refiere al error de hecho como el desconocimiento de las partes descriptivas y normativas del tipo legal, el tratadista afirma que el conocimiento, sobre el tipo legal comporta dos ámbitos, tanto el hecho prohibido como su significación, estos elementos servirían para la construcción de su teoría del delito penal, al cual lo refiere como una acción antijurídica *especial*, tipificada, típica y punible, en consecuencia, al dotar, al delito de una cualidad *especial*, Mezger dará el primer esbozo del elemento subjetivo que conforma el tipo penal actual.<sup>78</sup>

Si bien para aquel entonces ya existían tratados primigenios acerca de un incipiente error de hecho dentro del tipo penal, será Mezger quien logré entender plenamente el lugar del dolo dentro de los elementos del delito, así como su ausencia, ello no quiere decir que el error de tipo así como el error de derecho fueron plenamente diferenciados en este período, incluso el propio Mezger cometió el error de considerar al dolo como una parte integrante del elemento descriptivo del tipo penal.<sup>79</sup>

Engisch, por su parte, logrará no solamente diferenciar entre el error de hecho (error de tipo) y el error de derecho, al cual el bautizará como el *error de prohibición*,<sup>80</sup> dentro del tipo penal, sino que además propone el estudio de estos errores en la acción del acto antijurídico, es decir en su tipicidad. Lo referido fue esbozado por Engisch en los siguientes términos:

---

<sup>77</sup> Cfr, Dinora Cortez, Evelin Martínez, *El error de Tipo y el error de Prohibición* <http://www.wisis.ufg.edu.sv/www.wisis/documentos/TE/347.012-C828c/347.012-C828c.pdf>, Acceso: 18 de marzo del 2015, hora: 11:58.

<sup>78</sup> Cfr, Edmundo Mezger citado por Rafael Márquez Piñero, *El tipo penal: algunas consideraciones en torno al mismo*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 1992, p.168-170

<sup>79</sup> Ob. Cit. Dinora Cortez, Evelin Martínez, *El error de Tipo y el error de Prohibición*, p. 10.

<sup>80</sup> UNAM, *Breve introducción al concepto de tipo penal conforme a los sistemas del delito*, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2741/5.pdf>, acceso: 21 de marzo de 2015, hora 15:39.

Si, en efecto, la acción es configuración- Consciente de la realidad-, resulta que el dolo de un delito exige el conocimiento del acto en todas las características que le pertenecen al tipo objetivo del injusto. Si el dolo pertenece a la acción, entonces pertenece también a ella aquel conocimiento del acto cuya falta como error excluye el dolo [estas] cuestiones relativas al tipo del injusto y a la valoración del injusto (...) pueden presuponerse ya resueltas y conocidas en la doctrina de la culpabilidad pero no aún en la doctrina de la acción.<sup>81</sup>

La escuela finalista, por su parte aportará con la teoría del error de tipo al ubicar al dolo como un elemento subjetivo del tipo penal, siendo considerado como el conocimiento actual o potencial del injusto que merece el juicio de reproche, lo que se produce con el *error de tipo*, es la inexistencia de este dolo y por ende del mismo tipo penal, por lo que no puede llegarse al juicio de reproche o culpabilidad ya que no existe argumento válido que pueda sostener el proceso.<sup>82</sup>

Sin embargo, en el caso del error de prohibición, la escuela finalista del Derecho Penal determina que esta deberá ser tratada en el juicio de reproche si esta es invencible no habrá reproche alguno, más si esta logra ser vencible se llegará a un juicio de reproche atenuado.

Esta doble naturaleza del error se halla desarrollada en la mayoría de las legislaciones penales actuales, generalmente bajo los términos de error de tipo y error de prohibición; ahora bien, y en atención a las doctrinas expuestas en estas líneas abordaremos el concepto y los fundamentos del error del tipo penal, y su existencia o no dentro de nuestra legislación penal.

## **2.2. CONCEPTO**

En la actualidad, tanto el error de tipo como el error de prohibición han sido suprimidos dentro de nuestra legislación penal, específicamente con el veto presidencial del 16 de enero del 2014 se eliminó del artículo 35 del recién creado Código Orgánico Integral Penal,

---

<sup>81</sup> Engisch citado en *Breve introducción al concepto de tipo penal conforme a los sistemas del delito*, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2741/5.pdf>, acceso: 21 de marzo de 2015, hora 15:39.

<sup>82</sup> Ob. Cita, Alfonso Zambrano Pasquel, *El tipo Penal*, p.84

última institución del error que aún se mantenía dentro de las disposiciones normativas penales.<sup>83</sup>

Si bien no es procedente pronunciarnos sobre el acierto o no que significa la supresión de estos dos importantes elementos dentro del nuevo estado constitucional de derechos y justicia, indicaremos que, la importancia doctrinaria aún se mantiene latente y que en definitiva, la importancia de estos dos elementos van más allá de su tipificación dentro de las disposiciones normativas penales.

Ahora bien, si se ha dicho que el error de tipo se encuentra relacionado al dolo, como elemento subjetivo del tipo penal, la carencia de una actitud dolosa debido por el desconocimiento es lo que efectivamente genera la ausencia de la tipicidad y consecuentemente del reproche general.

Bajo estos elementos característicos del error de tipo, Alfonso Zambrano Pasquel, afirma que el error de tipo es *“la falta o [el] falso el conocimiento de los elementos requeridos por el tipo objetivo [lo que] determina según la corriente finalista, la ausencia de tipo. La expresión “falta o es falso” es equivalente a ignorancia o error, pero ambos se concilian en el error de tipo”*.<sup>84</sup>

Consideramos que la definición esbozada por el Dr. Alfonso Zambrano logra integrar todos los elementos que configuran el error del tipo penal (el desconocimiento, la falta de dolo, así como la ausencia del tipo penal), por lo que, y para efectos de la presente investigación esta constituirá el concepto oficial al momento de desarrollar sus efectos legales, así como también el lugar que ocupa dentro de la tipicidad.

Empero, de nuestra parte, se propone un concepto del error de tipo en los siguientes términos. Se entiende por error de tipo la acción que se desarrolla con el desconocimiento, o la ignorancia de aquellas circunstancias o elementos del tipo penal, específicamente el elemento doloso configurador del tipo penal específico.

---

<sup>83</sup> El Ciudadano.com, *El error de prohibición se elimina del COIP en la objeción del Ejecutivo*, <http://www.elciudadano.gob.ec/el-error-de-prohibicion-se-elimina-del-coip-en-la-objecion-del-ejecutivo/>, Acceso: 21 de marzo de 2015, hora 16:37.

<sup>84</sup> Alfonso Zambrano Pasquel, *Estudio introductorio al Código Orgánico Integral Penal, Tomo I*, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2014, p. 133.

A modo de cierre indicaremos que la doctrina ha tenido la previsión de determinar el alcance y los efectos derivados tanto del error de tipo como el error de prohibición, por cuanto la esencia misma de estas figuras proveen al juez de amplias facultades de maniobra al aplicar la sana crítica en aquellos casos puestos a su conocimiento, ello por cuanto, como dejamos sentados al inicio de este capítulo, el error constituye un elemento difícil de regular dado la infinidad de casos en que se puede hacer latente, así como también y desde la práctica legal, el error es uno de los elementos complicados de ser probados objetivamente, de allí la importancia de entender los fundamentos doctrinales sobre los que se sostiene la teoría del error de tipo, y los efectos que se derivan de ella.

### **2.3. FUNDAMENTOS**

El error de tipo, tal y como ya quedó conceptualizado, puede recaer sobre alguno de los componentes que estructura el tipo objetivo; tales componentes, por ejemplo los sujetos activo, pasivo-, el objeto material sobre el cual recae la acción, el vínculo normativo que une una acción a un resultado –imputación objetiva-; entre otros, se conjugan como elementos necesarios para la unificación del tipo.

Si bien el error de tipo ataca específicamente al dolo, concebido este como la actuación premeditada que permite lograr una coherencia entre el tipo objetivo y el tipo subjetivo del delito, existe, empero otros fundamentos sobre los cuales se sustenta el error de tipo tales como el desconocimiento, pudiendo ser respecto al núcleo del delito, así como en los elementos descriptivos, normativos, subjetivos, motivacionales, finalísticos o fácticos.<sup>85</sup>

Esta afirmación trae importantes innovaciones ya que considera el error no solamente en la actuación del sujeto activo (elemento volitivo) dentro del delito, sino que también pondera otro elemento poco analizado dentro de la doctrina penal, el conocimiento de los elementos esenciales de la tipicidad, en tal sentido, Ernesto Albán Gómez hace hincapié en qué clase de *desconocimiento* es necesario para configurar al acto como atípico, siendo el

---

<sup>85</sup> Cfr, Ernesto Albán Gómez, *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano*, Ediciones Legales, 2012, Quito, p. 120.

elemento fundamental dentro de la doctrina del tipo penal el error o desconocimiento *esencial* de allí que “*de [haber sido] conocidos por el sujeto activo, éste habría actuado de otra manera o se habría abstenido de actuar*”.<sup>86</sup>De allí que se diga que el conocimiento constituye efectivamente uno de los dos fundamentos necesarios dentro del error del tipo penal.

El segundo elemento, y el cual ha sido analizado previamente, es el dolo (del cual no cabe presunción alguna), el cual se determinará mediante el análisis de los elementos externos del acto tipificado tratando de *establecer una coincidencia entre el tipo objetivo y el tipo subjetivo, es decir entre lo que se hace y lo que se sabe que se hace. No habrá dolo en los casos de error sobre los elementos del tipo objetivo. Y, por supuesto, si no hay dolo no habrá el acto típico*.<sup>87</sup>En atención a lo expuesto se puede concluir señalando que, dentro de la doctrina ecuatoriana al menos, el error de tipo tiene como fundamentos intrínsecos a su propia naturaleza tanto el error o desconocimiento de los elementos esenciales que conforman el tipo penal, así como el elemento volitivo, es decir la inexistencia del dolo frente al acto, requisitos que, por su trascendencia han sido plenamente diferenciados el uno del otro, siendo verdaderamente elementos penales autónomos pero profundamente concatenados.

Mención especial hace el sistema penal peruano, el cual considera al error o desconocimiento de los elementos esenciales del tipo penal, como parte del principio de culpabilidad, y no como un ente autónomo, tal como lo defiende el Dr. Ernesto Albán Gómez, integrante de los elementos esenciales de la descripción típica, así lo indica José Leandro Reaño al decir que:

Al haberse prescindido de datos psicológicos en la definición del error de tipo y al no establecerse expresamente que el conocimiento constituya elemento integrante del dolo, puede concluirse que el error de tipo no es presentado por la legislación peruana como el aspecto negativo o reverso del dolo<sup>2</sup>. Esta situación legislativa, exige que el elemento intelectual o cognitivo del dolo sea deducido de la vigencia del principio de culpabilidad y de algunos

---

<sup>86</sup> Cfr, Id.

<sup>87</sup> Cfr, Id.

preceptos de la parte especial del CP que expresamente hacen referencia a este componente indiscutido.<sup>88</sup>

A continuación ahondaremos en estos dos conceptos que constituyen la base misma del error de tipo, el desconocimiento o error de los elementos esenciales y el dolo manifiesto.

## 2.4. ELEMENTOS DE LA TIPICIDAD

La tipicidad se concatena con el clásico principio de legalidad del delito y de la pena *nullum crimen nulla pena sine lege*, este principio, elevado a rango constitucional dentro del art. 76 numeral 3 dentro de la Constitución vigente,<sup>89</sup> se configura como una verdadera garantía dentro del Debido Proceso, al exigir al juzgador la subsunción de la conducta dentro del delito previamente tipificado. Bajo este espectro, la tipicidad nace como una limitación a la potencial arbitrariedad que pudiese cometer el juez, así como también genera seguridad jurídica al imputado, por cuanto este conocerá bajo que supuesto fáctico legal se le ha impuesto la consecuencia sancionatoria igualmente establecida dentro de la norma.

En consecuencia, se podría definir a la tipicidad como la “*abstracta descripción que el legislador hace de una conducta humana reprochable y punible*”<sup>90</sup> se entiende que es abstracta porque pretende regular de mejor manera las diversas manifestaciones de un mismo ilícito penal, y por otra parte, la cualidad de la tipicidad se enmarca en el sujeto que la elabora, reconociéndose como exclusiva y excluyente atribución del legislador la confección de normas penales que protejan los bienes jurídicos más importantes del conglomerado social.

La tipicidad se ve en acción al momento de que el juez realice la adecuación típica del acto, en consecuencia, el ejercicio de subsunción del ilícito a la descripción legal establecida

---

<sup>88</sup> José Leandro Reaño Peschiera, *El error de tipo en el Código Penal Peruano*

[https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an\\_2003\\_10.pdf](https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_2003_10.pdf), Acceso: 27 de marzo del 2015, hora: 2:57.

<sup>89</sup> Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento

<sup>90</sup> Ob. Cita, Bacigalupo citado por Alfonso Zambrano, *El tipo Penal*, p.49

en la ley, permitirá la comprobación del delito (o cuerpo del delito como se lo ha denominado en la doctrina), mediante un proceso penal en donde se establezca plenas garantías al procesado. Esta se constituye en uno de los macro elementos del delito, tanto así que no puede hablarse de delito sin que se haga una alusión necesaria a su elemento típico, así, es bien sabido dentro de la doctrina penal que la estructura de la figura delictiva (que compete a la tipicidad) se aglutina en dos fases claramente determinadas: la fase *objetiva* o también denominado *faz objetiva* del tipo penal y la fase *subjetiva del tipo penal* que los analizaremos a continuación.

Dentro de la fase objetiva se nutre esta a su vez en sendos componentes descriptivos y, en ocasiones de carácter valorativos, en esta fase se distingue a) la acción, b) el objeto material, y c) los sujetos, esta clasificación no es del todo absoluta, ni tampoco se pretende desconocer la existencia de otros criterios sobre la fase objetiva, por ejemplo, para José Daniel Cesano, la fase objetiva a más de los elementos indicados, se nutre también del *nexo causal y de imputación*.<sup>91</sup> Empero y para los objetivos de la presente tesis, nos enfocaremos en analizar exclusivamente el objeto así como los sujetos dentro de la fase objetiva.

El *objeto jurídico* hace referencia a la defensa de los bienes jurídicos considerados más importantes para el conglomerado social, oportunamente protegido por el legislador mediante la creación de los tipos penales, consecuentemente, el sujeto irrespeto un bien jurídico específico cuando este adecua su comportamiento a la hipótesis previamente definida por el legislador;<sup>92</sup> el objeto posee dos cualidades es jurídico, pero también es material.

Se dice que el objeto jurídico también puede ser material por cuanto el agente del delito puede dirigir su actividad ante una persona, animal o cosa, en palabras de Reyes Echandía el objeto material no es otra cosa que “*aquello sobre lo cual se concreta la vulneración del bien jurídico*”.<sup>93</sup> Así por ejemplo, el objeto material se centra en el bien jurídico de la

---

<sup>91</sup> José Daniel Cesano, *Error de tipo, criminalidad económica y delito de lavado de activos* file:///C:/Users/Jos%C3%A9/Downloads/Dialnet-ErrorDeTipoCriminalidadEconomicayDelitoDeLavadoDeA-2863946.pdf. Acceso: 28 de marzo del 2015, hora: 10:34.

<sup>92</sup> Cfr, Id. Alfonso Zambrano, *El tipo Penal*, p.57

<sup>93</sup> Ob. Cita, Reyes Echandía citado por Alfonso Zambrano, *El tipo Penal*, p.58

propiedad, como cuando se regula el delito de hurto, a modo de cierre indicaremos que el objeto jurídico y material del delito ha sido asimilado al bien jurídico protegido, lo cual no es otra cosa que el valor considerado por la sociedad como fundamental, el cual pretende ser protegido por la norma penal frente a comportamientos que pretendan violentarlo.<sup>94</sup>

Una reflexión final tiene que ver con la confusión del objeto jurídico material del delito, de los instrumentos del delito, siendo este último los medios empleados en la comisión del delito como el arma empleada en el asesinato, siendo estos meros mecanismos delictivos pero no el objeto sobre el cual recayó la conducta criminal, esencia misma del objeto jurídico.<sup>95</sup>

Un segundo elemento que conforma la fase objetiva de la tipicidad son los sujetos que confluyen en el delito, tenemos, por un lado al sujeto activo, también denominado agente o actor, titular o responsable de la conducta lesiva al bien jurídico tipificado por el legislador; este sujeto a su vez debe poseer pleno conocimiento y voluntad en la realización del acto antijurídico punible, por lo cual se ha puesto mucho en discusión la responsabilidad de las personas jurídicas, la cual será oportunamente analizada en el posterior capítulo.

Ahora bien, y en relación al sujeto pasivo del delito se la ha definido como la víctima del hecho antisocial o delictivo, la receptora de una acción u omisión delictiva y antisocial.<sup>96</sup> Por otra parte, Alfonso Reyes entiende al sujeto pasivo como *“la persona titular del bien jurídico que el legislador protege en el respectivo tipo legal y que resulta afectada por la conducta del sujeto agente”*.<sup>97</sup> El sujeto pasivo del delito no necesariamente puede recaer en las personas, sino también en las ficciones legales o incluso en animales, ello dependerá del bien jurídico que el legislador pretenda proteger, así en los delitos contra el patrimonio público el sujeto pasivo es el Estado ecuatoriano que ve mermado su patrimonio por actitudes dolosas de un funcionario que posee a su disposición la administración de los recursos públicos. En otros casos el bien jurídico que se pretende asegurar es la indemnidad sexual de un niño, niña o adolescente, por

---

<sup>94</sup> Ob. Cita Oscar Peña González *Teoría del Delito*, p.140

<sup>95</sup> Ob. Cita, Alfonso Zambrano, *El tipo Penal*, p.56

<sup>96</sup> Juan Palomar de Miguel, *Diccionario para juristas*, Editorial Mayo, México 1981.

<sup>97</sup> Ob. Cita, Alfonso Zambrano, *El tipo Penal*, p.56

lo que, en los delitos de violación, los sujetos pasivos serán aquellos niños menores de doce años de edad.

