

24

Fecha de presentación: julio, 2020
Fecha de aceptación: septiembre, 2020
Fecha de publicación: octubre, 2020

LA PERSONA JURÍDICA

COMO OBJETO DE IMPUTACIÓN PENAL EN EL SISTEMA FINALISTA ECUATORIANO

THE LEGAL PERSON AS AN OBJECT OF CRIMINAL IMPUTATION IN THE ECUADORIAN FINALIST SYSTEM

Edmundo Enrique Pino Andrade¹

E-mail: up.edmundopino@uniandes.edu.ec

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4381-8788>

Juan Alberto Rojas Cárdenas¹

E-mail: up.juanrojas@uniandes.edu.ec

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9026-4402>

Juan Giovani Sailema Armijo¹

E-mail: up.juangsa49@uniandes.edu.ec

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4549-8311>

¹ Universidad Regional Autónoma de Los Andes. Ecuador.

Cita sugerida (APA, séptima edición)

Pino Andrade, E. E., Rojas Cárdenas, J. A., & Sailema Armijo, J. G. (2020). La persona jurídica como objeto de imputación penal en el sistema finalista ecuatoriano. *Revista Universidad y Sociedad*, 12(S1), 174-181.

RESUMEN

El advenimiento en el Ecuador del nuevo modelo punitivo en el año 2014 trajo consigo algunas figuras propias de la dogmática penal. Sin embargo, estas figuras fueron incorporadas a nuestro sistema de manera desprolija, mediante fuerza, sin un estudio de pertinencia y sin analizar el grado de discusión por parte de la doctrina. Como arribo de este modelo el legislador introdujo lo que en dogmática penal se venía discutiendo hace décadas: la llamada responsabilidad de las personas jurídicas, sin darse cuenta del choque sistémico con el modelo seguido por el Código Orgánico Integral Penal. El trabajo busca determinar si las personas jurídicas pueden tener responsabilidad penal propiamente dicha, y de no tener establecer la inaplicabilidad de las disposiciones jurídicas que regulan al respecto. Se lo efectuará predominantemente con los aportes de la doctrina extranjera, por lo mismo es dogmática formalista. Su espacio temporal es seccional en relación con el problema planteado, y longitudinal retrospectivo, que servirá de base para explicar el desarrollo de esta y sus diversas teorías. La investigación por su amplitud será básica, con un marco de laboratorio, debido a que se concentra mayoritariamente en un análisis de la bibliografía sobre el tema a investigar; su amplitud será micro, puesto que el trabajo va dirigido a estudiar un tema de doctrina penal general específico y su carácter es cualitativo.

Palabras clave: Sociedad, capacidad, responsabilidad, imputación.

ABSTRACT

The advent in Ecuador, in 2014, of the new punitive model brought with it some figures typical of criminal dogmatics. However, these figures were incorporated into our system in a sloppy way, by force, without a study of relevance and without analyzing the degree of discussion on the part of dogmatics. Thus, as a novelty, the legislator introduced what in criminal dogmatics had been discussed decades ago: the so-called responsibility of legal persons, without realizing the systemic clash with the model followed by the Comprehensive Organic Penal Code. The purpose of this work is to determine if legal persons can have criminal liability as such, and not to establish the inapplicability of the legal provisions they give in this regard. It will be carried out predominantly with the contributions of foreign doctrine, therefore it is formalist dogmatic. Its temporal space is sectional in relation to the problem posed, and longitudinal in retrospect, which will serve as a basis to explain its development and its various theories. The research, due to its breadth, will be basic, with a laboratory framework, due to the fact that it mainly concentrates on an analysis of the bibliography on the subject to be investigated; Its breadth will be micro, since the work is aimed at studying a specific general criminal doctrine topic and its character is qualitative.

Keywords: Society, capacity, responsibility, imputation.

