

LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL SISTEMA DE JUZGAMIENTO ECUATORIANO

Danny Xavier Sánchez O.

Resumen

La teoría clásica al enseñar derecho penal rezaba que el ser humano es el único posible de imputación penal, basados en casi un mantra: *societas delinquere non potest*. (Gomez- Jara, 2016). Tradicionalmente la responsabilidad penal de las personas jurídicas se negaba sustentándose en tres argumentos; las sociedades no poseen capacidad de acción; tampoco tienen capacidad de culpabilidad; e igualmente carecen de capacidad para sufrir penas, lo que lleva a los sistemas clásicos a castigar solo como responsables a las personas físicas. (González, 2012, p. 79). A nivel mundial la determinación de la responsabilidad penal ha tenido una modificación de 180 grados, buscando nuevos horizontes que persigan a la criminalidad que con el tiempo se ha vuelto bastante astuta e imaginativa, (Gómez L. , 2014). El juzgamiento penal de las personas jurídicas y los principios procesales que son aplicables a las mismas, se ha convertido a nivel mundial en un tema de debate e investigación siendo su procesamiento criminal tan complicado como la determinación de su responsabilidad penal, es así que la legislación a nivel mundial coincide que los delitos empresariales (en la empresa o de la empresa) no pueden quedar en la impunidad y tienen que ser juzgados y sentenciados por su transcendencia social, pero cada legislación a optado por seguir la doctrina que mejor se ajusta a sus necesidades o la ha considerado la más correcta para sancionar a las personas jurídicas (Castillejo, 2012).

Palabras Clave: Persona jurídica; responsabilidad criminal; autonomía; culpabilidad; juzgamiento criminal.

Vigencia de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas

Según (Martínez, 2011, p. 62) “A comienzos del siglo XX, Franz Von Liszt defendió la responsabilidad de las personas jurídicas desde una perspectiva tendente hacia la peligrosidad de éstas, entendiendo la persona jurídica como un instrumento peligroso de ocultación de quienes se sirven de ella para cometer delitos”. El origen de la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme se ha anunciado por varios autores radica en la política criminal internacional para la prevención de delincuencia económica esbozada en la (Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción, 2004), (la Convención de la OCDE para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales , 1997) y (Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción, 2017), además de

fundamentar su base en la impunidad que ha quedado al amparo de la delincuencia empresarial.

La propia estructura natural conforme se concibe la responsabilidad penal de las personas jurídicas busca como fundamento la política criminal self policing (Martínez, 2011, p. 62) que sostiene que no existe mejor entidad para controlar el funcionamiento de la persona jurídica que ella misma, en contra posición inmediata en la falta de capacidad del estado de controlar empresas multinacionales o multifuncionales, lo que ha criterio de varios autores minimiza la delincuencia económica y visualiza la doctrina principal conforme la autorresponsabilidad de la persona Jurídica (García, 2016); la teoría autorreguladora, busca su fundamento en afrontar la crisis del Estado de bienestar frente a la delincuencia empresarial. Para el estado ecuatoriano la responsabilidad penal de las personas jurídicas radica a partir del (Código Orgánico Integral Penal, 2014) en su capítulo quinto donde se define reglamentamente la responsabilidad penal autónoma de la persona jurídica y se determina eficientemente la conectividad entre el beneficio del hecho criminal y su autoría o participación. Así mismo se determina las penas específicas aplicables a las persona jurídicas. Además en el mismo cuerpo normativo se separa esencialmente la participación de la persona natural de la persona jurídica en todo hecho delictivo, estandarizando incluso la determinación de responsabilidad penal de la persona jurídica incluso cuando no exista persona natural que intervenga.

Según (Fernández J. S., 2003, p. 2) establece que:

La Responsabilidad Penal es el compromiso que le cabe al sujeto por la realización de un hecho punible. Desde otra perspectiva se habla de la Responsabilidad Penal o Punitiva de la Agencia Jurídica, quien debe evitar que se ejerza sobre la persona criminalizada un poder punitivo intolerablemente irracional. Para poder considerar a una persona responsable penalmente y, por consiguiente, sometida a sanción penal, deberá cumplirse con unas condiciones o presupuestos que integran ese concepto de responsabilidad, los cuales presentan diferencias según se estime al sujeto como imputable o inimputable.

En este sentido la responsabilidad penal de las personas jurídicas podemos definirla como la estructura legal que pretende un resultado inminente por el cometimiento o participación en un acto delictivo, por la persona jurídica o por su defecto en el autocontrol de la misma, siempre y cuando este debidamente determinado por un proceso criminal y sus reglas,

además de determinar las penas aplicables y taxativas para las personas jurídicas, además de condiciones agravantes o atenuantes de la misma.