En consecuencia podremos afirmar que el sujeto pasivo del delito, en la generalidad de los casos, debe ser establecido dentro del propio tipo penal, y este mutará acorde al bien jurídico esencial que se pretenda proteger, existen empero, ciertos casos en los que el sujeto pasivo del delito no necesariamente es el ofendido, es decir que, pueden ser dos personas distintas el sujeto pasivo y el ofendido, tal como sucede en los delitos del homicidio, al respecto, Zabala Baquerizo sostiene que el sujeto pasivo es efectivamente el titular del bien jurídico, mientras que el ofendido deberá entenderse como aquella persona en cuyo poder se encuentra la cosa al momento de ser objeto de un delito, como en el robo, en que se sustrajese una cosa tercera que se encontraba en posesión de la víctima.<sup>98</sup>

Una vez que hemos definido los criterios que confluyen dentro de la fase objetiva de la tipicidad, analizaremos inmediatamente la fase subjetiva de la tipicidad, como bien hemos dejado sentado, la fase objetiva hace mayor referencia a los elementos externos de la tipicidad, el objeto de la acción antijurídica, los sujetos que intervienen en ella, el nexo causal que debe existir, entre otros; elementos que por su naturaleza, pretenden enfocarse en las circunstancias extrínsecas del delito. En contraposición los elementos subjetivos del tipo penal tienen como finalidad determinar las circunstancias intrínsecas que animaron al agente del delito a consumir una conducta delictiva.

Para Etcheverry el elemento subjetivo “*cumple una función descriptiva en relación con la voluntad del agente y su determinación consciente y finalista*”.<sup>99</sup> Los elementos que motivan a una persona dentro de su fuero interno a realizar tal o cual acción, o que, lo impulsan a omitir un acto al que por ley están llamados a hacerlo, son básicamente el elemento subjetivo del tipo penal, entender su presencia nos podrá determinar la clase de delito cometido así como su estructura, así por ejemplo en el delito de hurto, tipificado en el artículo 196 del Código

---

<sup>98</sup> Cfr, Id.

<sup>99</sup> Alfredo Etcheverry, *Derecho Penal*, Editora Nacional Gabriela Mistral, Santiago de Chile, 1976,p.156

Integral Penal, el elemento caracterizador de este delito es el *ánimo de apropiación*,<sup>100</sup> indebida, ilegítimamente, sin violencias, siendo este el elemento subjetivo del delito de hurto, si no se determina un ánimo de apropiación por parte del agente simplemente no existiría el delito del hurto.

Ejemplos como este se encuentran dispersos dentro de nuestra legislación penal, estafa, abuso de confianza, plagio, secuestro, son delitos eminentemente subjetivos, en donde el elemento esencial se configura en la conducta delictiva, el ánimo de perjudicar a un tercero fungiendo calidades o hechos irreales como en la estafa,<sup>101</sup> o en el caso del peculado, cuyo verbo rector se traduce en el abuso de los dineros públicos o privados que se encuentren a su cargo, se encuentra claramente un ánimo de lucro por parte del agente. En definitiva lo que el legislador pretende establecer dentro de la ley penal son aquellos elementos del fuero interno del actor, la voluntad concreta que ha llevado como finalidad a la consumación de un delito.

Esta voluntad del agente se expresa específicamente en un elemento ya comentado previamente, el dolo y la culpa, si bien la doctrina penal neoclásica pretenda estudiar estos elementos dentro del macro elemento de la culpabilidad, nos hemos inclinado, dentro de esta investigación a señalar los parámetros impuestos por las escuelas finalistas, una vez recalcado esto, señalaremos que el poder determinar la voluntad del actor se constituirá claramente en la columna vertebral de la acción final.

La culpa se ha concebido como un vicio de la voluntad, a partir del cual se ha omitido voluntariamente aquello que debía prever lo previsible, es aquella falta de observación de las normas de cuidado.<sup>102</sup> La culpa ha sido estructurada en dos elementos esenciales, por un lado

---

<sup>100</sup> Art. 196.- Hurto.- La persona que sin ejercer violencia, amenaza o intimidación en la persona o fuerza en las cosas, se apodere ilegítimamente de cosa mueble ajena, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a dos años.

Si el delito se comete sobre bienes públicos se impondrá el máximo de la pena prevista aumentada en un tercio. Para la determinación de la pena se considerará el valor de la cosa al momento del apoderamiento.

<sup>101</sup> Art. 186.- Estafa.- La persona que, para obtener un beneficio patrimonial para sí misma o para una tercera persona, mediante la simulación de hechos falsos o la deformación u ocultamiento de hechos verdaderos, induzca a error a otra, con el fin de que realice un acto que perjudique su patrimonio o el de una tercera, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años.

<sup>102</sup> Raúl Plascencia Villanueva, *El dolo y la culpa*,

existe una parte objetiva entendida como el la infracción en el deber de cuidado, o como se denomina el desvalor de acción, y el resultado objetivo de un hecho, o también llamado el desvalor en el resultado.<sup>103</sup> Por otro lado, la parte subjetiva tiene como requisito fundamental el elemento positivo por parte del actor de haber querido la conducta descuidada, sea con el desconocimiento del peligro (inconsciente) o con su pleno conocimiento (consciente), así como también la clara expresión por parte del actor de no haber querido cometer el hecho resultantes.<sup>104</sup>

Dentro de nuestra legislación penal, la culpa ha sido definida dentro al art. 27 del Código Integral Penal que indica:

*Art. 27.- Actúa con culpa la persona que infringe el deber objetivo de cuidado, que personalmente le corresponde, produciendo un resultado dañoso. Esta conducta es punible cuando se encuentra tipificada como infracción en este código.*

De lo transcrito podemos inferir que la culpa son castigadas siempre y cuando sean estipuladas dentro del código, cuando exista evidentemente la gravedad del resultados, no olvidemos que el sujeto si bien comete una conducta equivocada, desde el punto de vista de nuestro ordenamiento jurídico se exige que el sujeto se conduzca de manera distinta a como lo hizo, de allí la estrecha relación entre la culpa y el error, algunos autores, de hecho han afirmado que: “*siempre que hay culpa media un error*”.<sup>105</sup> Pero no debe entenderse por este enunciado que bajo la existencia de un error necesariamente la conducta es culposa, ya veremos que frente a ciertos errores inevitables, existen otras consecuencias jurídicas totalmente distintas a las estipuladas en los actos culposos.

Para finalizar, indicaremos ciertos delitos culposos regulados dentro de la legislación penal como el homicidio culposo por mala práctica profesional determinado dentro del artículo 146 el cual indica que: “*La persona que al infringir un deber objetivo de cuidado, en el ejercicio o práctica de su profesión, ocasione la muerte de otra, será sancionada con pena*

---

<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/44/8.pdf>, Acceso: 28 de marzo del 2015, hora: 19:36.

<sup>103</sup> Cfr, Id.

<sup>104</sup> Cfr, Id.

<sup>105</sup> Ob. Cita Raúl Plascencia Villanueva, *El dolo y la culpa*, p. 126.

*privativa de libertad de uno a tres años*”, así también los delitos de tránsito son por su naturaleza culposos, por cuanto se entiende la falta de cuidado cometido por el agente en su accionar o en la omisión exigida por la ley.<sup>106</sup>

Como segundo elemento subjetivo del tipo penal encontramos al dolo, entendido como el concurso de elementos cognitivos y volitivos realizados por el agente y que buscan la producción de una consecuencia gravosa, estipulada dentro de la norma penal, el dolo por su amplio contenido, y al constituir una característica necesaria en la teoría del error de tipo (la ausencia de este), merece un apartado especial dentro de la presente tesis, el cual lo analizaremos inmediatamente.

## **2.5. DOLO**

Enrique Cury Urzúa al tratar sobre el Dolo, lo define como “*el conocimiento del hecho que integra el tipo, acompañado de la voluntad de realizarlo o, al menos por la de aceptar que sobrevenga el resultado como consecuencia de la actuación voluntaria*”.<sup>107</sup> Esta definición si bien no integra la concepción clásica de *dolus malus*, la cual pone en relevancia que la actuación pretende ser perjudicial o negativa en contra del sujeto pasivo del delito, esto no desmerita la calidad de elementos que integra Cury Urzúa en su concepto, por cuanto se desglosa de lo transcrito los elementos que componen al dolo; la consciencia de la ilicitud así como la voluntad de realizarlo.

Ello no quiere decir que el agente conozca plenamente el elemento objetivo del tipo penal, pero si tiene que poseer capacidad cognoscitiva para entender la significación de su acción, así en el delito de asesinato el sujeto activo no necesariamente sabe que el aumentar el dolor de la víctima mediante tortura constituye un elemento configurador del delito, con pena

---

<sup>106</sup> Al respecto el art. 376 del Código Penal Integral indica: La persona que conduzca un vehículo a motor en estado de embriaguez o bajo los efectos de sustancias estupefacientes, psicotrópicas o preparados que las contengan y ocasione un accidente de tránsito del que resulten muertas una o más personas, será sancionada con pena privativa de libertad de diez a doce años, revocatoria definitiva de la licencia para conducir vehículos.

En el caso del transporte público, además de la sanción prevista en el inciso anterior, el propietario del vehículo y la operadora de transporte serán solidariamente responsables por los daños civiles, sin perjuicio de las acciones administrativas que sean ejecutadas por parte del organismo de transporte competente sobre la operadora.

<sup>107</sup> Enrique Cury Urzúa, *Tentativa y delito frustrado*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1977, p. 398.

privativa de libertad de veintidós a veintiséis años,<sup>108</sup> sin embargo, el hecho de que el agente pretenda dar muerte mediante la tortura y que conozca que esta acción es un ilícito sancionado penalmente, configura que su actitud sea efectivamente dolosa.

Por lo expuesto, no puede pretenderse la existencia de una concordancia *matemática* entre el hecho delictivo cometido y el tipificado, ya hemos aclarado que las conductas humanas son amplias y variadas por lo que, cada caso será diferente del anterior, sin embargo, serán a través de sus elementos característicos que se pueda establecer la clase de delito cometido, el conocimiento como elemento del dolo reúne ciertas características, a saber este debe ser actual, esto significa que sea en el momento en que el autor comete el ilícito y también deberá necesariamente referirse a la parte objetiva del tipo.<sup>109</sup>

Por otra parte y en referencia al elemento volitivo, este se lo ubica como el querer por parte del sujeto activo sobre un objeto conocido de forma deliberada o indeliberada.<sup>110</sup> Bajo este parámetro el sujeto quiere realizar la acción u la omisión ilícita cuando acepta el resultado de su obra anticipadamente, o cuando manifiesta omitir su deber que se encontraba obligado a acatar,<sup>111</sup> ahora bien, el dolo como elemento volitivo del agente, puede ser mermado o anulado bajo la influencia de fuerzas irresistibles como los efectos reflejos del cuerpo humano, o por el consumo de sustancias estupefacientes, a modo de ejemplo.

Si bien la teoría del dolo ha sido objeto de arduos debates y extensos ensayos, consideramos que, ha existido un creciente consenso sobre las clases de dolo que engloban las conductas reguladas dentro de la norma penal, así existen tres clases de dolo plenamente diferenciados; a) el dolo directo de primer grado, b) dolo indirecto, y c) el dolo eventual. En el primer caso, el dolo directo de primer grado se produce cuando el autor persigue la acción típica con plena consciencia de este, es decir, en esta clase de dolo el autor tiene pleno control

---

<sup>108</sup> Art. 140.- La persona que mate a otra será sancionada con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años, si concurre alguna de las siguientes circunstancias:

6. Aumentar deliberada e inhumanamente el dolor a la víctima.

<sup>109</sup> Ob. Cita Raúl Plascencia Villanueva, *El dolo y la culpa*, p. 119

<sup>110</sup> Cfr, Id.

<sup>111</sup> Cfr, Id.

mental de querer y saber cuál es la conducta típica que pretende realizar.<sup>112</sup>Consecuentemente, en este escenario el autor posee una clara manifestación de voluntad sobre un objeto claramente determinado dentro del tipo penal.

El dolo indirecto, por otra lado, ha sido considerado como una especie del primero,<sup>113</sup> se materializa cuando el agente en pleno conocimiento del acto atípico lo realiza, sin embargo, el resultado deseado excede en mucho ala acción querida, pero esta consecuencia era necesaria en la actividad ilícita, así por ejemplo existiría dolo indirecto si Juan al pretender dar muerte a Pedro incendia el domicilio de este último, producto de ello tanto la esposa de Pedro como sus hijos fallecen, la finalidad no era matar a la familia entera pero se muestra necesario para el fin deseado (dar muerte a Juan).

Un tercer tipo de dolo, es el denominado *eventual*, cuando el sujeto, si bien no persigue el resultado ilícito estipulado en la norma penal, este resultado puede ser una posibilidad en su acción,<sup>114</sup> así el resultado no es el perseguido por el agente pero puede ser probable que acontezca el ilícito penal, el clásico ejemplo que se presenta en este tipo de dolo es la persona que le tira una flecha a otro sujeto que tiene una manzana en su cabeza, en tal situación el sujeto tiene conocimiento de que, si falla, le podría producir la muerte, el cual es un resultado no deseado pero supuesto en esta actividad deportiva.

En esta clase de dolo no hay culpa, porque no es una imprevisión, un acto negligente tomado a la ligereza pro parte del agente, en este caso el resultado es posible, y el agente tiene conocimiento de ello, lo acepta y a sabiendas de este riesgo, decide ejecutar el acto, de allí que la culpa sea totalmente deslindada del dolo eventual.

El dolo por la trascendencia que comporta en la conformación del tipo, ha sido un elemento extensamente discutido, en efecto, diferenciar entre una actitud culposa de aquella típicamente dolosa no solamente permitirá al juzgador establecer la clase de delito imputado,

---

<sup>112</sup> Ob. Cita, Oscar Peña González *Teoría del Delito*, p. 164.

<sup>113</sup> Hernán Silva, *Dolo Eventual*, Revista de Derecho y Ciencias Penales Universidad San Sebastián Chile, No. 16, Santiago de Chile, 2011 p. 118.

<sup>114</sup> Cfr, Id.

sino también ello servirá para configurar la pena, así como los eximentes de responsabilidad o atenuantes según el caso particular, una interrogante que se planteó al inicio de este capítulo y que merece nuestra atención es la relativa a aquellos casos en que el error se configura como elemento sustancial en el cometimiento de un delito, ¿Qué lugar ocupa el error dentro de la tipicidad? ¿Cuáles son sus efectos? Estas interrogantes, que efectivamente merman al concepto de tipicidad así como a sus elementos, merecen un tratamiento especial dentro de nuestro estudio.

## 2.6. ERROR

Un elemento trascendental que contradice la teoría de la tipicidad es el error, conceptualizado como la falla de la conciencia de los elementos del tipo penal.<sup>115</sup> Un total alejamiento por parte del agente de los elementos necesarios descritos en el tipo. Si bien este elemento, constituye una limitación al juicio de reproche, empero, hasta la actualidad el Código Orgánico Integral Penal no lo ha definido apropiadamente, encontrándose una falta de regulación apropiada de este elemento dentro de nuestra legislación penal.

Para el Dr. Ernesto Albán Gómez, el error también comprende aquellas situaciones de ignorancia, concibiéndola a ella como una “*total ausencia de representación mental sobre un asunto, mientras que el error se refiere a una representación equivocada del mismo*”.<sup>116</sup> Tanto el error como la ignorancia deben ser tratados en similar forma por cuanto los resultados de estos son idénticos en tal sentido, el referido tratadista hace hincapié en que para que el error posee efectos jurídicos en contra de la tipicidad, este deberá ser relevante si recae sobre un hecho, o en el estado, o en la situación de un persona, o en los efectos que puede llegar a producir en una determinada acción.<sup>117</sup>

El error por el amplio contenido que posee no constituye un problema sencillo, sobre esto, Luis Jiménez de Asúa determina que sobre el error pesan los clásicos principios generales del derecho; el error de derecho no excusa, así como la ignorancia de la ley no

---

<sup>115</sup> Ob. Cita, Oscar Peña González *Teoría del Delito*, p. 168.

<sup>116</sup> Ob. Cita, Ernesto Albán Gómez, *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano*, p.135

<sup>117</sup> Cfr, Id.

exime el cumplimiento.<sup>118</sup> Bajo tal espectro, el error constituye un grave limitante a la efectividad de la tipicidad, llegando a contraponerse con varios principios plenamente conocidos con el derecho, de allí que su evolución ha transcurrido entre ser considerado como un elemento de la culpabilidad, hasta la doctrina más actual que lo encasilla dentro de la teoría del dolo, tal como lo habíamos dejado sentado en previas líneas.<sup>119</sup>

Actualmente el error ha sido encasillado dentro de la tipicidad como un elemento contrario, o negativo que ataca a uno o más elementos propios de esta institución, así el profesor Francisco Muñoz Conde, consciente del lugar que ocupa el error dentro de la teoría general del derecho penal, lo ha definido como: “*La falsa representación o la suposición equivocada de la realidad, o simplemente la ignorancia. La teoría del error en Derecho Penal se ocupa del error cuando este se refiere o recae sobre algún elemento configurador de la definición legal del comportamiento delictivo o sobre la prohibición jurídico-penal misma*”.<sup>120</sup>

Lo transcrito aporta un elemento notable en la teoría del error, y es que no todo desconocimiento es, per se, trascendental por cuanto no siempre el tipo penal podrá regular a una precisión matemática los diferentes escenarios criminales, pero cuando exista un apartamiento notable a los fundamentos descritos dentro del tipo penal, estaremos en lo que la doctrina ha denominado la *desviación del curso causal esencial*, efectivamente, existirá una desviación si por ejemplo el acto dirigido contra una determinada persona no la afecta sino a otra tercera, esto es lo que se denomina como la falla en la agresión; o, existe la confusión en el objeto, o el error esencial en el objeto como cuando el autor de un delito dirige el acto contra un objeto determinado pero por un error lo confunde con otro, estos escenarios, efectivamente constituyen una grave desviación del tipo penal, que generará consecuencias y efectos distintos en cada caso.<sup>121</sup>

La teoría del error se consagra, en definitiva, como un elemento favorable al imputado, por cuanto existe un errado o nulo conocimiento sobre los objetos necesarios integrantes al tipo penal, si bien nuestro ordenamiento jurídico reconoce el principio de que la ignorancia o

---

<sup>118</sup> Cfr, Luis Jiménez de Asúa, *Tratado de Derecho Penal: Tomo I, Parte General*, Editorial Losada, Buenos Aires, Argentina, p. 312.

<sup>119</sup> Cfr, Id.

<sup>120</sup> Francisco Muñoz Conde, *El Error en el Derecho Penal*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, Argentina, 2003, p.13.

<sup>121</sup> Ob. Cita, Alfonso Zambrano, *El tipo Penal*, p.81

error de derecho no excusa, ello no puede contradecir el principio constitucional del indubio pro reo, por lo que el error propondrá una nueva reconsideración alrededor de los elementos constitutivos del tipo, ahora bien, una vez que hemos definido al error como aquel desconocimiento o errado conocimiento trascendental de los tipos necesarios para la configuración del delito, cabe finalizar este apartado determinando las diferencias existentes entre la ignorancia y el error.