INTRODUCCIÓN

Ecuador al ser un país cuyo sistema penal se asienta sobre la tradición Europea Continental debería demostrar coherencia al modificar sus cuerpos normativos y no dejar al libre arbitrio del legislador aspectos que le son ajenos o lejanos. Es así como, en el Derecho Penal Germano, y en la mayoría de los Estados Europeos, no existe la imputación a las personas jurídicas y más agrupaciones de individuos, en virtud de que únicamente el individuo como miembro de la especie humana es sujeto de reproche (Hirsch, 1999). Empero, sigue siendo importante la discusión alrededor de esta idea sobre la responsabilidad de las personas jurídicas. El capítulo quinto del Código Orgánico Integral Penal (Ecuador. Asamblea Nacional, 2014), artículo 49 que norma lo relativo al reproche que se le dará a la persona jurídica reza:

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

La regulación que trae el Código Orgánico Integral Penal no establece con claridad cuál de los dos grandes arquetipos de responsabilidad punitiva se refiere. Pérez-Cruz (2016), en análisis a la regulación punitiva de las personas jurídicas en el Código Orgánico Integral Penal afirma que se establece un sistema mixto de imputación que entrelaza requisitos de heteroresponsabilidad, que es atribución por un hecho no propio y autoresponsabilidad empresarial, es decir, atribución por un acto propio.

En la actualidad no se sostiene ni discute la idea de eliminar la responsabilidad individual de los miembros de una organización, aspecto discutido y que casi se encuentra

superado en la discusión actual sobre responsabilidad de las personas jurídicas. Lo que se discute y analiza es la posibilidad de que responda penalmente de los ilícitos cometidos la persona jurídica como portadora de una voluntad conjunta de varios asociados (Mir Puig, 2005). Esta corriente que pretende atribuir capacidad para que respondan las personas jurídicas tiene su influencia en el desarrollo del Derecho Penal Económico, así como en el Ambiental, que buscan establecer la sanción a las empresas económicas que poseen una estructura organizada y jerárquica, así como la enorme influencia que tienen las sociedades en el mundo moderno (Hirsch, 1999). Ya sea en países desarrollados o en vías de desarrollo estas sociedades no tienen miramientos en tejer sus redes por el mundo, un ejemplo lamentable es el sonado caso de Odebrecht.

Sobre Odebrecht se señala: *“es un gigante brasileño con tentáculos en 26 países, donde provee energía y agua, construye carreteras, aeropuertos y estadios, y hasta fabrica submarinos. Pero fue la exportación de su modelo de corrupción lo que popularizó su nombre. Además de ser una empresa de construcción, Odebrecht S.A. también es un conglomerado de ingeniería, agricultura y producción petroquímica. Creada en 1944 en el estado de Bahía (nordeste) como una constructora civil, Odebrecht SA es actualmente un conglomerado de capital familiar que se forjó al calor de la obra pública. Su último balance, de 2015, mostraba una facturación de 39,111 millones de dólares y un plantel de 128,426 empleados. Ese año marcó un punto de inflexión: el arresto de Marcelo Odebrecht, nieto del fundador y tercera generación de presidentes del grupo. La mayoría de las acusaciones están ligadas a su unidad de construcción, responsable por el 43.7% de sus ingresos. Su portafolio incluye obras en el parque olímpico de Río; en el estadio Maracanã; en el puerto de Mariel, en Cuba; viviendas en Panamá; el aeropuerto Simón Bolívar, en Venezuela; el de Nacala, en Mozambique y la carretera Frand Parkway, en Texas”.* (Smith, 2017)

Esto motiva a que alguna parte de la doctrina considere insuficiente el querer trasladar la responsabilidad únicamente a los asociados que intervienen en nombre y representación de dicha sociedad. La persecución a los asociados no llega a tocar en la gran mayoría de las veces a la propia sociedad. Incluso al ser muchas sociedades transnacionales cuyo personal en la pirámide de mando es voluminoso no se llega a dar en buena parte de los casos con los cabecillas, que generalmente son los autores tanto intelectuales como materiales de los ilícitos (Hirsch, 1999). Con el presente lo que pretendemos sustentar es la imposibilidad de establecer responsabilidad a las personas jurídicas en nuestro ordenamiento penal ecuatoriano

y por tanto las disposiciones que regulan este particular se tornarían en inaplicables. El presente trabajo se desarrollará predominantemente con los aportes de la doctrina extranjera, por lo mismo es dogmática formalista. Su espacio temporal es seccional en relación con el problema planteado, y longitudinal retrospectivo, que servirá de base para explicar el desarrollo de esta y sus diversas teorías. La investigación por su amplitud será básica, con un marco de laboratorio, debido a que se concentra mayoritariamente en un análisis de la bibliografía sobre el tema a investigar; su amplitud será micro, puesto que el trabajo va dirigido a estudiar un tema de doctrina penal general específico y su carácter es cualitativo.