La determinación de responsabilidad de las personas jurídicas es bastante específica con el sujeto activo al cual este sistema pretende suscribir responsabilidad penal y por ende determinar una pena. El concepto de persona jurídica ha sido muy esbozado por varios autores pretendiendo determinarla como un individuo susceptible de contraer derechos y obligaciones, que existe como institución por la suma de varias personas naturales, con un fin específico. En las distintas legislaciones a nivel mundial se discute la persecución criminal de las personas jurídicas o de las organizaciones, teniendo un sentido divergente en la determinación de la responsabilidad de responsabilidad y aplicabilidad del complace.

En el estado ecuatoriano con la entrada en vigencia del Código Orgánico Integral Penal en el año 2014 se ha estandarizado que la responsabilidad penal antes mencionada se concentre en las personas jurídicas, de lo que nos lleva necesariamente a tres conclusiones:

- Se distingue la estructura aplicable a la determinación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas (Art. 49); La determinación de las penas propias de la persona jurídica (Art. 71); La imposibilidad de determinar responsabilidad a organizaciones sin personalidad jurídica.
- La legislación ecuatoriana (Art. 49) pretende sostener un sistema de responsabilidad autónomo de la persona jurídica en base a un modelo de representación de las persona jurídicas y beneficio de su sociedad o sus socios, pero no delimita eficientemente la participación de la persona jurídica y de la persona natural, creando un problema para la determinación de un juicio de reproche.
- La legislación ecuatoriana procesalmente no determina la representación de la persona jurídica en juicio penal, donde pueda ser contraria la perspectiva de la persona jurídica de la persona natural que la representa regularmente.

El estado ecuatoriano devela la responsabilidad penal de las personas jurídicas exclusivamente privadas y excluye todo tipo de responsabilidad penal de personas jurídicas públicas e incluso mixtas.

Uno de los problemas más grandes de la determinación de responsabilidad penal de las personas jurídicas radica en la propia conceptualización de Persona Jurídica, ya que al ser este un elemento normativo se debe estandarizar si el concepto debe ser esbozado por otras ramas del derecho, o si la ciencia penal debe tener su propia conceptualización de persona jurídica y de personalidad jurídica, para el Ecuador el derecho penal carece de sus propios

conceptos y estos deben ser determinados por normas supletorias así lo podemos encontrar regulado por el Art. 564 del Código Civil.

Imputación de la persona jurídica en el Ecuador

El Art. 49 del Código Orgánico Integral Penal determina los presupuestos facticos que deben cumplirse para poder perseguir, investigar, juzgar y sentenciar a una persona jurídica. Es lógico creer que una persona jurídica por si misma no puede ejecutar cualquier tipo de acto, es necesario una persona natural que sirva de intermediaria, de cómplice o incluso de arma para realizar cualquier tipo de acto y la determinación de responsabilidad penal de la persona jurídica estandariza los presupuestos que deban cumplirse para poder responsabilizar a la persona jurídica por estos actos, así el Art. 49 antes mencionado nos señala una larga lista de personas que pueden haber participado en el acto criminal para que la persona jurídica sea responsable, determinándolos de la siguiente forma:

- | | |
|--|---|
| 1. Quienes ejercen su propiedad o control, | 10. terceros que contractualmente o no, se inmiscuyen en una actividad de gestión, |
| 2. sus órganos de gobierno o administración, | 11. ejecutivos principales o quienes cumplan actividades de administración, dirección y supervisión |
| 3. apoderadas o apoderados, | 12. quienes actúen bajo órdenes o instrucciones de las personas naturales citadas |
| 4. mandatarias o mandatarios, | |
| 5. representantes legales o convencionales, | |
| 6. agentes, | |
| 7. operadoras u operadores, | |
| 8. factores, | |
| 9. delegadas o delegados, | |

En este sentido podríamos que la normativa ecuatoriana intenta abarcar el mayor grupo de personas posibles que tengan que ver con la organización y trabajo de la persona jurídica, lo que podríamos entender en dos grandes conjuntos: 1) los representantes, administrativos, dueños quienes tengan en su calidad investida la capacidad de tomar decisiones de forma parcial o total por la persona jurídica y facultades de control. 2) los empleados o subordinados sometidos a decisiones tomadas por la persona jurídica o sus directivos quienes realizan actos por orden sin tener decisión del hecho.