La doctrina penal no ha prestado mucha atención a diferenciar estos dos criterios esenciales, sino que, su interés se ha enfocado en los efectos que producen, es decir si ese error o desconocimiento puede ser vencible, lo que provocaría un juicio de culpabilidad, o si este definitivamente es invencible, lo cual ocasionaría la falta del juicio de reproche, sin embargo, podemos determinar que el error se centra en un falso conocimiento de la realidad mientras que la ignorancia es un total desconocimiento, de allí que se diga que la ignorancia es puro no saber y el error es saber mal.<sup>122</sup>

Para Balestra la ignorancia, entendida como la falta de conocimiento implica, en última instancia un conocimiento falso, es decir un error.<sup>123</sup> En la práctica no podría determinarse plenamente cuando estaremos ante un caso de plena ignorancia, o un error ya que eso corresponde al fuero interno de la persona, así que generalmente la doctrina así como las legislaciones equiparan los mismos efectos jurídicos tanto al error como a la ignorancia, así que por conveniencia práctica, la teoría general del derecho penal designa a esta materia como el error, englobando a la ignorancia dentro de su contenido, ahora bien, para finalizar indicaremos que el error y la ignorancia son tratados por la legislación como elementos similares con sus propias cualidades, pero sin embargo, reconociéndoles iguales efectos.

Ahora bien, debe distinguirse las dos clases de error reconocidas por parte de la teoría del error, por un lado tenemos el error de derecho y el error de hecho, una separación, que como habíamos visto, data del derecho romano clásico; así, en el error de hecho el verbo rector es el errado conocimiento o el desconocimiento, según sea el caso, de las circunstancias

---

<sup>122</sup> Cfr, Francisco Balestra, *Tratado de Derecho Penal*, Heliasta Editorial, Buenos Aires, Argentina, 1980 p.62.

<sup>123</sup> Cfr, Id.

de hecho detalladas dentro del tipo penal, en cambio, el error de derecho tiene mayor relación con aquellos preceptos jurídicos contenidos dentro del tipo.

El error sobre los elementos facticos descritos dentro del tipo es el antecedente inmediato de lo que se conoce como el error de tipo penal cuya naturaleza jurídica y efectos los detallaremos más adelante, sin embargo y, para concluir este apartado indicaremos que en el caso del error de derecho este es irrelevante dentro de la legislación penal en respeto al principio general del derecho de que la ley se presume conocida por todos, así lo decisivo para la inculpabilidad es el poder que acarrea sobre la cosa ignorada por error mas no sobre el derecho.

### **2.6.1. EL ERROR DE TIPO**

Cuando abordamos la teoría general del dolo, habíamos hecho referencia a los elementos necesarios que la componen, el conocimiento de los elementos del tipo y la voluntad de cometer el acto ilícito, en tal sentido ¿Qué sucede cuando un acto es realizado sin pleno conocimiento de uno o todos los elemento del tipo de injusto? En este caso estaremos ante lo que se conoce en la doctrina como el error de tipo. Una primera aproximación nos dirá que el error de tipo constituye la contrapartida de dolo, y hace referencia a un hecho o una circunstancia que pertenece explícitamente al tipo penal, así el sujeto activo del delito no tiene conocimiento de lo que hace.

El termino error de tipo como su nombre lo indica hace referencia al error que el sujeto comete en contra del tipo, en concreto a la parte objetiva del tipo, ya que, como habíamos explicado, el error frente al derecho o las consecuencias jurídicas del acto, no es trascendental para la teoría penal, la doctrina expresa que el error de tipo es esencialmente la ausencia del dolo, puesto que el agente no converge en el acto con el conocimiento de los acontecimientos previamente establecidos, así no direcciona su acto con malicia, ni tampoco de manera negligente, en algunos casos.<sup>124</sup>Al respecto, Bacigalupo cuando hace referencia al error de tipo

---

<sup>124</sup> Cfr, Universidad de Navarra, *El error de tipo*  
file:///C:/Users/Jos%C3%A9/Downloads/n32.pdf, acceso 03 de abril del 2015, hora: 15:36.

este señala su existencia cuando “*el autor carezca de la correcta representación de la realidad, en a que actúe de tal forma que no pueda saber que con su acción realiza el tipo de un delito*”.<sup>125</sup> Como consecuencia de la falla de la conciencia sobre los elementos objetivos del tipo, se excluye el dolo y como efecto de este, la tipicidad.

El punto de partida en la teoría del error deben ser los elementos objetivos comunes en todos los casos posibles, así el error que efectivamente pueda excluir el tipo doloso tiene que ser esencial, inevitable y decisivo.<sup>126</sup> Se dice que el error debe ser esencial ya que no se puede pretender que cualquier desviación sea trascendente, sino que debe existir un notorio apartamiento del elemento objetivo del tipo penal, así también, y como consecuencia del primero, el acto ilícito no pudo ser previsto por el autor, caso contrario podríamos hablar de negligencia, y finalmente el error es decisivo por cuanto afecta a la estructura misma del tipo, así como al elemento subjetivo, determinándose la total ausencia del dolo.

El dolo, o más bien dicho la ausencia de este, se centra como un elemento primordial dentro del error de tipo, ya que este debe necesariamente concretarse en todas las circunstancias constitutivas de delito, hechos, objeto, sujetos; si falta esa concreción, el autor se equivoca sobre la situación, suponiendo que su acción es un acto ordinario permitido, por lo que, necesariamente no puede existir un comportamiento doloso ya que se cree, erróneamente, que su facultad no atenta a ningún bien jurídico alguno.

Hans Jescheck recrea de mejor manera la relación existente entre el error de tipo y el dolo al manifestar lo siguiente: “*Entonces el error de tipo puede existir tanto en una representación falsa como en una falta de representación. Se trata, en términos generales, de la discrepancia entre conciencia y realidad. El momento decisivo para el dolo, igualmente que para la imprudencia es el de la realización del hecho*”.<sup>127</sup> Lo citado nos da una clara imagen de la importancia de estudiar al

---

<sup>125</sup> Enrique Bacigalupo, *Derecho Penal parte general* portal.uclm.es/portal/page/portal/IDP/.../la%20instrumentacion.pdf, acceso: 03 de abril del 2015, hora 17:00.

<sup>126</sup> Ingo Bott, *Errores De Tipo En Alemania Y Colombia: Comparación del Derecho Penal* <http://revistas.javerianacali.edu.co/index.php/criteriojuridico/article/viewFile/287/1089>, acceso: 03 de abril del 2015, hora, 17:15.

<sup>127</sup> Ob. Cita, Hans Jescheck citado por Ingo Bott, en *Errores De Tipo En Alemania Y Colombia: Comparación del Derecho Penal*, p.407.

error de tipo frente dentro de la teoría general del dolo, por cuanto el error surge como un elemento negativo del dolo, su ausencia frente al hecho delictivo, con lo cual, los elementos de la tipicidad son puestas en flagrante contradicción.

Justamente la doctrina finalista determina que no puede existir dolo si falta el elemento intelectual, que no es otra cosa que el entender y conocer los resultados de su actuación, así como también la falta de voluntad o el querer por parte del agente, estos dos elementos conforman justamente una unidad, que conllevan al apareamiento del dolo, inclusive, para Alfonso Zambrano la voluntad perfecciona al dolo, por lo que es frecuente decir que “*El dolo es la voluntad final tipificada, porque en los tipos dolosos el elemento subjetivo de la acción se funde con el elemento subjetivo del tipo, de manera que hay una estrecha vinculación entre la finalidad y el dolo*”.<sup>128</sup>

El clásico ejemplo que se da en la teoría del error de tipo es el cazador que apunta a un objeto que cree es un animal, pero que debido a las condiciones climáticas o a la lejanía en que se encuentra no puede vislumbrar que se trata de otro cazador, en tal sentido el agente desconoce erróneamente alguno de los elementos objetivos del tipo penal del homicidio, el dar muerte a una persona, el efecto inmediato de este error es la exclusión del dolo por cuanto el agente no tuvo el conocimiento y la voluntad de realizar la acción, sino que surge como un elemento calamitoso, imprevisible, y tampoco negligente; así con la exclusión del elemento subjetivo del dolo en el tipo penal, se excluye también la propia tipicidad del delito.<sup>129</sup>

El error posee diferentes niveles, atendiendo a la voluntad del agente, así el error puede recaer sobre las personas, sobre el objeto, sobre los hechos, si todos estos son efectuados sin una actitud dolosa, el error de tipo será aplicable, pero no existirá casos en los que el agente efectivamente actúa con una intención dolosa pero sin embargo, no logra su cometido ante la persona, objeto o circunstancia que la quería, así por ejemplo si una persona es contratada para asesinar a un sujeto determinado y este se equivoca sobre la identidad de la persona, y mata a otra distinta de la deseada, evidentemente que este ha cometido un error, sin embargo ello no

---

<sup>128</sup> Ob. Cita, Alfonso Zambrano, *El tipo Penal*, p.86

<sup>129</sup> Ob. Cita, Ingo Bott, *Errores De Tipo En Alemania Y Colombia: Comparación del Derecho Penal*, p. 409

significa que no se le sea imputable un juicio de reproche por cuanto su obrar fue, indiscutiblemente doloso, en este caso no se podrá sancionar el delito que se pretendió cometer, sino únicamente aquel que ya fue consumado erróneamente (pero a todas luces doloso) con lo cual el error es desplazado a un segundo plano.

Sin embargo, el error de tipo, genérico tiene como principal efecto la exclusión de la tipicidad de la acción, ello si se demuestra que el error no pudo ser superable, con cierta dosis de cuidado o precaución con lo cual se genera otro tipo de sanción, siendo castigado como delito imprudente, de allí que se entienda que, el error para lograr eliminar la tipicidad de la conducta debe ser tanto inevitable como invencible, pues de otro modo quedaría permanente la culpabilidad, estructura típica que deberá encontrarse prevista por la ley; a continuación, examinaremos la vencibilidad o invencibilidad del error.

#### **2.6.1.1. ERROR VENCIBLE**

Para Zaffaroni la vencibilidad o invencibilidad del error está estrechamente vinculada a su evitabilidad o inevitabilidad, así el hecho de que un error pueda ser evitable o inevitable se basara en el poder de conocer la antijuridicidad de la conducta desplegada, así la culpabilidad esgrimida por el autor se basara en la mera posibilidad, en nuestro caso se podrá indicar que el error evitable se circunscribirá en la culpabilidad totalmente independiente del dolo.<sup>130</sup>

Se dirá que el error vencible, es aquel que hubiese podido ser evitado, si se hubiese observado una conducta diligente frente a los hechos acaecidos, para cierto sector de la doctrina, se lo ha considerado como el error imprudente, para Bacigalupo el error pudo ser evitable cuando el autor, al observar el cuidado exigido, hubiera conocido las circunstancias ignoradas o falsamente representadas, imputándosele así una negligencia en el deber objetivo de cuidado exigido al agente.<sup>131</sup>

A esta manifestación del error se la asocia dentro de la culpa, por cuanto se entiende que la actuación manifestada por el imputado es imprudente o negligente, ya que el sujeto,

---

<sup>130</sup> Zaffaroni citado por Carolina Spósito en, *El error de prohibición*  
[http://www.ub.edu.ar/investigaciones/tesinas/95\\_sposito.pdf](http://www.ub.edu.ar/investigaciones/tesinas/95_sposito.pdf), acceso: 05 de abril del 2015, hora: 12:48.

<sup>131</sup> Ob. Cita, Enrique Bacigalupo, *Derecho Penal parte general*, p. 410

efectivamente, podía actuar de otro modo, sin embargo, por su falta de cuidado no lo hizo, “*en consecuencia, el error vencible o culpable, lo que hace es eliminar el dolo dejando subsistente la responsabilidad culposa, o bien disminuye la reprochabilidad del autor, reflejándose esta en la cuantía de la pena*”.<sup>132</sup>

El nivel de cuidado o diligencia que se expresa dentro del error vencible será apropiadamente determinado al conjugar en relación tanto las circunstancias materiales del hecho, así como también los elementos subjetivos del sujeto, como consecuencia de aquello, el error vencible será un atenuante de responsabilidad y por consiguiente, la pena será disminuida en los casos expresamente señalados por la ley.

Cuando hablamos de culpabilidad, lo que se pretende demostrar no es si el sujeto conoció o no que su acción era ilícita y antijurídica, sino lo que es importante es que ese conocimiento sea *potencial*, es decir que si el sujeto pudo estar en aptitud para poder conocerla o no, es decir, si pudo haber existido dicha posibilidad, de allí que estudiar si el agente pudo conocer o no la antijuridicidad del acto, es fundamental para la aplicación de la sanción, por cuanto, la culpabilidad se yergue en la posibilidad que tiene el sujeto de autodeterminarse y poder haber sido susceptible de conocer el verdadero alcance de su injusto.

El pensamiento más moderno tipifica al error vencible, es decir a aquel error que pudo ser aprendido por el agente por su propia autodeterminación, como un delito culposo en caso de que así se encuentre tipificado, pero ¿Qué sucede si el delito es puramente doloso? En tales circunstancias si el dolo constituye un elemento trascendental dentro del delito específico, la suposición de los elementos culposos sobre la vencibilidad del error permitirá atenuar la pena.<sup>133</sup>

En definitiva definiremos al error vencible como aquel elemento de la teoría del error evitable, previsible, probable, que pudo ser evitado si se observaba el debido cuidado por parte del agente, por lo que el delito será atribuido en forma culposa o imprudente si la legislación así lo regulase.

---

<sup>132</sup> Pedro Ceballos, *El error de prohibición*, ARA Editores, Guayaquil, Ecuador, 2005, pp. 84-85

<sup>133</sup> Cfr, Universidad Francisco Gavidia, *El Error de Tipo y el Erro de Prohibición*

<http://www.wisis.ufg.edu.sv/www.wisis/documentos/TE/347.012-C828c/347.012-C828c.pdf>, Acceso: 04 de abril del 2015, hora 19:52.

Cabe acotar que la concepción del error vencible, como un elemento asociado a la culpabilidad, es un desarrollo de la escuela finalista, la cual establece que el error es imputable si el autor cae en él por propia culpa, aquí aunque desaparezca el dolo queda subsistente la posibilidad de la adecuación típica dentro de las figuras culposas siempre y cuando, y en respeto al principio de legalidad, se encuentre prevista en la ley.<sup>134</sup>

#### **2.6.1.2. ERROR INVENCIBLE**

La invencibilidad del error se presenta cuando este último a pesar de las debidas diligencias, o el cuidado oportuno por parte del agente, no pudo haber sido evitable, así en este caso nos encontramos ante un error no imprudente, al respecto, Roxin al examinar el error invencible, este manifiesta que:

“En sentido jurídico un error (...) no solo es invencible cuando la formación de dudas ‘en el agente’ era materialmente imposible, sino también cuando el sujeto poseía razones sensatas para suponer el carácter permitido de su hecho, de modo que la actitud hacia el derecho que se manifiesta en su error no precisa de sanción”.<sup>135</sup>

Jescheck, siguiendo la misma lógica esgrimida por Roxin afirma que el error invencible, no puede serle reprochado al agente por cuando cuando este infringe el derecho no se encuentra en situación de conocer plenamente el injusto del hecho, por lo cual, en consecuencia, aquel no revela ninguna censurable actitud interna frente al repetido derecho.<sup>136</sup>

Lo transcrito reviste de gran importancia por cuanto nos da las pautas que se deben imponer frente a la acción ilícita, así el agente simplemente ignoraba que dicho bien jurídico era valioso para los demás y que se encontraba tutelado por un sistema coercitivo penal, en tal sentido, la doctrina reconoce en esta clase de error *la impunidad de la conducta realizada*, por

---

<sup>134</sup> Ob. Cita, Alfonso Zambrano, *El tipo Penal*, p.87

<sup>135</sup> Claus Roxin, *Derecho Penal, parte general*, Editorial Civitas, Madrid, España 1997, p.880

<sup>136</sup> Ob. Cita, Carolina Spósito, *El error de prohibición*, p. 19

cuanto en la actualidad los sistemas penales se fundamentan en tipos dolos o culposos, con lo cual el acto y el resultado lesivo cometido sin dolo ni culpa resulta ser un hecho *atípico*.

Dentro de nuestra legislación histórica, el entonces Código Penal, regulaba el error invencible dentro del Art. 32 que indicaba:

“Art. 32.- Nadie puede ser reprimido por un acto previsto por la ley como infracción, si no lo hubiere cometido con voluntad y conciencia”.<sup>137</sup>

Por lo expuesto se puede inferir que el error invencible o esencial supondrá un grave limitante a la tipicidad, equiparándosele plenamente al error de tipo previamente expuestos, esta teoría, ha sido promovida por el Dr. Ernesto Albán el cual al hablar del error de hecho esencial ha llegado a las siguientes conclusiones:

“(…) el error de hecho esencial es aquel que recae sobre los hechos que constituyen elementos esenciales del tipo penal o sobre la existencia de los requisitos de las causas de justificación, en estos casos si el error fuere invencible, es decir, cuando no haya manera de corregirlo, habría que afirmar que la persona actuó sin dolo ni culpa y por lo tanto no sería culpable, por falta de conciencia de su acto (…”.<sup>138</sup>

Las consecuencias que se derivan del error invencible se pueden traducir en dos elementos definidos, la atipicidad, y como consecuencia de este la impunidad. En efecto, habrá atipicidad por cuanto el acto cometido se contrapone con uno o varios elementos *esenciales* definidos y en el tipo penal, con lo cual lo vuelve insubsistente, y por otra parte, al no poder determinarse que tal acción u omisión le puede ser imputable al agente por culpa, evidentemente no podría imponérsele pena alguna, por cuanto ha fallado el conocimiento la voluntad en la conjugación final del acto delictivo.

## **2.6.2. ERROR DE PROHIBICION**

Si bien el error de prohibición no es el punto neurálgico dentro de nuestra investigación, empero, consideramos la importancia de esta institución y como esta se conjuga con la teoría del error de tipo, debemos reconocer que ambas estructuras se encuentran

---

<sup>137</sup> Código Penal, Registro Oficial Suplemento 147, derogado por Ley No. 00, publicada en Registro Oficial Suplemento 180 de 10 de Febrero del 2014

<sup>138</sup> Ob. Cita, Ernesto Albán Gómez, *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano*, p.125

íntimamente ligadas entre sí, desde la época del derecho romano clásico inclusive, aunque en la actual posean diferentes connotaciones así como efectos jurídicos, por lo que, se dedicará un breve apartado a esbozar los principales elementos reconocidos al error de prohibición.