DESARROLLO

La idea de que únicamente el ser humano es capaz penalmente tiene su raíz en el Derecho Penal Continental Europeo. Es así como en Roma se rehusó a considerar la idea de la responsabilidad de las personas jurídicas, en función del principio *societas delinquere non potest* (Hirsch, 1999), siendo el Papa Inocencio IV quien acuñó esta máxima en la promulgación de la Bula *Ad Extirpanda* de 1252, en la que permite que la inquisición utilice la tortura como forma lícita y legítima de arrancar mediante el suplicio la condición de los herejes (García, 2014). En este sentido Hirsch (1999), coincide y profundiza en el motivo, afirmando que era extraño para Roma la denominación asociación, así como dotarle de un concepto a algo que es extraño, y más extraño y ajeno aún la denominación persona jurídica. Por otro lado, tanto en la Edad Media como en la Moderna la posibilidad de dotarle de capacidad a las sociedades se admitió. Es así como fue Bartolo de Sasoferrato quien llevó al derecho penal la teoría de la ficción de las asociaciones, edificando sobre esta ficción una supuesta capacidad delictiva de las asociaciones jurídicas. Este postulado de la ficción se mantuvo hasta el siglo XVIII (Mir Puig, 2005). Debemos recordar que Bartolo Sasoferrato fue un postglosador, siendo estos quienes empezaron a preocuparse de una responsabilidad penal que recaiga sobre las asociaciones.

A los Glosadores les siguieron los Canonistas que formularon el concepto de *universitas*, para el clero, como algo separado de sus asociados y se formularon la interrogante si la *universitas* podía castigarse con la excomunión. La mayoría de los que formaban parte de esta asociación Canonista sostuvieron esto, y con ello la capacidad de la *universitas*. Este postulado de los Canonistas les sirvió para que el Papa Inocencio IV en el concilio de Lyon repudie esta posición de excomulgar a la *universitas* basada en que esta no tendría capacidad de culpabilidad. Hasta la mitad del siglo XVIII, se puede constatar la existencia

de juicios que versaban sobre ciudades, cabildos y asociaciones, hasta este momento casi todos los manuales asintieron la responsabilidad de las asociaciones (Hirsch, 1999).

Es a finales del siglo XVIII que las personas jurídicas empiezan a tener una participación más dinámica en los actos jurídico-patrimoniales (García, 2007), motivo por el cual se empieza a imponer lo contrario a la posición que se venía sosteniendo y aplicando, es decir se empieza a negar la responsabilidad de las asociaciones o personas jurídicas. Esta posición se impone con Feuerbach quien se ayudó de la influencia romanista de Savigny y en su teoría de la ficción; para esta teoría la persona jurídica es únicamente una ficción legal, motivo por el cual no sirve de sostén a una real responsabilidad penal, en virtud de que esta debe incidir únicamente en los responsables reales del hecho punible: los individuos que se encuentra conformando la persona jurídica. Empero, los argumentos más fuertes que se dieron para rechazar la responsabilidad de las personas jurídicas se hallan en los principios político-criminales que fundamentan el Derecho Penal Liberal. Sobre todo, en el principio de personalidad del castigo (Mir Puig, 2005).

Será en la segunda mitad del siglo XIX donde se verá nacer una nueva teoría sobre la responsabilidad de las personas jurídicas que brindaba un sustento teórico que permitía establecer responsabilidad punitiva a dichos entes colectivos, esta teoría se denominó de la realidad, que fue concebida por Gierke. Para esta concepción la persona jurídica es un organismo que existe diferente en su naturaleza al individuo. Se confrontó a las personas jurídicas con relación a los organismos biológicos, bajo el prisma positivista; la estructura de la persona jurídica para esta concepción se estructuraba así: el cerebro era el gobierno, el sistema nervioso las comunicaciones, células los individuos, así lo pensaron autores como Liliensfeld y Haechel. En este sentido la persona jurídica tenía una voluntad diferente a la de sus asociados, dicha voluntad podía ser diferente y entrar en pugna con los miembros de la persona jurídica, bajo esta tesis la persona jurídica debía y podía responder por los hechos generados por esta y la ficción sería aplicar el castigo a sus asociados distinta al verdadero autor del ilícito (Mir Puig, 2005).