El estado ecuatoriano normaliza dos figuras necesarias para determinar la responsabilidad de la persona jurídica: 1) que la persona natural que realiza el acto físico lo lleva a cabo en nombre o por cuenta de la persona jurídica, es decir la persona lo realiza bajo el velo de la persona jurídica, lo que para la doctrina se ha develado como criminalidad en la empresa o criminalidad de la empresa, siendo necesario dilucidar cuando la persona jurídica se convierte victimario o víctima. 2) que el beneficio o resultado del acto delictivo involucre beneficio para la persona jurídica de forma directa o indirecta; en contra posición el último inciso del Art. 49 del Código Orgánico Integral Penal crea una especie de eximente de responsabilidad penal de la persona jurídica cuando el beneficio del acto delictivo sea para una tercera persona ajena a la personalidad jurídica, en cuyo caso carece de todo tipo de responsabilidad. (Bajo Fernández, Feijóo Sánchez, & Gómez-Jara Díez, 2016, pp. 75-88)

Fundamentos de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas

Fundamentos Político- Criminales

Autorregulación

La tendencia a nivel mundial plantea la capacidad de autorregulación de las empresas, tanto a nivel administrativo, productivo etc., así es que la tendencia a nivel jurídico penal también integra el ámbito penal en esta sonante capacidad de autorregulación. La autonomía de las personas jurídicas como trascendental importación en el desarrollo de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, sobre todo si lo ponemos desde la perspectiva política, que pretende resaltar sobre las demás y generar un importante cambio en la relación estado empresa. (Zuñiga, 2003) (Gómez-Jara C. , 2010). La tendencia actual ostenta que la persona jurídica pasa de ostentar un trascendental rol de colaboración con el estado y en sí con el propio mercado, tanto de manera previa, simultánea, o posterior al cometimiento de un ilícito.

En la actualidad la sociedad moderna ha alcanzado niveles de complejidad bastante increíbles sobre todo las asociaciones económicas como empresas y sociedad con o sin fines de lucro, y en contra posición el estado ha quedado bastante limitado e incapaz de regular todas las esferas que responden a una sociedad, sobre todo cuando verificamos los alcances penales de las personas jurídicas. Así podemos decir que el leviatán ha encontrado otro gladiador a su alcance o incluso que muchas veces lo supera, el tamaño que las sociedades mercantiles ha alcanzado en muchos casos supera el alcance o poder económico de los estados que pretenden regularlas. En base a estas consideraciones se convierte en una tendencia impulsar normativamente la autorregulación empresarial.

Las organizaciones mercantiles cada vez son más complejas desde su creación, como en su tamaño, es así que cada vez el estado esta más limitado en poder controlar el funcionamiento de las mismas, y además dichas empresas crean una especie de resistencia a un control externo. Es así que la única forma que el estado ha logrado de mantener algún tipo de control es a base del Derecho Reflexivo (Roso, 2014, pp. 185-201) que busca controlar la conducta de la organización a través de la definición, construcción y ejecución de mecanismos de autocontrol. La base doctrinal consiste en que el Estado impone ciertos lineamientos en que la empresa se autorregula, pero respeta la autonomía de la cual la empresa goza para formar; en este sentido el estado ha encontrado bien apuntado en trasferir la responsabilidad de control del estado a las empresas, quienes son las únicas que tienen los recursos y la capacidad para monitorizar y regular correctamente los riesgos penales y legales, lo más parecido al libre albedrio de los seres humanos; la base de la autorregulación empresarial se fundamenta en que la empresa debe cuidar de su propio funcionamiento y controlar todo tipo de riesgo que deriva de su conducta, así como la persona cuida de su cuerpo y de sus actos para no perjudicar su vida, es decir la persona jurídica y natural de forma diligente debe cuidar su vida y supervivencia. En el estado ecuatoriano la regulación jurídica no devela, ni regula de ningún tipo de determinación jurídica que reconozca expresamente la autorregulación de la empresa o de las personas jurídicas de índole privada, todo lo contrario la legislación ecuatoriana es bastante intervencionista en el control y desarrollo de las personas jurídicas privadas; lo que significa que el derecho ecuatoriano no reconoce la autorregulación de la persona jurídica, lo que a criterio se sostiene por la falta de cultura de cumplimiento empresarial.