Actualmente se considera al error de prohibición como un elemento autónomo pero imprescindible dentro de la culpabilidad, anteriormente el error de prohibición era conocido, dentro de la teoría civil como el *error iuris* o el error de derecho el cual recaía sobre las circunstancias valorativas del delito, desde esa época se ha logrado grandes avances sobre el *error iuris* para poderlo definir como el macro error de prohibición así como sus clases de error (directo, indirecto, error de comprensión, y error de conocimiento).<sup>139</sup>

Ha de reconocerse que la esencia misma del derecho de prohibición ha disentido mucho de su antecesora, llegándose a estructurarse como un elemento asociado con la culpabilidad, siendo el error de prohibición una notable separación de la conciencia con respecto a la antijuridicidad del hecho, el cual no necesariamente es puramente doloso, Pedro Ceballos hace un elocuente símil frente al error de prohibición al manifestar que:

“Si el error de prohibición es esto, es necesario conocer, en la teoría del delito, el lugar que ha ocupado la conciencia de la antijuridicidad y la forma de solucionar el error de prohibición en los principales esquemas del delito, y así, posteriormente, plantear una solución breve a cada uno de los problemas que la temática plantea”.<sup>140</sup>

Lo transcrito hace notorio la importancia de la ubicación del error de prohibición, así como el principal, pero no único, efecto que se deriva, la antijuridicidad, ahora bien, si consideramos estos elementos podremos concluir en una definición satisfactoria de lo que debe entenderse por error de prohibición. Podremos decir entonces, que el error de prohibición es una situación de hecho, fáctica, en la que el agente comete un hecho ilícito bajo una errónea

---

<sup>139</sup> Al respecto de la evolución del error de hecho y de derecho Zaffaroni ha expresado que: [ya] no puede identificarse al error de prohibición con el error de derecho. La clasificación del ‘error’ en error de derecho y error de hecho (error juris y error facti) esta desprestigiada y, si queremos compararla con la de error de tipo y error de prohibición, así como el error de tipo no es lo mismo que el error de hecho, el error de prohibición tampoco es igual al error de derecho, porque la falsa admisión de una situación de justificación que no está dada, es decir, la llamada justificación putativa es un error de hecho (el sujeto cree que lo agreden y le están jugando una broma, cree que el incendio le amenaza porque esta encerrado y no está encerrado) y no obstante es un error de prohibición”, véase Eugenio Zaffaroni, *Estructura básica del Derecho Penal*, Ediar, Buenos Aires, Argentina, 2008, p.112.

<sup>140</sup> Ob. Cita, Pedro Ceballos, *El error de prohibición*, p. 120.

percepción sobre la valoración global de la antijuridicidad de su actuación, en tal sentido, el sujeto no ignora o desconoce los elementos objetivos o subjetivos del tipo penal, sino que él considera que su acto es legítimo, permitido por la ley (de allí la antijuridicidad).

Por su parte, el profesor Muñoz Conde nos explica que el error de prohibición se da cuando el individuo que es el autor de un hecho ilícito, cree que su actuación se encuentra dentro del marco de la ley, es decir, lícita basándose para ello en una percepción errada de la realidad, así el sujeto, dentro de su fuero interno ni siquiera se ha planteado que su conducta se encamina de manera indebida ya sea porque existe una norma penal prohibitiva de una acción u omisión que el sujeto se encontraba obligatoriamente ligada a ella. En tal sentido, el error de prohibición se da cuando el agente desconoce la ley, cuando esta es malinterpretada o cuando el agente supone la existencia de alguna causa de justificación.<sup>141</sup>

En base a lo indicado, podremos concluir expresando que, el error de tipo supone un desconocimiento de alguno o de todos los elementos del tipo de injusto, por lo que, se considerará la inexistencia de dolo alguno. En contraposición, el error de prohibición afecta a la significación antijurídica del hecho, ya por creer que éste no está prohibido, ya por creerse el autor legitimado para hacerlo (error sobre la justificación de la conducta). Por lo tanto, dentro del error de prohibición encontramos, tanto el error sobre la licitud de la conducta, como el error sobre la concurrencia de alguna causa de justificación o exclusión de lo injusto.<sup>142</sup>

## **2.7. ERROR DE TIPO EN EL COIP**

Dentro de nuestra legislación penal, el error de tipo no posee regulación alguna, sin embargo, esta situación no es algo nueva dentro de nuestro sistema penal, el cual se ha inclinado progresivamente hacia el casualismo y más no hacia la teoría finalista del delito, ya desde la codificación del código penal del 2004, derogado por el actual Código Orgánico

---

<sup>141</sup> Muñoz Conde citado por Mariano Rodríguez García en *El error de prohibición en el Derecho Penal*, [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=8945#\\_ftnref20](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8945#_ftnref20), acceso: 05 de abril del 2015, hora: 15:13.

<sup>142</sup> Gonzalo Quintero, *Derecho penal. Parte general*, Editorial Pons, segunda edición, Madrid, España, 1989, p. 415.

Integral Penal, se advertía en aquel entonces la escasa o nula regulación alguna en relación al tratamiento del error en el derecho penal ecuatoriano, en efecto, Pedro Ceballos expresaba que:

“Nuestro código penal tiene la desventaja de no regular al error de una forma ordenada y precisa, por lo que es de entender que las situaciones de ignorancia se contemplen bajo los efectos del error o al menos así lo ha manejado nuestra jurisprudencia. El sistema penal ecuatoriano divide al error de acuerdo a la teoría clásica de este, esto es, en error de hecho y error de derecho. El primero es excusable, al no haber una representación correcta de los elementos objetivos o hechos y el segundo es inexcusable pues la ley se presume conocida por todos”.<sup>143</sup>

La Asamblea Nacional al debatir la adecuada incorporación del error de tipo así como el error de prohibición, no tomaron en cuenta la finalidad que persigue este elemento, considerándolo más bien como figuras que incitarían a la impunidad de los delitos, especialmente aquellas relacionadas contra la integridad sexual, por lo que, en una situación sin precedentes, el gran desarrollo de estas figuras, que se derivan del principio constitucional del *in dubio pro reo*, dejaron de subsistir dentro de nuestra legislación, con lo cual, el Ecuador, dejó de considerar estas dos figuras como elementos atenuantes o exculpatorios de los delitos penales.<sup>144</sup>

En posteriores líneas nos centraremos en detallar la estructura del error de tipo dentro de nuestra legislación si es que la hay, así como también cuáles serán las consecuencias prácticas que se evidenciaran ante la falta total de regulación en relación con el error de tipo y el error de prohibición respectivamente.

---

<sup>143</sup> Ob. Cita, Pedro Ceballos, *El error de prohibición*, p. 97

<sup>144</sup> Cfr, María Ocles, *Algunos detalles del nuevo Código Orgánico Integral Penal*  
[http://www.asambleanacional.gob.ec/es/contenido/algunos\\_detalle\\_del\\_nuevo\\_codigo\\_organico\\_integral\\_penal](http://www.asambleanacional.gob.ec/es/contenido/algunos_detalle_del_nuevo_codigo_organico_integral_penal), acceso 05 de abril del 2014, hora: 17:45.

### 2.7.1. PROYECTO DE LEY

El proyecto de ley del Código Orgánico Integral Penal tiene como antecedente el oficio No. T-6136-SNJ-11-1297 remitido por el Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos remitido a la presidenta de la Asamblea Nacional, en dicho oficio, se remite el proyecto elaborado íntegramente por parte de la presidencia de la república, para que esta sea debidamente discutida dentro del seno legislativo.

El proyecto tiene el reconocido mérito de que, por primera vez en la historia legislativa del Ecuador, se concentre, tanto los delitos, así como el procedimiento de sanción de los mismos, y la ejecución y medidas de rehabilitación de los procesados, así se concentraría la actividad penal en un solo cuerpo jurídico, evitando la ya creciente dispersión de sanciones en otros cuerpos legales como en la Ley Orgánica de Tránsito, que se encargaba de regular las infracciones penales derivadas de accidentes de tránsito, o el Código Tributario, que establecía delitos en materia tributaria, así como la competencia en el juzgamiento de dichos ilícitos.

Dentro del tema que nos atañe, el error de tipo así como su par el error de prohibición fueron conjuntamente abordados dentro del artículo 11 y 12 respectivamente del proyecto al Código Orgánico Integral Penal, consideradas como formas excluyentes, acaparadas a figuras como la legítima defensa, la enfermedad mental, la fuerza irresistible, entre otros, al respecto, el profesor Alfonso Zambrano, al referirse sobre la regulación del error de tipo dentro del proyecto de ley apunta a que:

“El proyecto de COIP aborda la modificación de preceptos como el error de hecho y de derecho, que se consideran un obstáculo para la realización plena del principio de culpabilidad en el ordenamiento jurídico penal. Además, la simple importación de estas normas no significa que los conceptos se hayan estandarizando, sino que, en el caso particular del error mantienen, el casualismo, sobre todo debido a la mala redacción en el proyecto original que ha sido reformado a los principios dogmáticos. El problema se ha solucionado con una mejor redacción y estructuración”.<sup>145</sup>

---

<sup>145</sup> Asamblea Nacional de la República del Ecuador, *Informe para primer debate- Proyecto de Código Orgánico Integral Penal*  
[http://www.alfonsozambrano.com/doctrina\\_penal/05082012/dp-informe-COIP-1er\\_Debate.pdf](http://www.alfonsozambrano.com/doctrina_penal/05082012/dp-informe-COIP-1er_Debate.pdf), acceso 05 de abril de 2015, hora: 19:22.

De lo transcrito hace notorio la intención del legislador en mantener al error como un presupuesto necesario al momento de iniciar el juicio de reproche en contra del imputado, en este punto debemos ser enfáticos en señalar que el error de tipo, conceptualizado como el error de hecho esencial invencible, dentro del sistema penal anterior constituía falta de conciencia del acto, imposible de ser perseguido mediante la vía penal.

Dentro del proyecto, que fue puesto a segundo debate por parte de la Asamblea Nacional, el error de tipo, se encontraba regulado dentro del Art. 30 del referido cuerpo legal, el cual establecía lo siguiente:

“Artículo 30.- No existe infracción penal cuando, por error o ignorancia invencible debidamente comprobada, se desconozcan uno o varios de los elementos objetivos del tipo penal.

Si el error fuere vencible, la infracción persistirá y responderá por la modalidad culposa del tipo penal si aquella existiera.

El error invencible que recaiga sobre una circunstancia agravante o sobre un hecho que cualifique la infracción, impedirá la apreciación de ésta por parte de las juezas y jueces”.<sup>146</sup>

El referido articulado, que estuvo casi presente, e inalterable, fue eliminado en el segundo debate.<sup>147</sup>Tal decisión obedeció, en palabras del asambleísta Mauro Andino, presidente de la comisión que revisó el proyecto del COIP remitido por el ejecutivo, en atención a lo manifestado por el asambleísta Ramiro Aguilar, así como de algunos profesionales del derecho que consideraban que estas figuras (error de tipo y error de prohibición) podría propiciar la impunidad de ciertas conductas, especialmente aquellos delitos relativos a la integridad sexual.<sup>148</sup>

El resultado que se logró con la eliminación dentro de nuestra legislación penal de tanto del error de tipo como del error de prohibición, es a todas luces, desastroso, y lo que es peor, genera la idea de que el nuevo Código Orgánico Integral Penal posee una matiz más

---

<sup>146</sup> Asamblea Nacional de la República del Ecuador, *Proyecto de Código Orgánico Integral Penal Borrador – Segundo Debate*, <http://www.derechoecuador.com/Files/images/Documentos/Borrador%20Articulado%20COIP%20II%20DEBAT E.pdf>, acceso 05 de abril de 2015. Hora: 20:00

<sup>147</sup> Mauro Andino, *con 101 votos se aprueba en segundo debate el proyecto de COIP* <http://www.mauroandino.com/con-101-votos-se-aprueba-en-segundo-debate-el-proyecto-de-coip/>, Acceso: 05 de abril de 2015, hora: 20:03.

<sup>148</sup> Cfr, Id.

punitiva que sus antecesoras, esto se traduce en el nuevo sistema penal que tiende a buscar un mayor grado de sanción no solamente con la creación de nuevas conductas penales, sino también mediante la eliminación de las causas de justificación, como el error de prohibición, así como su par, el error de hecho, lo que contraría principios básicos dentro del derecho penal como el principio de oportunidad y el clásico *in dubio pro reo*.

Ramiro García Falconí, por su parte, considera que tal decisión dejara a los operadores en el limbo y en una efectiva aplicación arbitraria de la figura del error, así “(...) *para unos jueces procederán las formas de error contempladas por la moderna dogmática penal y para otros no, lo que significa que la responsabilidad o inocencia de una persona dependerá de factores como la suerte y el ánimo del juez que conoce la causa (...)*”.<sup>149</sup>

Ante la carencia de premisa alguna que pueda suplir la falta emanada dentro del nuevo COIP en relación con el error o desconocimiento de los elementos objetivos del tipo penal, se iniciara un escenario adverso, por cuanto el dolo aún mantiene las características previamente definidas, el conocimiento y la voluntad, con lo cual, efectivamente corresponderá a cada juez establecer la adecuación del tipo penal que pueda armonizar las lagunas derivadas de la flagrante omisión incurrida dentro de la norma penal.

## **2.7.2. VETO PRESIDENCIAL**

El día 16 de enero del 2014, el Presidente de la República del Ecuador, Ec. Rafael Correa delgado, de conformidad con sus prerrogativas constitucionales, presento el respectivo veto al proyecto de Código Penal Integral Penal, dicho veto, contenido dentro de 53 fojas, dejo definitivamente fuera de regulación tanto al error de tipo como el error de prohibición al cuestionar la procedencia de estas dos figuras dentro en el juzgamiento de las infracciones penales, al considerarlos como mecanismos de impunidad que pueden ser utilizados dolosamente por ciertos jueces.<sup>150</sup>

---

<sup>149</sup> Ramiro García Falconí, *La teoría del error en el nuevo Código Penal*  
<http://www.eluniverso.com/opinion/2014/06/09/nota/3079436/teoria-error-nuevo-codigo-penal>, acceso 05 de abril de 2015, hora: 20:35.

<sup>150</sup>Cfr, Alfonso Zambrano Pasquel, *Comentarios sobre Veto presidencial al COIP*  
<http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechopenal/2014/01/23/comentarios-sobre-veto-presidencial-al-coip>, acceso 05 de abril de 2015, hora :21:30.

Más allá de aquella afirmación, el veto presidencial se contrapone con la doctrina clásica del dolo recogida inclusive dentro del propio Código Orgánico Integral Penal, no olvidemos que en la teoría del dolo, el error constituye la contracara al influir negativamente en uno de los elementos esenciales que componen al dolo (conocimiento o voluntad). Basta recordar que el error de tipo se constituye cuando falta o es falso el conocimiento invencible que el agente posee sobre los elementos de un determinado tipo penal, lo que, invariablemente excluirá la tipicidad dolosa de la conducta.<sup>151</sup>

De forma sucinta, el veto presidencial solicita la eliminación total tanto del error de tipo como del error de prohibición, esta lógica no da lugar a mayores interpretaciones, estas figuras dejarían de existir dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, con lo que, se puede concluir que la situación actual del error de tipo así como la de su homóloga dentro de nuestra legislación es inexistente.

Ahora bien ¿Qué deberá hacer el juez al encontrarse con casos en los que se evidencie la aplicabilidad del error de tipo actualmente extinto? Frente a esta interrogante conocemos dos respuestas, la primera, esgrimida por el Dr. Ramiro García Falconí sería solventada exigiendo a la Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia para que sea esta que realice una interpretación obligatoria y vinculante por vía jurisprudencial de la materia.<sup>152</sup>

En contraposición a este criterio, el Dr. Alfonso Zambrano, considera que tanto el error de tipo, como el error de prohibición en caso de manifestarse objetivamente frente al Juez de Garantías Penales este deberá acudir a las fuentes secundarias del derecho penal, de hecho, en su parte pertinente, el tratadista ecuatoriano expresa que:

Si no constan tanto el error de tipo como el error de prohibición en el COIP, ya hemos expresado en otros momentos y nos ratificamos en que el juez penal ecuatoriano debe acudir al Art. 28 del Código Orgánico de la Función Judicial (2009), que le señala que para resolver de una manera adecuada debe remitirse o acudir y respetar lo que señala la ley, el derecho, la doctrina y la jurisprudencia. Vale decir, que en los casos que

---

<sup>151</sup> Cfr, Id.

<sup>152</sup> Ob. Cita, Ramiro García Falconí *La teoría del error en el nuevo Código Penal*,

corresponda debe aplicar tanto el error de tipo como el error de prohibición, motivando debidamente su resolución.<sup>153</sup>

Si bien estas dos teorías pretenden dar una respuesta frente a la inexistencia de norma alguna que regule los efectos derivados de los casos en que se denoten el error de tipo o el error de prohibición, empero estas se muestran forzadas e inclusive, la afirmación vertida por el Dr. Alfonso Zambrano, puede interpretarse como un desacato al principio de legalidad, estrictamente imperante en el sistema penal, por el cual solo se podrá juzgar en base a las normas legales y constitucionales rectoras, mas no a la doctrina o la analogía por ejemplo.

De cualquier forma es incuestionable la gravedad que se avecina en la actualidad con la expedición del nuevo Código Integral Penal, referente a aquellos delitos dolosos donde se manifieste un evidente desconocimiento por parte del agente en el cometimiento del delito, en tales circunstancias, la actuación de los jueces será preponderante para evitar la impunidad del delito, pero igualmente cualquier injusticia en contra del procesado. La realidad a la que esta avecinada el Ecuador, es de inseguridad jurídica, ya que los jueces podrían aplicar arbitrariamente la solución sería que mediante jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia realice una interpretación obligatoria y vinculante en la que deje claro la aplicación de esta institución.

## **2.8. ANALISIS COMPARADO**

Con la aprobación del Código Orgánico Integral Penal (COIP) y su posterior publicación dentro del Registro Oficial en el suplemento 180, en fecha 10 de febrero del 2014, los operadores de justicia tendrán el importante reto de establecer un adecuado equilibrio entre la sanción por adecuación al tipo penal en contra del agente, y su actitud dolosa, errónea o culpable, dentro de uno de los cuerpos legales penales considerado, por muchos tratadistas como uno de los más sancionadores de la historia republicana.<sup>154</sup> De cualquier forma, es

---

<sup>153</sup> Ob. Cita, Alfonso Zambrano Pasquel, *Comentarios sobre Veto presidencial al COIP*,

<sup>154</sup> Cfr, Fartith Simón, *El COIP y el Estado sancionador*,

<http://www.elcomercio.com/opinion/opinion-coip-derecho-penal.html>, acceso: 05 de abril de 2015, hora 21:00.

importante observar como otras legislaciones han abordado el tema del error de tipo y los efectos establecidos en respeto de los principios constitucionales en las cuales han sido concebidas.