Empero, esta teoría de la realidad fue objeto de una reelaboración por parte de Hafter o Busch. Para Hafter la persona jurídica responde a una elaboración natural que obedece al llamado que tienen el individuo por asociarse por ende la persona jurídica se vuelve como un ser viviente provisto de intencionalidad especial, formada por el aglutinamiento de las voluntades de cada persona que forma parte de esta. Es notorio que el conjunto de

personas agrupadas no forma un ser de carne y hueso sino una unidad colectiva exclusiva y real, en virtud de que un conglomerado de personas expresa cada uno de sus integrantes una parte de su voluntad individual y actúan de manera individual, siendo intrascendente la finalidad que dicha asociación persiga, en virtud que el motivo de su existencia es facilitar ciertas actividades que serían engorrosas de realizar desde la realización individual. De igual manera admite que indistintamente cualquier individuo con capacidad de voluntad, así como de realizar actos son capaces de cometer ilícitos y admite que esa capacidad o facultad no solo la posee las personas, sino también las personas jurídicas, que manifiestan su querer particular mediante la organización de la voluntad de sus integrantes. Lo que se evidencia con claridad de los postulados de Hafter, es que de la responsabilidad punitiva de las personas jurídicas nace la responsabilidad de sus integrantes quienes deberán hacer frente con el patrimonio del ente colectivo, conforme los señala Busch, quien toma como punto de partida que las corporaciones estructuradas y debidamente organizadas son formas elaboradas y por ende constituidas que poseen vida, formadas por el cuerpo, espíritu, voluntad y destino humano, lo que les brinda una realidad social perjudicada (García, 2014).

Por su parte Hirsch (1999), sostiene que los argumentos teóricos que se esgrimieron en un primer momento y que dieron paso a la teoría de la ficción de los romanos se minimizaron en los años ochenta del anterior siglo, en virtud que Gierke teoriza con claridad el postulado de la personalidad real de la asociación. Como es de conocimiento general, la admisión de la capacidad de delinquir nace de dicha teoría, la cual se impuso en el Derecho Civil y posteriormente en derecho contravencional. Únicamente el postulado de la capacidad penal no fue aceptado por la teoría dominante en dicha época.

Es importante considerar el pensamiento de Otto von Gierke, quien sostiene que el derecho proviene del pueblo, su pensamiento estuvo influenciado por las controversias sociales producidas por el capitalismo y el individualismo en esa época. Su pensamiento se adscribe como una reacción lógica contra la autonomía del individuo y el excesivo ritualismo legal que tenía preeminencia en el Derecho Privado. De ahí que sustenta su teoría en el factor social, en las organizaciones de orden jurídico, convirtiéndose en lo opuesto al positivismo y del individualismo, estas últimas corrientes que se encontraban en desarrollo y dominaban el panorama científico de la época (Conde, 2013).

De su parte, los dogmáticos también sometieron a escrutinio a la teoría de la responsabilidad de las personas

jurídicas, es así como Von Liszt y otros intelectuales de la época sostenían dicha responsabilidad partiendo de una base distinta que era la política criminal sustentada en la peligrosidad.

Es Cesare Lombroso el primero que modificó la forma de ver al delito como ente jurídico para orientar su análisis al delincuente como acción observable. En esta línea se encuentra Garófalo quien estudia el ilícito no como ente jurídico al igual que Lombroso, sino como suceso social o natural, empero, quien ha sido determinante con su influjo en la esfera del Derecho Penal es Ferri quien incorpora elementos antropológicos y biológicos de la teoría Lombrosiana dentro de un estudio sociológico del delincuente. Es así como sostienen la anormalidad del delincuente y esta anormalidad se origina por distintos factores, motivos por los cuales niega el libre albedrío, principio que el autor expone que no se puede demostrar científicamente razón por la cual no es reconocida por el positivismo. Bajo este contexto se dejó expedito el camino por el que las leyes penales no deben concebir como una entidad conforme lo sostenían las concepciones objetivas de los clásicos del Derecho Penal sino la peligrosidad social del delincuente. Este postulado deberá tomarse en cuenta para la aplicación de la ley penal tomando en consideración dos aspectos, primero el de temibilidad del individuo, y el de su mayor o menor readaptabilidad a la vida social. Frente a esto se debería aplicar la defensa social en relación con la pena cuyo objetivo no era la resocialización ni la intimidación sino eliminar esa peligrosidad (Bustos, 2008).