Programa de cumplimiento (criminal compliance program)

La obligación que la empresa tiene de regular y controlar sus actos ha sido cristalizado últimamente por el denominado movimiento de cumplimiento normativo (Roso, 2014); así un programa de cumplimiento pretende asegurar minimizar cualquier clase de riesgo que exista en la empresa o de la empresa, es decir asegurarse que las actuaciones de la empresa como de sus directivos o subordinados sean perfectamente apegadas a la Legislación; es así que todo programa de cumplimiento debe albergar en su seno no únicamente una vertiente formal (simples reglas), debe además contener mecanismos que aseguren cualquier infracción sea detectada eficazmente, sancionada, reparada y resarcida por impulso propio de la empresa y en el seno de la empresa. Cuando las personas jurídicas carecen de cultura de cumplimiento normativo o la llamada cultura de compliance alberga un nido donde es más probable que se cometan delitos en su seno, así sean de la empresa o en la empresa; así la teoría del

compliance sostiene que resulta entendible y necesario la imputación y culpabilidad del resultado de la cultura empresarial que produce un daño jurídicamente relevante.

En el Ecuador la legislación no reconoce ni motiva la aplicación de un programa de cumplimiento, mucho menos un programa de cumplimiento criminal, ya que la ley no regula su aplicación no concibe su existencia, es decir ante un enjuiciamiento criminal un programa de cumplimiento no va a atenuar ni eximir responsabilidad penal. El reconocimiento normativo de la autorregulación y los programas de cumplimiento criminal incentivan un notable incremento de cultura empresarial en apego a la legalidad e incentivan el adecuado funcionamiento del mercado; pero para que la regulación cumpla su política esta no debe ser netamente descriptiva, tiene que ser claramente normativa, determinando los requisitos y funcionamiento del compliance programs. Así la estandarización internacional sea ha producido paradójicamente desde una perspectiva privada con la International Organization for Standardization (ISO) que ha desarrollado (ISO 19 600 Compliance Management Systems Guidelines, 2014), donde se aborda detalladamente un sistema de gestión compliance y su contenido fundamental, pretendiendo mejorar el alineamiento internacional de la cultura empresarial de alto nivel; y de la misma forma en un futuro se prepara (ISO 37001 - Anti-bribery management systems) con el fin de estandarizar un sistema de compliance contra la corrupción.

La imputación jurídico penal de las personas jurídicas.

Responsabilidad por la organización empresarial.

La complejidad interna de las personas jurídicas y su determinación de responsabilidad penal conllevan determinar elementos que permitan una imputación objetiva y subjetiva del hecho punible los mismos que deben ser evidentes en el interior dentro de la persona jurídica, sin que se confundan con las determinaciones de las persona naturales ya que en este suceso se podría dar un efecto de impunidad. La adecuada determinación del modelo de responsabilidad penal de la persona jurídica tiene mucho que ver con la estructura legislativa con la sujeción lógica y coherente de la realidad empresarial (Gómez-Jara C. , 2010); la simple determinación normativa que una persona jurídica es responsable penalmente no conlleva a su adecuado funcionamiento practico; la determinación de responsabilidad penal sin una estructura adjetiva y sustantiva legislativa puede ser contraproducente creando circunstancias de impunidad. Resulta sumamente importante para la determinación de responsabilidad penal de las persona jurídicas, que la normativa claramente distinga el modelo que busca implementar en su estructura jurídica penal sea que se pretende estandarizar un modelo de heterorresponsabilidad o autorresponsabilidad.

Así la heterorresponsabilidad se la puede definir como:

El primer grupo de sistemas, los de heterorresponsabilidad, parten de la comisión de un hecho delictivo realizado por una persona física, considerando que dicho hecho será imputable o atribuible a una persona jurídica cuando se den determinados requisitos de carácter formal o material.

Así, por ejemplo, nos encontramos con que se propone atribuir responsabilidad penal a la persona jurídica por los hechos delictivos que hubiesen cometido quienes actuasen en su nombre o representación (criterio formal de atribución) o por aquellos que realizasen quienes, pese a no ostentar su representación legal, si ostentasen y ejerciesen competencias de decisión o de control sobre su actividad (criterio material de atribución).

Se afirmaría entonces que las personas jurídicas responderían por los delitos que cometiesen las personas físicas que fuesen, de una u otra forma, quienes decidiesen su actuación en el mercado. Es decir, responderían por los delitos que cometerían quienes actuasen como su alter ego físico frente a terceros, sistema que se ajusta perfectamente a lo sostenido por otras ramas del ordenamiento jurídico, pero que plantearía serios problemas al Derecho penal. (Galán Muñoz, 2011, p. 177)

Por el otro lado la autorresponsabilidad se la puede estandarizar como:

Pese a las diferencias existentes entre los distintos sistemas de autorresponsabilidad propuestos, todos ellos parecen asentarse, en mayor o en menor medida, en el hecho de que la persona jurídica podrá y tendrá que responder cuando se constate que fue su defectuosa organización y/o funcionamiento, la que permitió o favoreció la comisión del delito cometido por una o varias de las personas físicas que actuaban en su seno.