Empezaremos este apartado señalando la legislación penal salvadoreña, la cual tipifica tanto al error de tipo como el error de prohibición en el artículo 28 del Código Penal, definiéndolas como *error invencible* y *error vencible*, específicamente, al referirse al error de tipo, la norma indica que: “*El error invencible sobre el hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad penal. Si el error fuere vencible, atendidas las circunstancias del hecho y las personales del autor, la infracción será sancionada en su caso como culposa*”.<sup>155</sup>

De lo transcrito podemos establecer que, la legislación salvadoreña todavía no ha logrado separar el concepto, ya abandonado, del error de hecho y de derecho dentro de su sistema penal con lo cual no permite clarificar adecuadamente el concepto del error de tipo, sin embargo, el efecto clásico reconocido, se muestra presente al indicar la exclusión de la responsabilidad penal al existir desconocimiento sobre los hechos constitutivos de la infracción penal.

Por otra parte, Alemania, país de donde nace por primera vez el concepto mismo del error de tipo, mantiene de forma clara y precisa los efectos derivados del error sobre las circunstancias del hecho, al anotar, dentro de su art. 16 del Código Penal lo siguiente:

§ 16 (1) Quien en la comisión de un hecho no conoce una circunstancia que pertenece al tipo legal, no actúa dolosamente. La punibilidad por la comisión culposa permanece intacta.  
(2) Quien en la comisión de un hecho suponga circunstancias erradas, que realizarían el tipo de una ley más benigna, solo podrá ser castigado por comisión dolosa conforme a la ley más benigna.<sup>156</sup>

---

<sup>155</sup> Asamblea Legislativa de la República del Salvador, *Código Penal Salvadoreño*  
<http://www.asamblea.gob.sv/eparlamento/indice-legislativo/buscador-de-documentos-legislativos/codigo-penal>, acceso 05 de abril de 2015, hora: 21:11.

<sup>156</sup> Universidad Externado de Colombia, *Código Penal Alemán*  
[https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/obrasjuridicas/oj\\_20080609\\_13.pdf](https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/obrasjuridicas/oj_20080609_13.pdf), acceso 05 de abril de 2015, hora: 21:45.

Obsérvese la calidad legislativa implementada dentro de la legislación penal alemana, si bien la norma no define plenamente al error de tipo como tal, hace precisión de los efectos de la vencibilidad o invencibilidad de este, al indicar que en caso de no encontrarse dolo en las circunstancias reales del delito (vencibilidad del tipo) este podrá ser procesado mediante un delito culposo, en otro artículo, el error vencible es aplicado, examinemos a continuación el art. 113 del referido Código Penal el cual tipifica el delito de resistencia contra los agente ejecutores

Quien contra un titular de cargo público o un soldado de las Fuerzas Armadas Federales que esté nombrado para la ejecución de leyes, disposiciones legales, sentencias, resoluciones judiciales o providencias, ejerza resistencia con violencia o con amenaza de violencia o lo agrede de obra, en la ejecución de uno de estos hechos de servicio será castigado con pena privativa de la libertad hasta dos años o con multa.

4. Si el autor supone erróneamente durante la comisión del hecho que el hecho de servicio no fuera legal y hubiera podido impedir el error, entonces el tribunal puede atenuar la pena según su criterio (§ 49, inciso 2) o prescindir del castigo de acuerdo con ésta norma en caso de culpabilidad más leve.<sup>157</sup>

En el tipo descrito, si el error es vencible, por cuanto el agente supuso erróneamente que dicho servidor no era legal, lo cual no es una excusa legítima, por cuanto pudo el procesado efectivamente pudo haber requerido las credenciales necesarias que legitimen la calidad de dicho funcionario, por lo que, el Código Penal tipifica el error vencible al *atenuar la pena*, o establecer una culpabilidad de rango más leve.

En el caso colombiano, el error de tipo penal, se ha estructurado en similar forma que la legislación penal alemana, así este es definido en base a la vencibilidad e invencibilidad del error, para denotar a continuación los efectos de cada figura, específicamente, el art. 32 numeral 10 regula al error de tipo penal en el siguiente sentido:

Artículo 32. Ausencia de responsabilidad. No habrá lugar a responsabilidad penal cuando:

10. Se obre con error invencible de que no concurre en su conducta un hecho constitutivo de la descripción típica o de que concurren los presupuestos objetivos de una causal que excluya la responsabilidad. Si el error fuere vencible la conducta será punible cuando la ley la hubiere previsto como culposa.

---

<sup>157</sup> Cfr, Id.

Cuando el agente obre en un error sobre los elementos que posibilitarían un tipo penal más benigno, responderá por la realización del supuesto de hecho privilegiado.<sup>158</sup>

Una vez más, no encontramos al error de tipo penal plenamente conceptualizado, sin embargo, la relación existente entre la regulación que hace el Código Penal alemán con su par colombiano guarda una gran similitud incluso en su forma de elaboración, y como hemos advertidos al estudiar el finalismo dentro del error de tipo, establece como consecuencias del error invencible la carencia de responsabilidad, más si este pudo haber sido evitado (vencible) se establece la potencial persecución del delito mediante la conducta culposa, respetando siempre el principio de legalidad.

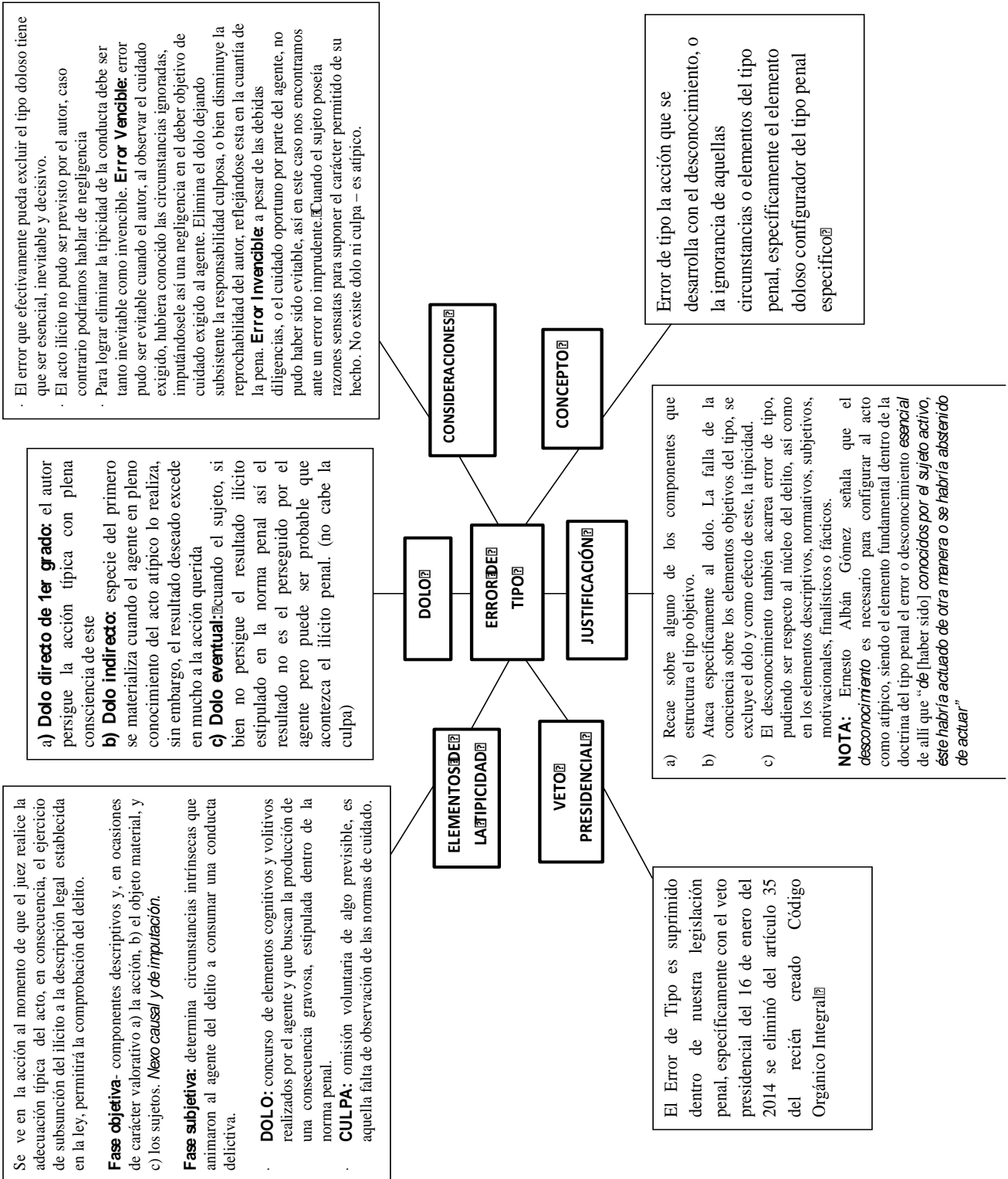
En base a estos tres elementos rescatados podemos concluir que el sistema penal ha extendido los efectos propios del error de tipo, casi a todas las legislaciones penales, por lo cual no puede considerarse este importante eximente de responsabilidad penal como un mecanismo de impunidad de los delitos, cuando en la praxis jurídica y en el derecho comparado observamos la importancia que esta figura ha tomado, como un resultado de la evolución del derecho penal moderno, en respeto de los principios de oportunidad, legalidad e indubio pro reo.

---

<sup>158</sup> Senado de la Republica de Colombia, Código Penal Colombiano  
[http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2000/ley\\_0599\\_2000.htm](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2000/ley_0599_2000.htm), Acceso: 05 de abril de 2015, hora: 21:45.

## 2.9. CUADRO RESUMEN

Cuadro N. 2 – Error de Tipo elaborado por Angie Estephanía Zambrano Tubón



## CAPITULO III

### **RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS Y SUS CONSIDERACIONES RESPECTO AL ERROR DE TIPO**

El escenario sobre el cual se desarrolla el presente capítulo es el de la regulación penal de la responsabilidad de las personas jurídicas pero no así al error de tipo, que fue descartado del COIP por el veto presidencial del 16 enero del 2014. Nos preguntamos entonces ¿Es posible que una persona jurídica pueda alegar la concurrencia del error de tipo dentro de sus actuaciones? ¿Cuál es la consecuencia de la aplicación del error de tipo dentro de actuaciones delictivas que hayan nacido del seno empresarial?

Es indiscutible que de acuerdo a nuestra legislación y a la doctrina penal, la responsabilidad de las personas jurídicas es aplicable solo en caso de que se haya cometido delitos dolosos, entendiendo que estos han sido cometidos con conciencia – voluntad deliberada de cometer el ilícito. Para comprender mejor este tema procederemos a realizar un análisis del Art. 49 del Código Orgánico Integral Penal y los artículos concordantes con este.

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

*La responsabilidad penal de la persona jurídica es independiente de la responsabilidad penal de las personas naturales que intervengan con sus acciones u omisiones en la comisión del delito.*

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

- El modelo de responsabilidad aplicable al caso ecuatoriano es el de atribución ya que a la persona jurídica se la sanciona por los hechos cometidos por las personas naturales;
- Los delitos debieron ser cometidos por personas jurídicas nacionales o extranjeras que hayan sido constituidas bajo las normas del Derecho Privado;
- Delitos que se encuentran tipificados en el COIP;
- Los delitos debieron ser cometidos en beneficio propio de la empresa o de sus asociados.
- Las modalidades del acto pueden ser por acción u omisión ;
- Los sujetos activos son *quienes ejercen su propiedad o control, sus órganos de gobierno o administración, apoderadas o apoderados, mandatarias o mandatarios, operadoras u operadores, factores, delegadas o delegados, terceros que contractualmente o no, se inmiscuyen en una actividad de gestión, ejecutivos principales o quienes cumplan actividades de administración, dirección y supervisión y, en general, por quienes actúen bajo órdenes o instrucciones de las personas naturales citadas.* Al no existir una distinción clara sobre los actos que comenten altos miembros de la compañía de aquellos que siguen ordenes de las personas naturales que se citan, causa un gran inconveniente respecto a la distinción de autoría y coautoría;

Debido a la naturaleza propia de imputación de las personas jurídicas, no es posible que todos los delitos se le puedan ser atribuidos, aplicando a este segmento la categoría de los delitos económicos. Los delitos que son imputables a la persona jurídica se encuentran dispersos en los diferentes capítulos del COIP, estos son:

TIPO PENAL	SANCIÓN
<b>CAPITULO I – TITULO IV : Graves violaciones a los derechos humanos y delitos contra el Derecho Internacional Humanitario – Sección Primera: Delitos contra la humanidad</b>	
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Genocidio-Art.79</li> <li>• Etnocidio-Art. 80</li> <li>• Etnocidio-Art. 80</li> <li>• Exterminio- Art. 81</li> <li>• Esclavitud-Art.82</li> <li>• Esclavitud- Art.82</li> <li>• Deportación o traslado forzoso de población- Art. 83</li> <li>• Persecución -Art. 86</li> <li>• Apartheid-Art. 87</li> <li>• Agresión - Art. 88</li> <li>• Lesa humanidad -Art.89</li> </ul>	De acuerdo con lo establecido en el Art. 90, la persona jurídica que cometa el ilícito será sancionada con la extinción de la misma
<b>CAPITULO I – TITULO IV– Sección Segunda: Trata de personas</b>	
<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Trata de personas – Arts. 91, 92 y 93</b></li> </ul>	De acuerdo con el Art. 94 la multa a la persona jurídica va de 100 a 1000 salarios básicos unificados del trabajador en general y la extinción de la persona jurídica
<b>CAPITULO I – TITULO IV– Sección Tercera: Diversas clases de explotaciones</b>	
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Extracción y tratamiento ilegal de órganos y tejidos – Art. 95</li> <li>• Tráfico de órganos y la publicidad de tal – Art. 96 y 97</li> <li>• Realización de procedimientos de trasplante sin autorización – Art. 98</li> <li>• Turismo para la extracción, tratamiento ilegal o comercio de órganos – Art. 99</li> <li>• Explotación sexual de personas – Art. 100</li> <li>• Prostitución forzada – Art- 101</li> <li>• Turismo sexual – Art. 102</li> <li>• Pornografía con utilización de niñas, niños y adolescentes – Art. 104</li> <li>• Trabajos forzados u otra manera de explotación laboral - Art. 105</li> <li>• Promesa de matrimonio o unión de hecho servil – Art. 106</li> <li>• Adopción ilegal – Art. 107</li> <li>• Empleo de personas para la mendicidad – Art. 108</li> </ul>	De acuerdo con el Art. 109 la sanción para la persona jurídica por cometer estos ilícitos son de la extinción de la empresa o la persona jurídica y una multa de 100 a 1000 salarios básicos unificados del trabajador en general.
<b>CAPITULO II- Delitos contra los derechos de libertad</b>	
<p><b>Sección novena-Delitos contra los derechos de libertad:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Ocupación, uso ilegal del suelo o tráfico de tierra – Art. 201</li> <li>• Insolvencia fraudulenta – Art. 205</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Extinción y multa de 100 a 200 salarios básicos unificados del trabajador en general;</li> <li>• Clausura definitiva de los locales de la persona jurídica y multa de 50 a 100 salarios básicos unificados del trabajador en general;</li> </ul>
<b>Sección undécima – delitos contra la migración :</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Extinción de la persona jurídica;</li> </ul>

<ul style="list-style-type: none"> <li>• Tráfico ilícito de migrantes Art. 213</li> </ul>	
<b>CAPITULO III: Delitos contra los derechos del Buen Vivir</b>	
<b>Sección Primera – Delitos contra derecho a la salud</b> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Producción, fabricación, comercialización y distribución de medicamentos e insumos caducados – Art. 217</li> <li>2. Desatención del servicio de salud – Art. 218</li> </ol>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Extinción de la persona jurídica y de treinta a cincuenta salarios básicos unificados del trabajador en general;</li> <li>• Clausula temporal de la persona jurídica y multa de treinta a cincuenta salarios unificados;</li> </ul>
<b>Sección Cuarta – Delito contra los derechos de los consumidores, usuarios y otros agentes del mercado</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Engaño al comprador respecto a la identidad o calidad de las cosas o servicios vendidos – Art. 235</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Multa de diez a quince salaros básicos unificados del trabajador en general</li> </ul>
<b>Sección Quinta- Delitos contra el derecho a la cultura</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Destrucción de bienes del patrimonio cultural- Art. 237</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Pena de disolución</li> </ul>
<b>Delitos contra el derecho al trabajo y la seguridad social</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Retención ilegal de aportación a la seguridad social – Ar. 242</li> <li>• Falta de afiliación al IESS- Art. 243</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Clausura de los locales o establecimientos de la empresa, hasta que cancelen los valores adeudados.</li> <li>• Si no realizan el abono de los valores adeudados 48h después de haber sido notificados: Intervención de la entidad de control competente – multa de tres a cinco salarios básicos unificados del trabajador en general por cada empleado no afiliado.</li> </ul>
<b>CAPITULO IV: Delitos contra el ambiente y la naturaleza o la Pacha Mama</b>	
<b>Sección Primera – Delitos contra la biodiversidad (aplicables a las personas naturales)</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Invasión de área ecológica – Art. 245;</li> <li>• Incendios forestales y de vegetación – Art. 246;</li> <li>• Delitos contra la flora y fauna silvestre – Art. 247;</li> <li>• Delitos contra el recurso del patrimonio genérico nacional (acceso no autorizado, erosión genética y pérdida genética). Art. 248</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Privación de la libertad de uno a tres años;</li> <li>• Figura genérica – privación de libertad de uno a tres años. Si causa la muerte de alguien aplica pena privativa de la libertad de trece a dieciséis años;</li> <li>• Pena privativa de la libertad de uno a tres años</li> <li>• Tres a cinco años de prisión;</li> </ul>
<b>Sección segunda – Delitos contra los recursos patrimoniales (aplicables a las personas naturales)</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Delitos contra el agua- Art. 251;</li> <li>• Delitos contra el suelo – Art. 252;</li> <li>• Contaminación del aire – Art. 253;</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Privación de libertad de tres a cinco años;</li> <li>• Privación de libertad de tres a cinco años;</li> <li>• Privación de libertad de uno a cinco años.</li> </ul>
<b>Sección tercera- Delitos contra la gestión ambiental(aplicables a las personas naturales)</b>	