En este sentido la persona jurídica es peligrosa porque ésta puede ocultar a quienes la utilizan para realizar hechos ilícitos, razón por la cual hay que castigarla de forma especial. La razón de que el ordenamiento jurídico acepte la capacidad de actuar en derecho privado permite sustentar desde la óptica constructiva esta responsabilidad, quien puede suscribir convenios, sostiene Von Liszt, puede realizar contratos ilegales (Mir Puig, 2005).

Existen conceptos acuñados por la dogmática penal que es imposible transpolar al ámbito de la persona jurídica, tal es el caso del concepto de peligrosidad. Es así como Bustos (2008); señala que se deben diferenciar dos circunstancias: temibilidad y peligrosidad. La Temibilidad del individuo involucra su posibilidad real o no de readaptabilidad a su quehacer social. La peligrosidad, de otro lado, lleva implícito el peligro del ilícito y la peligrosidad criminal conlleva en sí el peligro de reincidencia. Como podemos darnos cuenta, estos conceptos no pueden utilizarse para las asociaciones o personas jurídicas en virtud de que se concibieron para el individuo en sentido de ser humano.

Sintetizando, tradicionalmente las personas jurídicas no podrán ser responsables penalmente, esto ocurría únicamente en el ámbito del derecho civil siguiendo los postulados de Savigny en los países con sistemas continentales. Esto cambia radicalmente en los países de tradición inglesa-anglosajona donde rige el Common Law donde se parte de un principio diferente al *societas delinquere non potest* que es el *universitas delinquere nequit* (Gil, et al., 2015).

Una vez que hemos contextualizado históricamente la discusión sobre la responsabilidad de las personas jurídicas y hemos esbozado las teorías que las sustenta, siendo estas de la Ficción y de la Capacidad, es momento de desarrollar y establecer las razones que nos asisten para sostener la imposibilidad que tienen las personas jurídicas para dotarlas de capacidad y de esta forma puedan responder jurídicamente y por ende penalmente.

Gracia Martín (2016), realiza un llamado de alarma al sostener que el método jurídico penal hoy se encuentra en crisis, está amenazado de sufrir una extinción por extremista, esto sin tomar en consideración la vertiente metodológica que se asuma, sea está causalista naturalista, neokantiana, finalista, etc. Se niega la atribución punitiva de la persona jurídica por el siguiente argumento, como expone y sustenta con absoluta claridad la teoría general de la persona jurídica, en su base carece de cada uno de los requisitos materiales reales que estructuran los objetos de todas y de cada una de las valoraciones jurídico penales esto son tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, elementos indispensables para la construcción del concepto del delito y con ello la imposición de una pena.

Adicionalmente, Gracia Martín (2016), explica que la supuesta responsabilidad de las personas jurídicas carece de sustento material que estructure los objetos de todos y cada una de las valoraciones jurídicas penales. Ahondamos que también se prescinde del elemento óntico de donde surgen valoraciones como la de acción, es así como la atribución de una acción como hecho propio solo se lo puede realizar a la persona y en este punto vale señalar que hacemos referencia a la persona en sentido de ser humano en general sin clasificación de ninguna índole como por ejemplo la que realizan en sociología y con relación a nuestra materia la del funcionalismo sistémico de Gunther Jakos. Persona capaz de realizar dicho acto de forma libre, voluntaria, final y que con el conocimiento limitado de los cursos causales pueda dominarlo dentro de ciertos límites los mismos. La persona por ende se convierte en señor y dueño de sus actos, solo así se puede atribuir responsabilidad penal, cuando la acción es libre, cuando el individuo puede auto determinarse en función de la disposición normativa.