El origen de estas teorías se encuentra en los trabajos inicialmente realizados por el profesor Tiedemann, quien trató de sustentar la imputación de responsabilidad de las empresas previstas en la Ley de contravenciones alemana en la propia culpabilidad que dichas entidades tendrían por su propia organización; propuesta que posteriormente ha sido desarrollada, matizada e incluso criticada en algunos aspectos por otros autores de la doctrina alemana (como Heine, entre otros) y española (como Gómez-

Jara Díez o Nieto Martín) que han tratado de perfeccionarla para que respondiese de la mejor forma posible a las exigencias preventivas que plantea la existencia e importancia de este tipo de entidades en una realidad social como la actual. (Galán Muñoz, 2011, p. 180)

En este sentido la legislación ecuatoriana no es clara al definir en su articulado que sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas profesa, ya que de la literalidad de la Ley podemos observar varios elementos que corresponden a los distintos modelos de determinación de responsabilidad penal. Ciertamente la explicación y la práctica jurídica no definen que modelo de determinación de responsabilidad penal maneja el estado ecuatoriano lo que bastante dificulta en la práctica esta institución jurídica; así en el 2014 con la introducción del Código Orgánico Integral Penal, no estandariza de ningún modo la utilización de sistemas de cumplimiento normativo ni responsabilidad por error de la organización, pero independiza la responsabilidad de las personas naturales de las personas jurídicas; además el legislador se olvida de estructuras adjetivas y subjetivas propias del enjuiciamiento criminal de las personas jurídicas como son atenuantes, agravantes, eximentes, garantías procesales etc.

La persona Jurídica y la Teoría del Delito

Para iniciar este tema es preciso partir de que es un delito cometido por la persona jurídica, lo primero será definir si buscamos un modelo de heterorresponsabilidad o autorresponsabilidad; es decir decidir si el modelo de responsabilidad penal de la persona jurídica pretende judicializar los actos propios cometidos por la persona jurídica (hecho propio) o si la persona jurídica es responsable por los actos realizados por una persona natural (hecho ajeno). (Gómez-Jara Díez, 2005) Ahora bien como se ha dicho en líneas anteriores el sistema jurídico ecuatoriano no revela que modelo de determinación penal existe para las personas jurídicas y no ha existido respuesta que permita dilucidar esta duda, pese a que la legislación mantiene elementos de ambas teorías.

La teoría del delito frente a la responsabilidad penal de las personas jurídicas tiene un papel trascendental por la complicación de estructurar los postulados de la teoría del delito frente a las personas jurídicas, así (Van Weezel, 2010, pp. 120-121) menciona que:

Frente al sí o no de la imputación, que tanto en derecho penal como en otras ramas del ordenamiento jurídico se encuentra codificada en forma binaria, la complejidad de una organización es un aspecto circunstancial. Este aspecto puede incidir junto a otros en magnitudes penales, pero sólo una vez que se ha establecido lo cualitativamente decisivo: si es posible imputar un hecho a una

persona, o si ello no es posible. De la misma manera que al cumplir dieciocho años un hombre se convierte en sujeto de imputación para el derecho penal, sin importar si se trata de una persona inmadura y con problemas de timidez, o si por el contrario es un dechado de sociabilidad.

Resulta sumamente importante lograr definir factores como la acción, tipicidad, antijuricidad culpabilidad en el ámbito de la responsabilidad penal de la persona jurídica, con el fin de que el derecho penal de las persona jurídicas sancione específicamente a quien a adecuado su conducta perfectamente a los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal, y así evitarnos que inocentes sean criminalizados y que actos queden impunes. (Tomillo, 2010).

La teoría del delito de la persona jurídica parte de una máxima, que considera que la complejidad de las personas jurídicas y su toma de decisiones puede acercarse a la psique del ser humano comenzando a mostrar características propias de autorreferencialidad, autoconducción y autodeterminación. (Gómez-Jara C. , 2010); de esta premisa se comienza a considerar la posición de garante que subyace de la propia creación y vida de la persona jurídica, es decir que la organización tiene el responsabilidad penal en base a su existencia y desarrollo libre, haciéndose responsable por las consecuencias que derivan de esta libertad. La persona jurídica por su propio desenvolvimiento y toma de decisiones y acciones, además de la libertad con la que se desarrolla y organiza tiene la capacidad propia de organización sobre la cual se base la construcción de su responsabilidad penal. (Gómez-Jara C. , 2010). Es decir la capacidad de organización de la persona jurídica, se lo concibe como la oportunidad y capacidad que tiene la persona jurídica de delinquir.