<ul style="list-style-type: none"> <li>• Gestión prohibida de productos, residuos, derechos o sustancias peligrosos – Art.254</li> <li>• Falsedad u ocultamiento de información</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Infracción genérica no agravada tiene pena de uno a tres años de privación de libertad;</li> <li>• Uno a tres años de privación de libertad-</li> </ul>
<p><b>Sección Quinta: Delitos contra los recursos naturales no renovables- Delitos Mineros(aplicables a las personas naturales)</b></p> <p>:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Actividad ilícita de los recursos mineros – Art. 260</li> <li>• Financiamiento o suministro de maquinarias para la extracción ilícita de recursos mineros – Art. 261</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Desde 5 a 7 años de privación de la libertad;</li> <li>• Minería artesanal de 1 a tres años de privación de la libertad;</li> <li>• Si daña el ambiente de 7 a 10 años de privación de la libertad.</li> </ul>
<p><b>Sección Quinta: Delitos contra los recursos naturales no renovables- Delitos contra la actividad hidrocarburifera, derivados de hidrocarburos, gas licuado de petróleo y biocombustible.</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Paralización del servicio de distribución de combustible – Art. 262;</li> <li>• Adulteración de la calidad o cantidad de productos derivados de hidrocarburos, gas licuado de petróleo o biocombustibles – Art. 163;</li> <li>• Almacenamiento, transporte, envasado, comercialización o distribución ilegal o mal uso de productos derivados de hidrocarburos, gas licuado de petróleo o biocombustibles – Art. 264;</li> <li>• Almacenamiento, transporte, envasado, comercialización o distribución ilegal de hidrocarburos en las provincias fronterizas, puertos marítimos o fluviales o del mar territorial – Art. 265;</li> <li>• Sustracción de hidrocarburos – Art. 266.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Sanción estipulada en el Art. 267: multa de quinientos a mil salarios básicos unificados del trabajo en general</li> </ul>
<p><b>CAPITULO V : RESPONSABILIDAD CIUDADANA</b></p>	
<p><b>Sección quinta – delitos contra el régimen del desarrollo:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Modalidades de defraudación tributaria – Art. 298</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Extinción de la persona jurídica y multa de cincuenta a cien salarios básicos unificados del trabajo en general – Siempre que se haya comprobado que se buscó realizar una unidad económica o un patrimonio independiente de la de sus miembros;</li> </ul>
<p><b>Sección octava – Delitos económicos (aplicables a las personas naturales)</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Pánico económico – Art. 307</li> <li>• Agioaje – Art 308;</li> <li>• Usura – Art. 309.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Cinco a siete años de pena privativa de la libertad;</li> <li>• Uno a tres años de pena privativa de la libertad;</li> <li>• Cinco a siete años de pena privativa de la libertad.</li> </ul>

<p><b>(aplicables a las personas naturales)</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Divulgación de información financiera reservada- Art. 310;</li> <li>• Ocultamiento de información – Art. 311</li> <li>• Falsedad de la información – Art 312;</li> <li>• Defraudaciones bursátiles – Art. 313;</li> <li>• Falsedad documental en el mercado de valores – Art. 314;</li> <li>• Autorización indebida de contratos de seguro – Art. 315;</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• SANCION: tres a cinco años de privación de libertad;</li> </ul>
<p><b>Sección octava – Delitos económicos (aplicables a las personas naturales)</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Operaciones indebidas de seguros- Art. 316;</li> <li>• Lavado de activos- Art. 317;</li> <li>• Incriminación falsa por lavado de activos- Art. 318;</li> <li>• Omisión de control de lavado de activos- Art. 319;</li> <li>• Simulación de exportaciones o importaciones- Art. 320.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Uno a tres años pena privativa de la libertad;</li> <li>• Desde uno a tres años – cinco a siete años y diez a trece años de pena privativa de la libertad;</li> <li>• Uno a tres años de prisión;</li> <li>• Seis meses a un año de pena privativa de la libertad;</li> <li>• Tres a cinco años de pena privativa de la libertad;</li> </ul>

**Cuadro 3.1. Delitos aplicables a las personas jurídicas en el ordenamiento jurídico ecuatoriano por Angie Estephania Zambrano.**

Tomando en cuenta estos tipos penales procederé a realizar un análisis sobre la aplicación o no del Error de Tipo en la responsabilidad penal de las personas jurídicas, así como también establecer los criterios en los cuales se enmarcaría.

**3.1. APLICACIÓN DEL ERROR DE TIPO EN LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS**

Ya hemos visto que la capacidad de actuar (y obligarse) de las personas jurídicas guarda una relación directa con las acciones u omisiones que puedan cometer las personas naturales que componen sus órganos administrativos y de gobierno para que de una forma u otra ostentan su representación; de ahí que haya cobrado fuerza en la doctrina la idea de que “(...) la acción de las personas jurídicas se debe llevar a cabo por las personas físicas, quienes

deben actuar en calidad de ‘órgano’ o de ‘representante legal’, pero la imputación de la acción se debe hacer a la persona jurídica”<sup>159</sup>.

Señala Santiago Mir Puig que:

*La imputación personal del hecho antijurídico (lo que suele incluirse bajo la categoría de “culpabilidad”) depende, desde luego, de criterios normativos, pero exige la concurrencia de determinados elementos empíricos en el sujeto y/o en la situación en que actúa. La posibilidad de ser motivado de algún modo por la norma es un presupuesto sin el cual no se puede hablar de conocimiento de la culpabilidad ni de un mínimo de imputabilidad.*

(...)

*Por otra parte, la imputación personal requiere no sólo alguna posibilidad de acceso a la norma, sino también que dicho acceso se produzca en determinadas condiciones de normalidad...*<sup>160</sup>

Todas estas cuestiones suponen igualmente un intenso debate teórico en torno a un aspecto criminológico y otro puramente técnico: ¿es necesario reconocer el error de tipo a favor de la persona jurídica y que subsistan entonces los efectos nocivos que se pudieran haber generado con la conducta?, y ¿qué sucede con la amplitud de normas penales en blanco que generalmente se asocian a los delitos que pueden incurrir las personas jurídicas?<sup>161</sup>

A la primera pregunta cabría responderse que sí, pues no se trata de hacer una injustificada extensión de la responsabilidad penal de la persona jurídica por el beneficio intrínseco que supone su mayor capacidad de pago en caso de resarcimiento de un daño, sino

---

<sup>159</sup> Claudia Marcela Montes de Castro. *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Monografía de Grado para optar por el título de Abogado. Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. Bogotá D.C., julio de 2013. p. 73.

<sup>160</sup> Santiago Mir Puig. *Límites del normativismo en derecho penal*. En: Mireya Bolaños González, *Imputación objetiva y dogmática penal*, Universidad de los Andes, 2005, pp. 63-64.

<sup>161</sup> Adán Nieto Martín. *El derecho penal económico español*, [http://www.cienciaspenales.net/descargas/idp\\_docs/doctrinas/adan%20nieto%20introduccion%20al%20derecho%20penal%20economico.pdf](http://www.cienciaspenales.net/descargas/idp_docs/doctrinas/adan%20nieto%20introduccion%20al%20derecho%20penal%20economico.pdf), Acceso: 3 de noviembre de 2015, hora: 12:54, p. 6

que la punición debe estar dada por la ejecución de una conducta que, o se hizo con pleno interés de defraudar, o no se evitó a pesar de que podía haberse evitado.

En cuanto a la segunda pregunta, conviene precisar algunos aspectos sobre qué se entiende por “norma penal en blanco”, que no es más que la remisión que se hace por la norma penal hacia una de corte administrativo que es la que define la conducta prohibida, limitándose aquella a señalar otros elementos del delito normativos<sup>162</sup>. Tratándose de las remisiones normativas, la doctrina también señala cuatro supuestos esenciales: remisión dentro de la misma ley penal, remisión a otra ley, remisión a una norma administrativa solo en cuanto a circunstancias complementarias, y remisión a la autoridad administrativa para la determinación de la conducta básica<sup>163</sup>. En tal sentido, Schönemann planteaba que si se aceptaba que las normas empresariales determinaran la conducta prohibida, se contravenía el principio de legalidad por cuanto el legislador estaba dejando en manos privadas la regulación de un conflicto social<sup>164</sup>, pero el problema no es tan simple, porque si bien no se puede desconocer que “(...) las normas procedentes de la autorregulación se generan de forma diversa...”<sup>165</sup>, la centralización de su elaboración lo que hace es desconocer las realidades concretas de cada persona jurídica. Se insiste entonces en que lo más importante estriba en que el legislador regule una conducta punible en abstracto, y la responsabilidad de la persona jurídica se haga depender de la ejecución de una conducta que, o se hizo con pleno interés de defraudar, o no se evitó a pesar de que podía haberse evitado.

Un análisis interesante sobre otra arista del problema lo realiza Adán Nieto Martín, al exponer que no pocas veces los delitos que se cometen en el interior de una empresa son ejecutados por subordinados de la dirección de esta, y también muchas veces en contra de sus intereses sociales. Para ello, la doctrina española establece el sistema de coautoría con la empresa, pero siempre con la salvedad del nexo que pueda existir entre el dolo del autor

---

<sup>162</sup>Cfr. Diego Manuel Luzón Peña, *Curso de derecho penal: parte general, Volumen I*, Universitas, Barcelona, 1996, p.147.

<sup>163</sup>Cfr. Ernesto Albán Gómez, *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano: parte general*, Ediciones Legales, 2ª Edición, 2004, pp. 82-83.

<sup>164</sup>Cfr. Schönemann, *Las reglas de la técnica en el Derecho Penal*, ADPC, 1994, p. 307.

<sup>165</sup> Luis Arroyo Jiménez... [et al.], *Autorregulación y sanciones*, Editorial Lex Nova, S.A., 2008, p. 87.

directo y la infracción del deber de vigilancia por parte del dirigente<sup>166</sup>. Pero al margen de tal discusión – que se ha abordado en los precedentes capítulos – lo interesante resulta verificar cómo entonces se traslada el error de tipo a la actuación de la persona jurídica, a fin de constituir una eximente de la responsabilidad penal.

Es importante tener en cuenta que el Código Orgánico Integral Penal de la República del Ecuador (COIP) parece rechazar esta idea, cuando en sus artículos 49 y 50 se refiere a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, al menos no con la extensión deseada:

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

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

Como puede observarse de su redacción, se establece una estricta independencia de la responsabilidad de la persona jurídica respecto a las personas naturales, y la de las primeras se manifiesta por los delitos cometidos para beneficio propio o de sus asociados, por la acción u omisión de quienes ejercen su propiedad o control, sus órganos de gobierno o administración, apoderadas o apoderados, mandatarias o mandatarios, representantes legales o convencionales, agentes, operadoras u operadores, factores, delegadas o delegados, terceros que contractualmente o no, se inmiscuyen en una actividad de gestión, ejecutivos principales o quienes cumplan actividades de administración, dirección y supervisión y, en general, por quienes actúen bajo órdenes o instrucciones de las personas naturales citadas, lo que engloba prácticamente todas las conductas posibles aunque desde el ámbito interno de funcionamiento.

---

<sup>166</sup> Adán Nieto Martín. *Ob cit.*, p. 10.

Solo se exime de responsabilidad penal a la persona jurídica cuando el delito se comete por cualquier de las personas mencionadas en beneficio de un tercero ajeno a ella, e incluso la concurrencia de responsabilidades no atenúa ni modifica la de la persona jurídica.

Contrario a lo que plantea la doctrina dominante, ya vemos que la atenuación de la responsabilidad no procede en estos casos, y ciertamente la norma penal no distingue en los supuestos donde, a pesar de haberse obrado con diligencia debida o a pesar de que existan medidas orgánicas que busquen evitar a toda costa la comisión de delitos.

Ya hemos dicho que se entiende por error de tipo, la acción que se desarrolla con el desconocimiento, o la ignorancia de aquellas circunstancias o elementos objetivos del tipo penal, específicamente el elemento que involucra el conocimiento y la voluntad de realización de los objetivos del tipo configurador del tipo penal específico, y en el ámbito de las personas jurídicas esta cuestión resulta particularmente confusa, sobre todo porque se deslinda la actuación de aquella como ente autónomo de la de quienes ostentan su representación o actúan bajo mandato de estos, cuando a veces el comportamiento imprudente coincide en ambos casos.

Claro está que esta definición tradicional del error de tipo ha sido concebida para el ámbito de las personas naturales, pues es imposible para una persona jurídica que pueda representarse equivocadamente algo, cuando carece de conocimiento objetivamente hablando. En esencia, a pesar del deslinde que se hace de las responsabilidades de la persona jurídica y de las personas naturales que actúan asociadas a ella, parece ser que solo podría apreciarse el error de tipo a favor de la persona jurídica cuando concurre igualmente a favor de la persona natural. Esto se comprende por cuanto el error de tipo ataca específicamente al dolo y coexiste con el desconocimiento, pudiendo ser respecto al núcleo del delito o sobresus restantes elementos<sup>167</sup>.

---

<sup>167</sup> Cfr, Ernesto Albán Gómez, *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano*, Ediciones Legales, 2012, Quito, p. 120.

Pero retomando la idea de las normas del *Compliance Programs*, vemos a través de ellas que la doctrina ha incorporado un elemento “volitivo” en el funcionamiento de la persona jurídica, pues si se han establecido normas de conducta para el desarrollo de las actividades de esta, encaminadas directa o indirectamente a evitar que se generen actos u omisiones antijurídicas en su seno o hacia lo externo, no sería lógico extender el criterio de la culpabilidad a ella, más allá de la responsabilidad individual en que hubiesen incurrido los comitentes. No obstante, ya hemos visto que según el COIP, no existe tal distinción.

No debe confundirse la exención que establece el último párrafo del artículo 49 del COIP, ya citado, con el error de tipo propiamente dicho, pues en realidad se trata de una excusa legal absolutoria que establece la norma al definir la responsabilidad penal de la persona jurídica por actos para favorecer a terceros ajenos a ella, que demuestran en su caso la incongruencia entre sus fines sociales con los actos u omisiones cometidos por quienes actúan en su nombre, mandato o representación.

Sin embargo, a pesar de lo ya expuesto, cabe apuntar que el artículo 40 del COIP regula el desistimiento y el arrepentimiento como causa de exención de la responsabilidad, y una de ellas es impedir la producción del resultado. Luego, no sería descabellado suponer que si la persona jurídica estableció medidas anteriores a la comisión del delito para evitar su producción y, en inobservancia de ello se dio lugar a este, cabe alegar como exención que aquella ha impedido la producción del resultado *ex ante*, aunque la formulación del precepto es confusa y parece referirse en realidad a que luego de iniciada la ejecución del delito, es que se actúa para impedir que se produzca el resultado, lo que dejaría en suspenso la cuestión de si procede aplicarla en el otro supuesto analizado.

No debe olvidarse que ante la ausencia directa y expresa de una regulación sobre el error de tipo en el COIP, el juez tiene la posibilidad de resolver lo que en justicia proceda acudiendo a las fuentes secundarias del derecho penal que aparecen descritas en el artículo 28 del Código Orgánico de la Función Judicial de 2009, como bien expuso el tratadista Alfonso

Zambrano<sup>168</sup>, y si bien en materia penal no es posible hacer interpretaciones analógicas, el principio *iura novit curia* ha de tener su relevancia en tal caso para evitar que ante la insuficiencia de la norma se perpetúe una injusticia.

### **3.2.CRITERIOS PARA ENMARCAR LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL CONTEXTO DEL ERROR DE TIPO**

En esencia, cuando se aborda el problema de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, salvando las distancias en torno a aquellos que opinan que no es posible aplicarla – pues conforme a nuestro ordenamiento jurídico penal es perfectamente factible – surge el problema de la doble imputación que pudiera darse entre la acción u omisión de la persona natural y la de la persona jurídica en sí; sin embargo, autores como Dora Guzmán Zanetti explican que estos rasgos se han visto con fuerza en legislaciones como la francesa, guatemalteca, e incluso en el Código Penal tipo para Iberoamérica<sup>169</sup>.

No obstante, lo fundamental es que se sea posible reprimir paralelamente una u otra persona, como sugiere Luis Miguel Reyna Alfaro, de la misma forma en que existe un sistema de imputación para adultos y menores por conductas similares pero con sus propias notas distintivas<sup>170</sup>:

*(...) Ahora, la opción de castigar directamente a la persona jurídica exige desarrollar una labor dogmática que viene evidenciando una progresión digna de ser puesta en relieve y que vaticina un futuro poco promisor para el aforismo *societas delinquere non potest*. Esta labor, por cierto, ha incidido en el desarrollo de propuestas de reformulación de las categorías dogmáticas que han obstaculizado la responsabilidad penal de las propias personas jurídicas, esto es, la acción jurídica penalmente relevante y la culpabilidad. Este desarrollo dogmático permitirá la concreción, en el*

---

<sup>168</sup> Ob. Cit., Alfonso Zambrano Pasquel, *Comentarios sobre Veto presidencial al COIP*,

<sup>169</sup> Cfr. Dora Guzmán Zanetti, *Propuesta normativa sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Revista Canaria de Ciencias penales N° 1, Canarias: Instituto Iberoamericano de Política Criminal y Derecho penal comparado, 1999, pp. 218-219.

<sup>170</sup> Cfr. Luis Miguel Reyna Alfaro, *Panorama actual de la responsabilidad penal de las empresas*, en: Textos del I Congreso Mundial de Derecho Organizado por el Instituto Latinoamericano de Derecho, 2 de octubre de 2007 (edición facsimilar), p. 9.

*marco de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, de las garantías constitucionales que imponen límites al poder punitivo del Estado, como el principio de legalidad y el de culpabilidad...*<sup>171</sup>

Una de las ideas que ha prendido con más fuerza para caracterizar ese sistema de responsabilidad estriba en el deber organizacional de las empresas, de modo que infringir este da lugar a su propia responsabilidad, con independencia de la que tengan los entes individuales. Sobre este punto Luis Miguel Reyna Alfaro, siguiendo a Klaus Tiedemann, planteó acertadamente que:

*(...) Debido a que el planteamiento de Tiedemann tiene como presupuesto la actuación individual, de la cual depende la responsabilidad penal de la empresa, se plantea la cuestión respecto a qué sujetos pueden provocar la responsabilidad penal de la propia empresa.*

*Ésta interrogante puede ser respondida recurriendo a dos criterios; uno de carácter formal, en virtud del cual sólo se afirmará la responsabilidad penal de la persona jurídica cuando el hecho punible sea ejecutado por sus órganos o representantes legales; el otro de carácter material, que condiciona la responsabilidad penal empresarial a los supuestos de actuación individual en beneficio de la persona jurídica, siendo irrelevante la existencia de un título de representación formal...*<sup>172</sup>

De ahí que cuando se intenta construir un sistema de responsabilidad penal para las personas jurídicas, parece mucho más conveniente enfocar la teoría del delito hacia una directriz diferente respecto a las personas naturales, pues no son ajustables sus postulados tradicionales. Por ejemplo, la doctrina se ha pronunciado en cuanto a que “(...) si se han adoptado medidas de control exigibles, conforme a criterios razonables examinados desde una perspectiva *ex ante*, no cabe atribuir responsabilidad penal a la persona jurídica...”<sup>173</sup>, de ahí que haya surgido la idea del establecimiento de los llamados códigos de buena conducta de las

---

<sup>171</sup> *Ibíd*em, p. 10.