Hay que tener claro que la tesis fundamental de la teoría del delito es el concepto de imputación, que se encuentra sustentada en la capacidad de tomar sus propias decisiones por parte de las personas, es decir en su autonomía ética. Solo se puede imputar al ser humano entendido como persona física, esto genera como consecuencia que no hay cabida a la imputación de las personas jurídicas tema más que evidente. Es por esta razón que la imputación surge como un concepto elevado que engloba toda alternativa de análisis de los elementos de la teoría del ilícito, es decir, como la especie dentro del género, en el cual se debe analizar la noción de acción y todas las otras valoraciones que configuran el injusto, así como del juicio de reproche (Donna, 2008).

Es claro Ricoeur, citado por Donna (2008), al sostener que *“imputar es atribuir a alguien una acción reprobable, una falta, y, por ende, una acción confrontada y previa a una obligación o una prohibición que esta acción infringe”* (p.20). De este concepto podemos extraer que de un deber o prohibición y de su quebrantamiento surge la reprobación, el juicio de atribución nos lleva a un segundo estrato de análisis que es el de sanción sea esta retribución o prevención en cuanto la obligación que surge del ilícito de subsanar lo ilícito y recibir una sanción. Vale la pena señalar lo que reza nuestro Código Orgánico Integral Penal (Ecuador. Asamblea Nacional, 2014) en su artículo 52 con relación a la pena.

Con relación a los fines que persigue la pena en nuestro sistema penal, es por demás evidente que los mismos solo pueden ser cumplidos en y por el individuo. Es sobre el individuo que se desarrollan y otorga derechos, por ende es sobre el que se previene para que no vuelva a delinquir nuevamente. La utilidad del castigo fue y será un tema de debate actual en el derecho penal, solo debemos recordar que desde las sociedades que admitían y legitimaban la esclavitud existen varios textos que evidencian las distintas formas de castigar al individuo cuando este contravenía las normas dadas por el rey o las normas impuestas por la iglesia. Es así que dentro de las teorías relativas de la pena encontramos las teorías de la prevención, mismas que persiguen un propósito utilitarista, las cuales no se construyen con fundamentos morales, religiosos o idealistas, sino en que el castigo tiene un propósito la protección de la sociedad mirando desde y había el futuro como una herramienta cuya finalidad es anticiparse y evitar futuros ilícitos (García, 2014).

A la imputación se la considera de utilidad legal en la medida que genere las consecuencias jurídicas de la acción. Quien resuelve el juicio de imputación es el administrador de justicia. De igual forma se diferencian dos clases de imputación, aquella que solo trata sobre el juicio al hecho

y aquel que solo tiene relevancia jurídica y esta junto a la consecuencia jurídica (Sánchez, 2008). Por su parte Hruschka & Pastor (2009), señalan que de igual manera hay que diferenciar dos estratos de imputación, en el primer estrato se imputa un acontecimiento físico o una falta de actuación de una persona como un hacer u omisión de una acción y el segundo estrato se imputa como meritorio un actuar o un no hacer que rebasa lo exigido y como culpable de un actuar u una falta de acción u omisión antijurídica.

Del análisis realizado se desprende que la imputación surge de un actuar humano sea este positivo (acción) o negativo (omisión) que origina la atribución al sujeto de un hecho siempre que pueda auto determinarse. Esto nos lleva necesariamente a realizar el análisis de la acción penal.

Una vez que hemos constatado que la imputación se genera con la realización de la acción sea positiva (acción) o negativa (omisión), es oportuno mencionar que el ordenamiento penal ecuatoriano establece que es la conducta penalmente relevante que lesiona o pone en peligro el bien jurídico y genera la valoración delictiva. Nuestro Código Orgánico Integral Penal reza:

Conducta Penalmente Relevante, Artículo 22.- Conductas penalmente relevantes. - Son penalmente relevantes las acciones u omisiones que ponen en peligro o producen resultados lesivos, descriptibles y demostrables. No se podrá sancionar a una persona por cuestiones de identidad, peligrosidad o características personales.