La imputación objetiva de la persona jurídica

Desde la vertiente de la tipicidad objetiva se la debe entender de forma similar a la tipicidad aplicable a una persona física, en preciso si el acto punible se encuentra debidamente determinado por la ley penal aplicable a la fecha del ilícito, comprendiendo dentro de su texto elementos objetivos y subjetivos del tipo penal además de la pena en concreto. La imputación objetiva en aplicación a la responsabilidad penal de las personas jurídicas busca determinar si la capacidad autoorganizativa o libertad de organización antes referida que ostenta la persona jurídica genera una especie de riesgo penal sobre el permitido, materializándose en un resultado lesivo o en un peligro (abstracto o concreto) debidamente regulado (Roso, 2014). Las bases tradicionales de la imputación objetiva como son el riesgo permitido, prohibición de regreso, principio de confianza y autorresponsabilidad de la víctima (Cancio Meliá, 2005) en aplicación a la persona jurídica y una posible responsabilidad penal buscan dilucidar si una persona jurídica esta correctamente organizada o si por el contrario su defectuosa o

inexistente organización genera un riesgo penal fuera del permitido, estandarizando la aplicación práctica del defecto de organización. (Gómez-Jara C. , 2010); así se podría decir que la conducta no permitida de la persona física equivale al defecto de organización de la persona jurídica (Sánchez Bernal, 2012).

Como ha sido esbozado en líneas anteriores la legislación ecuatoriana en su estructura legislativa sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas no reconoce ni estandariza, es más ni siquiera menciona el defecto de organización como circunstancia de la imputación penal contra las personas jurídicas.

Imputación subjetiva de la Persona Jurídica

En sentido de la imputación subjetiva de la persona jurídica, es más que fundamental que la legislación haya optado por definir un modelo de responsabilidad (heterorresponsabilidad o autorresponsabilidad), lo que en el caso del estado ecuatoriano deja un mal sabor de boca al no enfocar claramente el sistema que se pretende determinar. Así pues la Ley penal ecuatoriana únicamente reconoce la existencia de Dolo directo y la culpa (cuando el tipo penal lo reconoce en su texto normativo), requisitos indispensable cuando hablamos de imputación subjetiva; ahora bien dependerá del modelo y teoría de responsabilidad que se busca fundamentar normativamente, ya que por un lado se pretenderá sancionar con el dolo de la persona física que transfiere su responsabilidad y por el contrario se debe estructurar de forma coherente el dolo o imprudencia de la persona jurídica por su hecho propio. (Sánchez Bernal, 2012).

En este sentido (Foffani, 2010, pp. 46-47) manifiesta que:

La construcción de un concepto de culpabilidad de las personas jurídicas, para ser realmente autónomo y distinto de la culpabilidad de las personas físicas, debe tener en cuenta las peculiaridades estructurales de las personas jurídicas, y especialmente de las empresas, que son el tipo fundamental de persona jurídica frente a la cual se plantea el problema de una responsabilización penal. Es decir, la culpabilidad de la persona jurídica tiene que reflejar las distintas formas de “patología” de la gestión empresarial, en sus distintos grados de intensidad y de reprochabilidad. En esta perspectiva se pueden distinguir cuatro diferentes modalidades de culpabilidad de las personas jurídicas:

- a. Culpabilidad por la política de empresa;
- b. Culpabilidad por la cultura de empresa;
- c. Culpabilidad por la organización;

d. Culpabilidad por la (falta de) reacción.

Se puede manifestar que la base de la imputación subjetiva de la persona jurídica se basa en el desarrollo y conocimiento de la organización empresarial respecto de los riesgos derivados de su actividad; en este sentido se puede manifestar que las organizaciones empresariales o las personas jurídicas desarrollan su propio conocimiento que se aleja del conocimiento individual de sus miembros o subordinados. (Fernández E. A., 2016, p. 216).

Así podemos concluir que la base de la imputación subjetiva de la persona jurídica esta en su cultura de cumplimiento normativo, es decir sobre el conocimiento que la persona jurídica tiene sobre su desenvolvimiento con sujeción a la ley y sobre como este cumplimiento de la ley crea circunstancias que procuran crear riesgos jurídicos penalmente no permitidos.

Culpabilidad de la Persona Jurídica.

Lo que hace reprochable la conducta de una persona jurídica es su organización y su cultura de cumplimiento relacionado directamente con el conocimiento sobre la funcionalidad de esta organización y como la misma evita o permite circunstancias donde se crea un riesgo jurídico penal no permitido, el equivalente doctrinal de la funcionalidad de la culpabilidad en el ámbito de la persona jurídica es una defectuosa cultura de compliance. Desde la óptica de la legislación ecuatoriana esta cultura de cumplimiento normativo no es amparada por la legislación ni se registra algún tipo de funcionalidad positiva o negativamente.