<sup>172</sup> *Ibíd*em, pp. 11-12.

<sup>173</sup> Carlos Gómez Jara. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Cátedra de Investigación Financiera y Forense Universidad Rey Juan Carlos-KPMG, en: DIARIO LA LEY nº 4082/2010, p. 11.

personas jurídicas a través de los cuales se prevé el control de su actividad y la evitación de delitos en su seno, conocidos también como normas del *Compliance Programs*, de las cuales ya se ha ofrecido oportuna explicación.

Por otro lado, también se ha señalado que el *Compliance Program* puede actuar como detector del delito, ya sea en su fase anterior a que se genere, o incluso que una vez cometido no se haya descubierto, y de ese modo quizás pueden evitarse sus resultados. En el orden penal, esto tiene una singular implicación, no solo en cuanto a la evitación de los resultados que puede derivar en una exención de responsabilidad penal, como se explicó antes, sino también porque la colaboración de la persona acusada con las autoridades a cargo de la investigación penal constituye una atenuante de la responsabilidad penal según el inciso 6) del artículo 45 del COIP. Por supuesto, no ha de confundirse la efectividad del *Compliance Program* como atenuante de la responsabilidad, que ya se dijo que no aplica en nuestro sistema penal, porque en este caso se trata de una conducta posterior a la ejecución del delito que atenúa la infracción.

A partir del análisis de determinadas sentencias de las salas penales de la Corte Nacional de Justicia pueden extraerse los criterios fundamentales en los que basa este superior tribunal para aplicar el error de tipo en el contexto de la actuación de las personas jurídicas.

Por ejemplo, en la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia el 21 de marzo de 2011 en el expediente de casación número 349-09, los recurrentes, inicialmente condenados por el delito de peculado, establecieron recurso y alegaron, entre otras cuestiones, que:

*(...) Obviamente, el condenado si bien era Gerente Distrital de la CAE en Loja-Macará, no podía ser sancionado por peculado por el simple hecho de que la mercadería incautada no se encontraba en su poder en razón o en virtud de su cargo, por lo tanto al no existir éste elemento normativo indispensable para la existencia jurídica del delito de peculado, mal se puede hablar de que ha incurrido en la conducta típica de este ilícito. Aquello que manifestó la Fiscalía y por lo que sancionó*

*el Tribunal Penal no puede ser otra cosa que un sinsentido porque de autos consta que la mercadería se encontraba incautada por orden judicial, y por lo tanto, la custodia de ésta estaba en manos de la fiscal que solicitó dicha medida cautelar y por ello el resguardo y mantenimiento de los bienes retenidos dejaron de estar bajo la tutela de la CAE...*

*(...) Como consecuencia de los hechos que dieron origen al presente juicio, la Contraloría General del Estado realizó un análisis al proceso de ingreso, almacenamiento, custodia y nacionalización de las mercancías ingresadas al país por el VI Distrito de la Corporación Aduanera Ecuatoriana con sede en Macará, al amparo de los manifiestos de carga 109-2007-03-280 y 109-2007-03-281; cuyos resultados constan en el informe No. DR4-0013-2009, que no determinó ningún tipo de responsabilidad en contra de nadie, mucho menos de José Zavala, cuyo nombre ni siquiera fue mencionado...<sup>174</sup>*

En base a los argumentos expuestos y el análisis integral del proceso, la Sala razonó lo siguiente:

*(...) Para la teoría del dolo estricta, en la medida en que tanto el error de tipo como el error de prohibición afectan al aspecto cognitivo del dolo, tanto uno como otro conducen necesariamente a las mismas consecuencias jurídicas. El error, sea de tipo o de prohibición, si es invencible elimina el dolo y la imprudencia, es decir, toda vinculación personal del sujeto con el hecho y, por tanto, eximen de responsabilidad criminal. Lo mismo sucede si es vencible y no hay tipo imprudente. En cambio, si es vencible y la conducta imprudente está tipificada, el autor responderá por este delito... ". En el caso sub judice, con facilidad se puede determinar con claridad que la conducta de los imputados no hay dolo directo, pues no quisieron ni previeron el resultado y en el caso concreto de los procesados en ningún momento pusieron en peligro ni lesionaron con su actuar ningún bien jurídico tutelado por la ley, y peor aún que haya tenido la conciencia y voluntad de realizar el tipo objetivo del delito, su*

---

<sup>174</sup> Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, *Sentencia de 21 de marzo de 2011 en el expediente de casación número 349-09*, en: Registro Oficial No. 37 (Suplemento), 6 de agosto de 2013, pp. 7-8.

*actuar se constriñó a las funciones para la cuales fueron designados en su calidad de funcionarios de la CAE en él un caso y en lo relacionado con los señores ROSADO UREÑA ni siquiera eran funcionarios públicos y lo que es más eran lo dueñas de las cosas que fueron sustraídas...*

*(...) En el caso sub lite, del análisis del proceso, se observa que si bien existe el informe de Contraloría No. DR4-0013-2009 (fs.1006-1015 ), tampoco es menos cierto que del mismo no se desprende ningún indicio de responsabilidad penal en contra de los procesados y peor aún por el delito de peculado y lo único que señala el aludido informe es responsabilidad administrativa, por lo que es obvio que no se podía instaurar un proceso penal sin este requisito previo, conforme expresamente lo señala la norma antes citada; e) Por su lado, el Art. 212 de la Constitución de la República, en lo atinente, manifiesta: PECULADO - Página 16 eSilec Profesional - [www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec) "...Serán funciones de la Contraloría General del Estado, además de las que determine la ley: 1. Dirigir el sistema de control administrativo que se compone de auditoría interna, auditoría externa y del control interno de las entidades del sector público y de las entidades privadas que dispongan de recursos públicos. 2. Determinar responsabilidades administrativas y civiles culposas e indicios de responsabilidad penal, relacionadas con los aspectos y gestiones sujetas a su control, sin perjuicio de las funciones que en esta materia sean propias de la Fiscalía General del Estado, f) Por su parte, el Art. 39 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, al referirse a la determinación de responsabilidades y seguimientos, expresa: "...A base de los resultados de la auditoría gubernamental, contenidos en actas o informes, la Contraloría General del Estado, tendrá potestad exclusiva para determinar responsabilidades administrativas y civiles culposas e indicios de responsabilidad penal. Previamente a la determinación de responsabilidades administrativas y civiles culposas que se desprendan de los informes elaborados por las auditorías internas, la Contraloría General del Estado examinará el cumplimiento de los preceptos legales y de las normas de auditoría y precederá a determinarlas con la debida motivación, sustentándose en los fundamentos de hecho y de derecho pertinentes. De existir indicios de responsabilidad penal, se procederá de acuerdo a lo previsto en los artículos 65, 66 y 67 de esta Ley. En todos los casos, la evidencia que*

*sustente la determinación de responsabilidades, a más de suficiente, competente y pertinente, reunirá los requisitos formales para fundamentar la defensa en juicio. La Contraloría General del Estado efectuará el seguimiento de la emisión y cobro de los títulos de crédito originados en resoluciones ejecutoriadas...". La parte acusadora y la Contraloría General del Estado, antes de iniciar cualquier acción legal, debían actuar conforme a la normativa constitucional y orgánica vigente, especialmente, para determinar si la actuación de los acusados en el ejercicio de sus funciones encuadraron o no su conducta en las directrices determinadas por el tipo penal de peculado, lo que evidentemente en el presente caso, no sucede...*<sup>175</sup>

De lo anterior es posible extraer determinadas consideraciones sobre el error de tipo si bien, como se acotaba, no se refiere a un caso típico de atribución de responsabilidad a la persona jurídica. En primer lugar, el error de tipo es un tema que puede invocarse en las cortes al momento de evaluar posibles causas eximentes de la responsabilidad penal, aun cuando el COIP no la regula expresamente, pues la Corte Nacional de Justicia la considera un elemento indisoluble dentro de la teoría estricta del dolo, al punto de que en este caso se llegó a estimar como fundamento de la exoneración de los inculpados, habida cuenta que actuaron sin intención de producir el resultado y mucho menos pusieron en peligro algún bien jurídico tutelado por la ley, máxime cuando se constató en el proceso que los bienes objeto de proceso se encontraba incautados por la Fiscalía, de modo que le correspondía a este órgano y no a los acusados su resguardo.

Otro aspecto interesante es la determinación de la responsabilidad penal cuando se trata de presuntos delitos asociados a actividades realizadas por personas naturales a título de una persona jurídica, en base a indagaciones previas. En efecto, la sentencia señala con particular énfasis que la labor encomendada a la Contraloría General del Estado no podía sustituirse por la acción de otras instancias, so pena de exonerar de responsabilidad penal a los implicados que no hubiesen sido señalados como tal por las verificaciones de esta. Es importante notar entonces que, en cualquier supuesto que se prevea la determinación de la responsabilidad

---

<sup>175</sup> *Ibíd.*, pp. 16-17.

penal de una persona jurídica en el Ecuador, o de delitos vinculados a la actuaciones de sus órganos de representación o cualquiera que actúe a título de esta, habrá que recurrir a la previa evaluación de la Contraloría General del Estado, que se le encarga la determinación de los posibles indicios de responsabilidad penal. Claro que no se han fijado aún las pautas que se vinculan al objeto de estudio que nos ocupa, pero dicho órgano ha de ser capaz de fijar las normas internas de la persona jurídica, cuáles fueron infringidas, por quiénes, y hacia dónde se produjeron los efectos, y corresponderá entonces al juez decidir si estamos en presencia del error de tipo, o no, en base al resto de las pruebas que a tal fin se practiquen.

Otra sentencia interesante, dictada por la propia Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, de 4 de julio de 2011, dictada en el Expediente de Casación 504-09, se relaciona con la interposición de recurso por dos acusados del delito de peculado, por un lado, en base al criterio que se apuntó respecto al informe previo de la Contraloría General del Estado, al haberse hecho suyas por la Sala las conclusiones de esta, pero solo en cuanto a hechos, no en el aspecto jurídico, donde tampoco se atribuyeron indicios de la comisión de un delito, y por otro lado, que no existía nexo causal entre la conducta del recurrente y el resultado producido, sobre lo cual la Sala se inclina en que existe error de tipo en la actuación de la persona acusada:

*(...) A lo manifestado se debe añadir que para que exista indicios de responsabilidad penal en este tipo de delitos es necesario que el partícipe haya actuado con dolo, así lo sostiene mayoritariamente la doctrina y en el caso concreto. Según Francisco Muñoz Conde en su obra "Teoría General del Delito", página 182, señala: "dolo es la conciencia y voluntad de realizar el tipo objetivo del delito", de lo cual se desprende que el dolo se encuentra constituido de dos elementos, esto es, el elemento intelectual o conocimiento, es decir, el saber; y, el elemento volitivo o voluntad, esto es el querer, este conocimiento y voluntad hacen relación o referencia a las circunstancias del tipo penal, lo que el caso sub lite no acontece. Además, la conducta de los procesados, no es antijurídica porque no lesiona ningún bien jurídico tutelado por el derecho penal, ni típica porque no corresponde a los elementos del delito de peculado, aún en el supuesto, que no corresponde a la especie de que los procesados, en un extremo de*

*exigibilidad el ilícito penal se habría cometido, pues no tenían en su poder el dominio del hecho y les era desconocido los elementos facticos con los que actuaba el contratista que suscribió el contrato e incumplió con el objeto y dio para el inicio de este juicio penal, es decir, que también hay un error de tipo que les hace que su conducta sea atípica. Al efecto, Según Francisco Muñoz Conde, en su Teoría General del Delito, pág. 183, el Error de tipo es: "Desconocimiento o ignorancia de los elementos de carácter objetivo que caracterizan un hecho como típico.". La responsabilidad penal es personalísima y a nadie puede imputársele actos antijurídicos en los que no ha intervenido como equívocamente se lo hace en la sentencia de condena...<sup>176</sup>*

Aquí la Sala hace una resumida pero excelente exposición sobre el elemento de la tipicidad para determinar cuándo estamos en presencia de un error de tipo, y destaca que la falta de dominio de hecho de un bien o situación invalida el dolo del actor y lo exoneran de responsabilidad.

Nótese también la última frase expuesta por la Sala de casación, donde manifiesta que “(...) la responsabilidad penal es personalísima y a nadie puede imputársele actos jurídicos en los que no ha intervenido como equívocamente se lo hace en la sentencia de condena...”<sup>177</sup>, lo que renueva la polémica sobre la capacidad de quienes deban responder por un hecho concreto, en este caso la de la persona jurídica, a la que se le traslada responsabilidad por los actos de sus órganos de representación o cualquiera que actúe a título suyo o bajo su mandato o encomienda. ¿Quiere esto decir que la Corte se inclina a deslindar la conducta de estos últimos sujetos de lo que se atribuye como falta a la persona jurídica? opino que no, por cuanto lo más relevante sigue siendo aquí la previsión de conductas ilícitas por parte de la persona jurídica, que es donde encontraríamos las bases de sus faltas. En efecto, con independencia de que se ha dicho y reiterado que no existe un precepto expreso por el cual se regule con impacto desde el punto de vista penal la elaboración de un *Compliance Program*,

---

<sup>176</sup> Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, *Sentencia de 4 de julio de 2011 en el expediente de casación número 504-09*, en: Registro Oficial No. 357 (Suplemento), 31 de octubre de 2012, p. 6.

<sup>177</sup> Ídem.

excepto lo establecido en el artículo 40 del COIP, antes de dictar sentencia el juez debe valorar dicho documento como una prueba más de las practicadas en el proceso, si se hubiese aportado, en dependencia de su calidad para formar convicción y porque, aplicando lo que apuntábamos en torno al mentado artículo del COIP, podría exonerar de responsabilidad a la persona jurídica, aunque “(...) será la empresa quién tendrá que probar su diligencia para resultar exonerada de responsabilidad penal...”<sup>178</sup>

---

<sup>178</sup>¿*Qué es el programa de cumplimiento?*, Ob. Cit.

## CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

### 4.1. Conclusiones

1. La acción, entendiendo que lo penalmente relevante es la puesta en peligro o producción de resultados lesivos, descriptibles y demostrables por parte del sujeto activo de la acción, en el caso de las personas jurídicas, la acción debe ser perpetrada por las personas físicas, quienes deben actuar en calidad de representante legal o ser cualquiera de los sujetos pasivos establecidos por el Art. 49 del COIP, aunque la imputación de la acción se debe hacer a la persona jurídica. Para esto se parte de que las personas jurídicas tienen la capacidad de acción y por ende de ser culpables por los hechos que haya cometido. Sobre esto el profesor Zulgadía Espinar dice: *“Las personas jurídicas sí son susceptibles de someterse al principio de acción, en cuanto son, como la persona natural, destinatarias de normas jurídicas y capaces de producir los efectos contenidos en la misma normativa, por tanto, pueden ser sujetos activos de un ilícito penal, dado que por sí mismas y en su calidad de entidades plenamente reconocidas, pueden celebrar contratos o adoptar acuerdos, que serán perceptibles en el mundo exterior en todo caso, a través de sus órganos y representantes.”*;
2. En el COIP, se utiliza un modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas por defecto de organización. Con este modelo la empresa no solo responde debido a que un miembro relevante de la empresa ha cometido un ilícito, sino que responde también por el incumplimiento del deber de dirección y el de supervisión. Este modelo parte de la idea de que las personas jurídicas implementan buenos sistemas de prevención y control *“Compliance Program”*, la empresa debe tomar todas las medidas organizativas para impedir que se cometan infracciones;
3. La responsabilidad de la persona jurídica se realizara con dependencia de la ejecución de una conducta realizada por los sujetos detallados en el Art. 49 del COIP que, o bien efectuó el hecho ilícito con pleno interés en defraudar o no se evitó lo que podía haberse evitado;

4. El error de tipo busca eliminar al dolo. El dolo es la voluntad de realizar los elementos objetivos del tipo con conocimiento y voluntad, por este motivo el dolo recae sobre el conocimiento de todos los elementos objetivos del tipo. El error de tipo, se expresa de dos maneras, por medio del dolo invencible tiene como consecuencia inmediata la eliminación del dolo y con esto de la tipicidad, mientras que el dolo vencible deja subsistente la imprudencia y por lo tanto cuando apertura a un castigo con pena por el cometimiento de un delito culposo, siempre que este tipificado. En el caso del dolo vencible, si este no encuentra un tipo penal culposo tipificado y el dolo se elimina;
5. Aunque el error de tipo fue suprimido dentro de nuestra legislación penal, específicamente con el veto presidencial del 16 de enero del 2014 que eliminó del artículo 35 del recién creado Código Orgánico Integral, esta puede invocarse en las cortes al momento de evaluar posibles causas eximentes de la responsabilidad penal, aun cuando el COIP no la regula expresamente, pues la Corte Nacional de Justicia la considera un elemento indisoluble dentro de la teoría estricta del dolo;
6. Toda conducta es dolosa siempre y cuando el tipo penal no lo presuponga como culposo. La responsabilidad penal de las personas jurídicas aplica a delitos cometidos con dolo, tal y como lo establece el COIP, si alguno de los sujetos pasivos, imputable a esta responsabilidad empresarial, actúa con desconocimiento de alguno de los elementos objetivos del tipo, en este caso aplicaría error de tipo vencible, siendo la conducta sancionada como culposa siempre y cuando está sancionada como tal dentro del COIP. Y si no hay un tipo culposo para determinar a Responsabilidad penal de las personas jurídicas la conducta sería atípica, lo que involucraría que no existe responsabilidad alguna de la persona jurídica.
7. A mi criterio, la persona jurídica si puede usar al error de tipo como parte de su defensa pero de manera accesoria, esto es, que quien deba alegar primordialmente sería la persona natural;

8. En la responsabilidad penal de las personas jurídicas se aplica la teoría de la imputación objetiva dejando de lado el realizar un jurídico valorativo del elemento subjetivo del tipo penal, debido a esto es inaplicable la teoría del delito clásica.
9. Al demostrar el error de tipo en la conducta cometida por una persona natural esta arrastra a la persona jurídica, generando por este motivo que la responsabilidad penal empresarial desaparezca. Los criterios aplicables para el error de tipo serán los que se ajusten a la persona natural, ya que en esta si puede generarse el juicio de reproche;
10. De conformidad con nuestra normativa a la persona jurídica cuando el delito se comete por cualquier persona en beneficio de un tercero ajeno a ella, e incluso la concurrencia de responsabilidades no atenúa ni modifica la de la persona jurídica;
11. *El Compliance Program* puede actuar como detector del delito, ya sea en su fase anterior a que se genere, o incluso que una vez cometido no se haya descubierto, y de ese modo quizás pueden evitarse sus resultados. En el orden penal, esto tiene una singular implicación, no solo en cuanto a la evitación de los resultados que puede derivar en una exención de responsabilidad penal sino también porque la colaboración de la persona acusada con las autoridades a cargo de la investigación penal constituye una atenuante de la responsabilidad penal según el inciso 6) del artículo 45 del COIP. Por supuesto, no ha de confundirse la efectividad del *Compliance Program* como atenuante de la responsabilidad, que ya se dijo que no aplica en nuestro sistema penal, porque en este caso se trata de una conducta posterior a la ejecución del delito que atenúa la infracción.
12. El Juen antes de dictar sentencia debe valorar los documentos del *Compliance Programns* una prueba más de las practicadas en el proceso, si se hubiese aportado, en dependencia de su calidad para formar convicción y porque, aplicando lo que apuntábamos en torno al mentado artículo del COIP, podría exonerar de responsabilidad a la persona jurídica, aunque “(...) será la empresa quién tendrá que probar su diligencia para resultar exonerada de responsabilidad penal.