Conducta es la denominación genérica que utiliza nuestro ordenamiento penal para aglutinar la acción como forma positiva de conducta u omisión para establecer la forma negativa, por tal motivo podemos colegir que en nuestro sistema penal mal se podría establecer responsabilidad objetiva a las personas jurídicas. Welzel (2006). Al respecto señala que "la acción humana es ejercicio de actividad final. La acción es, por tanto, un acontecer "final" y no solamente "causal". La "finalidad", o el carácter final de la acción, se basa en que el hombre, gracias a su saber causal, puede prever, dentro de ciertos límites, las consecuencias posibles de su conducta, asignarse, por tanto, fines diversos y dirigir su actividad, conforme a un plan, a la consecución de estos fines. Gracias a su saber causal previo puede dirigir sus diversos actos de modo que oriente el suceder causal externa a un fin y lo domine finalmente. Actividad final es una actividad dirigida conscientemente en función del fin, mientras que el acontecer causal no está dirigido en función del fin, sino que es la resultante causal de la constelación de causas existente

en cada momento. La finalidad es, por ello -dicho en forma gráfica- "vidente", la causalidad, "ciega". (p.41)

Por eso se debe entender que la acción es un ejercicio de una actividad final, que se puede plantear mediante la voluntad final del ser humano. Mediante la razón puede dirigir su voluntad a un fin propuesto y establecer las consecuencias de dicha acción porque es conocedor por la experiencia de la causalidad dentro de ciertos límites. En este sentido Kant, citado por Donna (2008), señala "*que la razón es la capacidad más importante que posee el hombre por la que se separa de todas las otras cosas y seres e incluso de sí mismo, solo afectada por los objetos. Se halla en este punto en lo que se denomina el ser empírico por la que el ser humano se distancia como sujeto de la experiencia y se transforma en ciudadano de 2 mundos, ciudadano del mundo sensible y del mundo inteligible*". (p.42)

Esta finalidad se genera en dos momentos, el primer momento en la esfera interna del pensamiento y como es lógico está presente en cada instante de la vida de la persona, es así que comienza trazándose el fin, posteriormente de un universo de posibilidades escoge los medios más adecuados para cumplir o alcanzar dicho fin y un tercer momento que puede o no darse, que es la selección de posibles efectos concomitantes que, si se dan, formarían parte de la acción. Como podemos darnos cuenta este es el camino que la persona dotada de voluntad consciente del fin que debe seguir. Un segundo momento, cuando todo este plan que se encuentra en el pensamiento se pone en marcha en el mundo de los fenómenos, en la realidad y empieza a generar una cadena de sucesos, por la toma de decisiones libres.

Fue Aristóteles quien señala la importancia de la finalidad en el actuar del hombre, al respecto se refiere en los siguientes términos. En el concepto de la reflexión racional describe Aristóteles con gran claridad y plasticidad la función práctica-teleológica de la premeditación en la ejecución de la acción: como retrocediendo desde el fin propuesto se procede a elegir los medios más adecuado, siguiéndolos y fijándolos hasta el origen de la acción, con lo cual el actor puede dominar teleológicamente el curso del acontecer (Welzel, 2005).

Aspecto importante que con frecuencia se suele soslayar es que la acción debe ser libre, entenderemos la libertad como la autonomía de la voluntad de toda ley que no sea exclusivamente la moral. Obrar moralmente implica actuar de acuerdo con la ley que la propia razón indica como exigencia de la voluntad, voluntad libre y voluntad bajo leyes morales es la misma cosa. Esto es la relación entre lo empírico y la razón, la relación entre lo cognitivo y

material como iniciador de los fenómenos y su resultado (Donna, 2008). Como podemos evidenciar, bajo ningún concepto se pudiera concebir que la persona jurídica estaría dotada de características intrínsecas de ser humano, que son las que dan origen a la acción y con esta la correspondiente imputación de actos como obra suya.

Para concluir debemos tener presente que la responsabilidad de las personas jurídicas tiene sus bases sobre acciones u omisiones que son realizadas por personas físicas que fungen como sus representantes, administradores, etc., que realizan actos a nombre de estas personas jurídicas o por cuenta de ellos mismos y es su beneficio o dependencia sobre los que no se ha realizado un debido control (Gil, et al., 2015).

CONCLUSIONES

Como se ha podido evidenciar a lo largo del presente trabajo, pretender dotar de capacidad no solo de acción sino de voluntad a un ente ideal al que se le da una vida ficticia únicamente por sus asociados es por demás errado. Todos los postulados esgrimidos por las diferentes teorías vuelven al origen que es la voluntad de las personas que integran estos entes colectivos.