Un carácter netamente doctrinario estandariza que el fortalecimiento normativo de la cultura de compliance puede generar una cultura empresarial de fidelidad al derecho o puede generar un efecto totalmente opuesto (infidelidad al derecho), es decir cumplimiento o incumplimiento de la Ley; y esta estructura se utiliza como base de su culpabilidad, cuando la cultura de compliance genera (dolosa o culposamente) una cultura empresarial de incumplimiento de la legalidad. (Gómez-Jara C. , 2010). La discrepancia que un sistema de cumplimiento normativo de una persona jurídica tiene con la Ley es la base donde se fundamenta la culpabilidad de una persona jurídica, haciendo empate con la imputabilidad reconocida expresamente por la Ley y la obligación de la persona jurídica de actuar acorde a la ley, en el caso concreto de las personas jurídicas mantener una cultura cumplimiento normativo eficaz y eficiente.

En base a este punto (MARTÍNEZ PARDO, 2011, pp. 71-73) manifiesta principalmente que: “Los planteamientos más modernos respecto a la culpabilidad de las personas jurídicas se refleja en la cultura empresarial de incumplimiento de la legalidad. Uno de los mayores indicadores de una cultura empresarial de cumplimiento se contiene en los “programas de cumplimiento de las empresas”.

Conclusiones

Actualmente la legislación ecuatoriana no distingue ningún tipo de modelo de responsabilidad penal de la persona jurídica sin definir claramente que se encuentra una teoría de heteroresponsabilidad y autorresponsabilidad dificultando gravemente la aplicación práctica de la responsabilidad penal de la persona jurídica, así mismo la legislación ecuatoriana no señala diferencias estructurales necesarias para determinar la aplicación de la teoría del delito con fijación a las personas jurídicas generando varios problemas, en la aplicabilidad de la los imputabilidad subjetiva y la culpabilidad sin que hayamos determinado el modelo de responsabilidad a aplicar. Hay que recordar que la base del derecho penal ecuatoriano no reconoce la utilización del sistemas de cumplimiento normativo por lo cual la implementación de estos en las empresas resultaría plenamente innecesario y la persecución criminal empresarial se complica por la complejidad propia de las personas jurídicas, creando un sistema que podría amparar la impunidad.

Así mismo en esta línea de pensamientos es prudente indicar que la motivación político criminal que respalda la responsabilidad penal de las persona jurídicas es aceptable por la trascendencia que las consecuencias e impunidades que han dejado en las historia los actos criminales empresariales, pero la forma en que se estructura en la ley penal ecuatoriana resulta poco técnica, ya que no devela las peculiaridades propias que una persona jurídica necesita para su determinación de responsabilidad criminal, en vista a que la estructura diseñada para las personas físicas no puede ser aplicada de la misma forma y con la misma estructura a las personas jurídicas.

1. REFERENCIAS

Gomez- Jara, C. (2016). *Delito corporativo y responsabilidad penal de las personas jurídicas: un desarrollo coherente de la jurisprudencia del Tribunal Supremo*. Madrid, España: En Diario La Ley 8830.

Gómez, L. (2014). *Falsa Alarma: societas delinquere non potest- la responsabilidad penal de las personas juridicas*. Valencia: Tirant lo Blanch.

OCDE. (1997). *la Convención de la OCDE para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales*.

ONU. (2017). *Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción*. Nueva York: Naciones Unidas.

Castillejo, R. (2012). *Aspectos procesales de la responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Valencia: Tirant lo Blanch.

González, J. (2012). *El modelo Español de responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Organizacion de estados Americanos . (1997). *La Convención interamericana contra la Corrupción*. Caracas.

Villarreal Valarezo, S. L. (2016). *LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL DELITO DE DEFRAUDACIÓN TRIBUTARIA*. Quito: UCE.

ZAMBRANO, A. (2016). *LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS Y SUS CONSIDERACIONES RESPECTO AL ERROR DE TIPO*. Quito: PUCE.

MALDONADO, A. (2012). *TEORÍA DEL DELITO EN LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS*. Quito: Univercidad Internaonal SEK.

Fernández, J. S. (2003). *Causales de ausencia de responsabilidad penal*. . Revista de Derecho, (19).

Künsemüller, C. (1986). *Responsabilidad penal del acto médico*. Revista Chilena de Derecho, 259-269.

Welzel, H. (1956). *Derecho penal*. Roque Depalma.