## 4.2. Recomendaciones

- ✓ La primera recomendación, respaldada en el desarrollo de esta investigación, plantea que el Estado, por medio de la Superintendencia de Compañías y el Consejo de la Judicatura, sean quien impulsen capacitaciones sobremodelos del “*Compliance Programs*” para así tener una correcta y eficaz organización y gestión empresarial, que incluyan medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir el delito en el seno de la misma empresa. De igual manera sería vital que por medio de la Superintendencia de Compañías y demás entidades que luchen contra la delincuencia empresarial, en especial lavado de activos, como por ejemplo la Superintendencia de Bancos, impulsen el control e implementación de estos instrumentos para que las empresas puedan operar y les sea más difícil cometer algún tipo de ilícito;
- ✓ A su vez, las empresas una vez instaurado los modelos del Compliance, deberán otorgar a sus trabajadores, dependientes y órganos de administración y vigilancia las capacitaciones permanentes para que tengan el conocimiento de la importancia de seguir;
- ✓ Se proponga una reforma al COIP, en la que esté incluido el error de tipo, para evitar caer en un vacío doctrinario por no tomar en cuenta a parte esencial de la teoría estricta del dolo. Esto también para que no se corra el riesgo de argumentar la imposibilidad de la aplicación de esta institución por medio de la aplicación de doctrina, jurisprudencia y políticas públicas que puede interpretarse como un desacato al principio de legalidad, estrictamente imperante en el sistema penal;
- ✓ Se plantee la reforma del Art. 49 del COIP en la que se incluya a las personas jurídicas de derecho público para que sean éstas quienes respondan penalmente por sus actuaciones ilícitas.
- ✓ Si no se puede realizar una reforma a estos artículos, también sería interesante plantar que la Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia realice una interpretación

vinculante y obligatoria de la aplicación del error de tipo y los criterios en los que debe aplicarse tomando en cuenta la doctrina y dogmática jurídica;

## BIBLIOGRAFIA

### 5.1. LIBROS

Albán Gómez, Ernesto. *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano: parte general*, Ediciones Legales, 2ª Edición, 2004.

ALBÁN GÓMEZ, Ernesto. *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano*, Ediciones Legales, 2012, Quito.

ARROYO JIMÉNEZ, Luis. *Autorregulación y sanciones*, Editorial Lex Nova, S.A., 2008.

BACIGALUPO citado por Alfonso Zambrano, *El tipo Penal*.

CEBALLOS Pedro. *El error de prohibición*, ARA Editores, Guayaquil, Ecuador, 2005.

CURY URZÚA, Enrique. *Tentativa y delito frustrado*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1977.

DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. y BLANCO CORDERO, I. *Delincuencia Económica en Diccionario de Derecho Penal Económico*, Madrid, Iustel, 2008.

ETCHEVERRY, Alfredo. *Derecho Penal*, Editora Nacional Gabriela Mistral, Santiago de Chile, 1976.

FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos. *Naturaleza tridimensional de la Persona Jurídica*, Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1999.

FLORES GARCÍA, Fernando. *Algunas consideraciones sobre la personalidad jurídica en Revista de la Facultad de Derecho de México*. México No. 25-26, 1997.

GARCIA CAVERO, Percy. *Imputación objetiva en el Derecho penal económico: Consideraciones a partir de tres presupuestos problemáticos*. En *Nuevas tendencias del Derecho penal económico*. Lima: ARA Editores, 2005.

GOMEZ-JARA DIEZ, Carlos. *Fundamentos modernos de la Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Bases teóricas, regulación internacional y nueva legislación española*, Montevideo-Buenos Aires, Euros Editores, 2010.

HANS JESCHECK citado por Ingo Bott, en *Errores De Tipo En Alemania Y Colombia: Comparación del Derecho Penal*.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. *Tratado de Derecho Penal: Tomo I, Parte General*, Editorial Losada, Buenos Aires, Argentina.

JIMENEZ DE ASÚA, Luis. *Lecciones de Derecho Penal*, Oxford University Press, México, 2003.

LUZÓN PEÑA Diego Manuel, *Curso de derecho penal: parte general, Volumen 1*, Universitas, Barcelona, 1996.

MARTÍNEZ-BUJAN PÉREZ, C, *Derecho penal Económico y de la Empresa Parte general*. En: Araujo.

MEZGER, Edmundo citado por Rafael Márquez Piñero, *El tipo penal: algunas consideraciones en torno al mismo*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 1992.

MIR PUIG, Santiago. *Límites del normativismo en derecho penal*. En: Mireya Bolaños González, *Imputación objetiva y dogmática penal*, Universidad de los Andes, 2005.

MONTES DE CASTRO, Claudia Marcela. *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Monografía de Grado para optar por el título de Abogado. Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. Bogotá D.C., julio de 2013.

MUÑOZ CONDE, Francisco. *El Error en el Derecho Penal*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, Argentina, 2003.

PEÑA GONZALEZ, Oscar *Teoría del Delito*, APECC, Perú, 2010.

PEREZ ARIAS, Jacinto. *Sistema de atribución legal de responsabilidad penal a las personas jurídicas*, Dyknson, Madrid, 2014.

QUINTERO, Gonzalo. *Derecho penal. Parte general*, Editorial Pons, segunda edición, Madrid, España, 1989

REYNA ALFARO. Luis Miguel, *Panorama actual de la responsabilidad penal de las empresas*, en: Textos del I Congreso Mundial de Derecho Organizado por el Instituto Latinoamericano de Derecho, 2 de octubre de 2007.

ROXIN Claus. *Derecho Penal, parte general*, Editorial Civitas, Madrid, España 1997.



[http://www.alfonsozambrano.com/doctrina\\_penal/05082012/dp-informe-COIP-1er\\_Debate.pdf](http://www.alfonsozambrano.com/doctrina_penal/05082012/dp-informe-COIP-1er_Debate.pdf), acceso 05 de abril de 2015, hora: 19:22.

BACIGALUPO, Enrique. *Derecho Penal parte general*  
<portal.uclm.es/portal/page/portal/IDP/.../la%20instrumentacion.pdf>, acceso: 03 de abril del 2015, hora 17:00.

BALESTRA, Francisco. *Tratado de Derecho Penal*, Heliasta Editorial, Buenos Aires, Argentina, 1980 p.62.

Universidad de Navarra, *El error de tipo*

<file:///C:/Users/Jos%C3%A9/Downloads/n32.pdf>, acceso 03 de abril del 2015, hora: 15:36.

BOLDO RODA, Carmen, Estudios en homenaje a la profesora Teresa Puente; Personalidad Jurídica y Sociedad en el Derecho Español, Centro de estudios de Derecho Civil de la Universidad de Valencia, Volumen I, p. 150. Internet: <https://books.google.com.ec/books?id=VkUfBolixLwC&pg=PA150&lpg=PA150&dq=derecho+romano+universitas&source=bl&ots=aSi4kUeu2F&sig=8r6yx0rGLXfzZWO9sWeyByMkxqs&hl=es&sa=X&ei=HVXrVIT5EpDcgwTbn4ToAQ&ved=0CDAQ6AEwBDgK#v=onepage&q=derecho%20romano%20universitas&f=false>, Acceso: 23 de febrero de 2015, 11h47.

BOTT Ingo. *Errores De Tipo En Alemania Y Colombia: Comparación del Derecho Penal*

<http://revistas.javerianacali.edu.co/index.php/criteriojuridico/article/viewFile/287/1089>, acceso: 03 de abril del 2015, hora, 17:15.

BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE, “Ley de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas En Los delitos de Lavado de Activos, Financiamiento del Terrorismo y delitos de Cohecho que Indica”

<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1008668> (05 de septiembre del 2015).

BOTT, Iggo. *Los errores de tipo y los problemas correspondientes en Alemania y Uruguay*,

[http://catalogo.mp.gob.ve/min-publico/bases/marc/texto/Revista/R\\_2006\\_n5\\_p.51-85.pdf](http://catalogo.mp.gob.ve/min-publico/bases/marc/texto/Revista/R_2006_n5_p.51-85.pdf), Acceso: 13 de marzo de 2015, hora: 11:45.

CESANO, José Daniel. *Error de tipo, criminalidad económica y delito de lavado de activos*

[file:///C:/Users/Jos%C3%A9/Downloads/Dialnet-](file:///C:/Users/Jos%C3%A9/Downloads/Dialnet-ErrorDeTipoCriminalidadEconomicaYDelitoDeLavadoDeA-2863946.pdf)

<ErrorDeTipoCriminalidadEconomicaYDelitoDeLavadoDeA-2863946.pdf>. Acceso: 28 de marzo del 2015, hora: 10:34.

CLAVIJO JAVE, Camilo. Criminal compliance en el derecho penal peruano. Internet:

<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:5vDdGDgGKvIJ:revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/download/11321/11830+&cd=8&hl=es-419&ct=clnk&gl=ec>. Acceso: 30 de agosto del 2015.

CLEMENTE CASAS, Ismael y ÁLVAREZ FEIJOO Manuel, “¿Sirve de algo un programa de compliance penal? ¿Y qué forma le doy?”. Internet:

<http://www.uria.com/documentos/publicaciones/2903/documento/articuloUM.pdf?id=2974>. Acceso: 06 de septiembre del 2015.

FARTITH, Simón. *El COIP y el Estado sancionador*,  
<http://www.elcomercio.com/opinion/opinion-coip-derecho-penal.html>, acceso: 05 de abril de 2015, hora 21:00.

DE TOLEDO Y UBIETO, Emilio Octavio. Las Actuaciones en nombre de otro. Internet: [www.dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/46248.pdf](http://www.dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/46248.pdf). Acceso: 25 de julio del 2015.

DANNECKER, Gerhard. Doctrina: Reflexiones sobre de la Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Internet: [http://uhu.es/revistapenal/index.php/penal/article/viewFile/97/92\\_](http://uhu.es/revistapenal/index.php/penal/article/viewFile/97/92_) Acceso: 30 de marzo de 2015, 11h42.

DINORA. CORTEZ, Evelin Martínez, *El error de Tipo y el error de Prohibición*  
<http://www.wisis.ufg.edu.sv/www.wisis/documentos/TE/347.012-C828c/347.012-C828c.pdf>, Acceso: 18 de marzo del 2015, hora: 11:58.

EL CIUDADANO, *El error de prohibición se elimina del COIP en la objeción del Ejecutivo*,  
<http://www.elciudadano.gob.ec/el-error-de-prohibicion-se-elimina-del-coip-en-la-objecion-del-ejecutivo/>, Acceso: 21 de marzo de 2015, hora 16:37.

ENGISCH citado en *Breve introducción al concepto de tipo penal conforme a los sistemas del delito*,  
<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2741/5.pdf>, acceso: 21 de marzo de 2015, hora 15:39.

FORENSIC, “Estudio internacional sobre prácticas de soborno y corrupción”. Internet: <https://www.kpmg.com/CL/es/IssuesAndInsights/ArticlesPublications/Documents/2009-00-kpmg-advisory-estudio-soborno-corrupcion.pdf>. Acceso: 05 de septiembre del 2015.

GARCÍA CAVERO, Percy. El artículo 27 del Código Penal: El Actuar en Lugar de Otro en derecho penal. Internet: [https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an\\_2003\\_18.pdf](https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_2003_18.pdf). Acceso: 27 de julio del 2015.

GARCÍA FALCONÍ, Ramiro. *La teoría del error en el nuevo Código Penal*  
<http://www.eluniverso.com/opinion/2014/06/09/nota/3079436/teoria-error-nuevo-codigo-penal>, acceso 05 de abril de 2015, hora: 20:35.

MEZGER, Universidad de Navarra, *Elementos descriptivos y normativos de los tipos*,  
<http://www.unav.es/penal/crimina/topicos/elementosdescriptivosynormativosdelostipos.html>, Acceso: 12 de marzo de 2015, hora: 13:14.

MUÑOZ CONDE citado por Mariano Rodríguez García en *El error de prohibición en el Derecho Penal*,

[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=8945#\\_ftnref20](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8945#_ftnref20), acceso: 05 de abril del 2015, hora: 15:13.

NESTLE, “Código de Conducta empresarial de Neslé”. Internet: <https://www.empresa.nestle.es/es/libreria-documentos/documents/publicaciones/codigo-conducta-empresarial-nestle.pdf>. Acceso: 05 de septiembre del 2015.

NIETO MARTÍN, Adán. *El derecho penal económico español*, [http://www.cienciaspenales.net/descargas/idp\\_docs/doctrinas/adan%20nieto%20introduccion%20al%20derecho%20penal%20economico.pdf](http://www.cienciaspenales.net/descargas/idp_docs/doctrinas/adan%20nieto%20introduccion%20al%20derecho%20penal%20economico.pdf), Acceso: 3 de noviembre de 2015, hora: 12:54.

OCLES, María. *Algunos detalles del nuevo Código Orgánico Integral Penal* [http://www.asambleanacional.gob.ec/es/contenido/algunos\\_detalle\\_del\\_nuevo\\_codigo\\_organico\\_integral\\_penal](http://www.asambleanacional.gob.ec/es/contenido/algunos_detalle_del_nuevo_codigo_organico_integral_penal), acceso 05 de abril del 2014, hora: 17:45.

PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl, *El dolo y la culpa*, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/44/8.pdf>, Acceso: 28 de marzo del 2015, hora: 19:36.

REAÑO PESCHIERA, José Leandro. *El error de tipo en el Código Penal Peruano* [https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an\\_2003\\_10.pdf](https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_2003_10.pdf), Acceso: 27 de marzo del 2015, hora: 2:57.

SENDRA, Vicente Gimeno. “Código de buena conducta de las personas jurídicas” Internet: <http://www.icava.org/documentacion/persjuridica.pdf>. Acceso: 05 de septiembre de 2015.

UNAM, *Breve introducción al concepto de tipo penal conforme a los sistemas del delito*, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2741/5.pdf>, acceso: 21 de marzo de 2015, hora 15:39.

UNIVERSIDAD FRANCISCO GAVIDIA, *El Error de Tipo y el Erro de Prohibición* <http://www.wisis.ufg.edu.sv/www.wisis/documentos/TE/347.012-C828c/347.012-C828c.pdf>, Acceso: 04 de abril del 2015, hora 19:52.

ZAFFARONI citado por Carolina Spósito en, *El error de prohibición* [http://www.ub.edu.ar/investigaciones/tesinas/95\\_sposito.pdf](http://www.ub.edu.ar/investigaciones/tesinas/95_sposito.pdf), acceso: 05 de abril del 2015, hora: 12:48.

ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso. *Comentarios sobre Veto presidencial al COIP*

<http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechopenal/2014/01/23/comentarios-sobre-veto-presidencial-al-coip>, acceso 05 de abril de 2015, hora :21:30.

ZUÑIGA RODRIGUEZ, Laura “La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Anteproyecto de Código Penal peruano de 2009”. Internet: [https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an\\_2009\\_08.pdf](https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_2009_08.pdf). Acceso: 06 de septiembre del 2015.

### **5.3 REVISTAS Y PUBLICACIONES**

GARCIA MARTIN, L. La cuestión de la responsabilidad de las propias personas jurídicas. Revista peruana de Ciencias Penales N. 4. Perú, 1994.

GÓMEZ JARA, Carlos. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Cátedra de Investigación Financiera y Forense Universidad Rey Juan Carlos-KPMG, en: DIARIO LA LEY n° 4082/2010.

GUZMÁN ZANETTI, Dora. *Propuesta normativa sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Revista Canaria de Ciencias penalesN° 1, Canarias: Instituto Iberoamericano de Política Criminal y Derecho penal comparado, 1999.

PEREZ BARBERA, Gabriel. InDret – Revista para el análisis del Derecho. Problemas y perspectivas de las teorías expresivas de la pena, Barcelona, 2014.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. La evolución ideológica de la discusión sobre la “Responsabilidad Penal” de las Personas Jurídicas. Derecho Penal y Criminología; Revista del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas, 2008RIGG, Eduardo Javier. Interpretación y ley penal. Un enfoque desde la doctrina del fraude de ley. Barcelona, Atelier Penal, 2010.

SILVA, Hernán. *Dolo Eventual*, Revista de Derecho y Ciencias Penales Universidad San Sebastián Chile, No. 16, Santiago de Chile, 2011

### **5.4 LEYES Y JURISPRUDENCIA**

ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DEL SALVADOR, *Código Penal Salvadoreño*

<http://www.asamblea.gob.sv/eparlamento/indice-legislativo/buscador-de-documentos-legislativos/codigo-penal>, acceso 05 de abril de 2015, hora: 21:11

CÓDIGO PENAL, Registro Oficial Suplemento 147, derogado por Ley No. 00, publicada en Registro Oficial Suplemento 180 de 10 de Febrero del 2014

Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, *Sentencia de 21 de marzo de 2011 en el expediente de casación número 349-09*, en: Registro Oficial No. 37 (Suplemento), 6 de agosto de 2013.

Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, *Sentencia de 4 de julio de 2011 en el expediente de casación número 504-09*, en: Registro Oficial No. 357 (Suplemento), 31 de octubre de 2012.

Senado de la Republica de Colombia, Código Penal Colombiano  
[http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2000/ley\\_0599\\_2000.htm](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2000/ley_0599_2000.htm), Acceso: 05 de abril de 2015, hora: 21:45.

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA, *Código Penal Alemán*  
[https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/obrasjuridicas/oj\\_20080609\\_13.pdf](https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/obrasjuridicas/oj_20080609_13.pdf), acceso 05 de abril de 2015, hora: 21:45.