Las personas jurídicas carecen de lo más importante a la hora de atribuir responsabilidad penal que es la voluntad final, atributo exclusivo del ser humano, que permite tomar decisiones y dirigir las mismas a cumplir objetivos diversos. La persona jurídica no tiene capacidad de autodeterminación pues son marionetas de quienes las manejan porque efectivamente actúan sin capacidad de ninguna índole. Al no tener voluntad final no pueden realizar acciones y con las mismas alterar el mundo fáctico.

Cuando hablamos de responsabilidad en materia penal viene implícito la consecuencia jurídica que nace del hecho ilícito que es la pena, entendida como prevención general y castigo. La pena concebida en nuestro ordenamiento penal solo puede ser afrontada por el individuo que debe en el futuro dejar de realizar actos reñidos normativamente. Todo el derecho penal está diseñado para el ser humano, para la persona física que puede y debe responder únicamente por los actos que quiso cometer.

Por tal motivo a las personas jurídicas no se les puede imputar hechos y por tanto no tendrían responsabilidad penal. Cosa distinta es atribuir responsabilidad a quienes fungen de dueños de estas porque ellos son quienes manejan a antojo los hilos de la marioneta llamada persona jurídica y establecer sanciones en el ámbito del derecho administrativo a dichas personas jurídicas.

Por tanto, no se puede hablar de responsabilidad de la persona jurídica de la manera en que regula nuestro

ordenamiento legal. Se debería modificar la forma como se pretende hacer aplicable dicha responsabilidad a las personas jurídicas para que no quede en meros enunciados normativos y sirva también en la práctica y así se evite este tipo de ilícitos que en nuestro país quedan en la impunidad.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Bustos Ramírez, J. (2008). Derecho Penal, Parte General, Vol I. Editorial Jurídica Ecuador.
- Conde, G. H. (2013). Clizia Magoni, Fueros y libertades. El mito de la Constitución aragonesa en la Europa moderna, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2012, 255 págs. *Revista Europea de Historia de las Ideas Políticas y de las Instituciones Públicas*, (5).
- Donna, E. (2008). Derecho Penal, Parte General, Tomo 1. Fundamentos Teoría de la Ley Penal. ibinzal Culzoni.
- Ecuador. Asamblea Nacional. (2014). Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial No. 180. <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/ec/ec080es.pdf>
- García Cavero, P. (2007). Derecho Penal Económico, Tomo I. Grijley.
- García Falconí, R. (2014). Código Orgánico Integral Penal Comentado. ARA.
- Gil, A., Lacruz, J., Melando, M., & Núñez, J. (2015). Curse de Derecho Penal, Parte General. Dykinson S.L.
- Gracia Martín, L. (2016). Crítica de las Modernas Construcciones de un Mal Llamado Responsabilidad de las Personas Jurídicas. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 95.
- Hirsch, H. J. (1999). *Derecho penal: obras completas: libro homenaje*. Rubinzal-Culzoni.
- Hruschka, J., & Pastor Muñoz, N. (2009). La imputación ordinaria y extraordinaria en Pufendorf. *Imputación y Derecho Penal*, 51.
- Mir Puig, S. (2005). Derecho penal: Parte general, reimpresión. Euros Editores/B de F Ltda.
- Pérez-Cruz, M. (2016). La Prueba y la presunción de inocencia en el Código Orgánico Integral Penal. UIDE Latitud Cero.
- Sánchez-Ostiz, P. (2008). Imputación y teoría del delito. La doctrina kantiana de la imputación y su recepción en el pensamiento jurídico-penal contemporáneo. Editorial B de F.

Smith, S. (2017). Constructora de sobornos: la historia de Odebrecht, el gigante brasileño con tentáculos en 26 países. <https://www.animalpolitico.com/2017/12/odebrecht-historia-corrupcion-sobornos/>

Welzel, H. (2006). Hans. *El Nuevo Sistema de Derecho Penal: Una introducción a la doctrina de la acción finalista*. Editorial B de F.

Welzel, H. (2005). *Introducción a la Filosofía del Derecho, Derecho natural y Justicia material*. Editorial B de F.