Mir Puig, S. (2004). *Una tercera vía en materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas*. . Barcelona: Revista electrónica de ciencia Penal y criminología.

Tomillo, M. G. (2010). *Introducción a la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el sistema español*. . Zaragoza: Estudios Penales y Criminológicos, vol. XXXIII (2013). ISSN 1137-7550: 219-263.

Van Weezel, A. (2010). *Contra la responsabilidad penal de las personas jurídicas*. *Política criminal*. Santiago: Polít. crim. Vol. 5, Nº 9 (Julio 2010), Art. 3, pp. 114-142. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992010000100003> .

Pasamar, M. Á. (2014). *La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en la legislación española*. Zaragoza: Estudios Penales y Criminológicos, 33. vol. XXXIII (2013). ISSN 1137-7550: 219-263.

Gómez, J. E. (2018). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas en Colombia. Problemáticas sobre su aplicación desde la expedición del Código Penal*. *Criterio Jurídico*, 16(1). Cali: Criterio Jurídico Santiago de Cali ISSN 1657-3978.

Fernández, E. A. (2016). *Derecho penal de las personas jurídicas*. Madrid: Dykinson.

Ferrajoli, L. (2016). *El futuro de la filosofía del derecho*. Roma: Univercidad de Roma III.

Palate Palate, B. L. (2016). *La prisión preventiva establecida en el Art. 534 del código orgánico integral penal por infracciones de tránsito y el derecho a la presunción de inocencia (Bachelor's thesis)*. . Ambato: UTA.

Prett, C. &. (2016). *La actio libera in causa en el Paraguay a la luz de la dogmática penal alemana: una decisión entre la política criminal y el Principio de Legalidad*. Montevideo: Revista de la Facultad de Derecho, (40), 97-117. ISSN 0797-8316 versión On-line ISSN 2301-0665.

Código Orgánico Integral Penal. (2014). Ecuador.

Martínez, V. (2011). *La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas*. Valencia: Revista Internauta de Práctica Jurídica Núm. 26, año 2011, págs. 61-78 .

García, M. Á. (2016). *Hacia un modelo de autorresponsabilidad de las personas jurídicas*. . La STS (Pleno de la Sala de lo Penal) 154/2016, de 29 de febrero. Diario La Ley, (8721), 1.

Marín, A. (7 de Marzo de 2008). *METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN* . From MÉTODOS Y ESTRATEGIAS DE INVESTIGACIÓN: <https://metinvestigacion.wordpress.com>

Organizacion de las naciones Unidas. (2004). *Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción*. Nueva York: Naciones Unidas.

Gómez-Jara Díez, C. (2005). *¿Imputabilidad de las Personas Jurídicas?* España.

Bajo Fernández, M., Feijóo Sánchez, B. J., & Gómez-Jara Díez, C. (2016). *Tratado de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas*. Madrid, España: Aranzadi.

Zuñiga, L. (2003). *Bases para un modelo de imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas*. (Aranzadi, Ed.) Pamplona.

Roso, R. (2014). *Las fuentes de la responsabilidad penal corporativa penal corporativa*. (2. LA revista de Derecho. Núm 17, Ed.)

ISO 19 600 Compliance Management Systems Guidelines. (2014).

ISO 37001 - Anti-bribery management systems.

Galán Muñoz, A. (2011). *La responsabilidad penal de la persona jurídica tras la reforma de la LO 5/2010: entre la hétero y la autoresponsabilidad*. . (R. d. Justicia., Ed.)

Gómez-Jara, C. (2010). *¿Responsabilidad penal de todas las personas jurídicas? Una antecrítica al símil de la ameba acuñado por Alex van Weezel*. (N. 1. Polít. crim. Vol. 5, Ed.)

Gómez-Jara, C. (2010). *Fundamentos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas*. (B. d. F, Ed.) Buenos Aires.

Cancio Meliá, M. (2005). *APROXIMACIÓN A LA TEORÍA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA* (Imputación Objetiva y Dogmática Penal ed.). (M. B. González, Ed.) Mérida, Venezuela.

Sánchez Bernal, J. (2012). *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*. (U. d. Salamanca, Ed.) Salamanca, España.

Foffani, L. (2010). *Bases para una imputación subjetiva de la persona moral. ¿Hacia una culpabilidad de las personas jurídicas?* (N. 7.-d. Revista Nuevo Foro Penal Vol. 6, Ed.) Medellín: Universidad EAFIT, Medellín.

MARTÍNEZ PARDO, V. J. (2011). *LA RESPONSABILIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS*. (a. 2. Revista Internauta de Práctica Jurídica Núm. 26, Ed.) Valencia.