FEXLAW
ABOGADOS

La imputación de responsabilidad a la persona jurídica en Ecuador



Un artículo del Abg. Vinicio Moreno

A partir de agosto de 2014 se ha desarrollado en nuestro país la aplicación de la responsabilidad penal a la persona jurídica, tipificada en el Código Orgánico Integral Penal, COIP. Partimos de este hito, de casi una década para el desarrollo de casuística en la que se han delineado las implicaciones de la imputación de la responsabilidad penal de la persona jurídica en un abanico de sentencias no muy numerosas, sin embargo diversas, que los órganos jurisdiccionales han emitido, varias de ellas han incorporado profundos análisis de aspectos, legales, doctrinales, y fuentes jurisprudenciales comparadas, ya que la responsabilidad penal de las personas jurídicas en otras latitudes tiene un origen más antiguo que en el ordenamiento jurídico nacional.

Modelos de responsabilidad penal de la Persona Jurídica

En Europa, ciertos países continentales y Gran Bretaña, así como

en los Estados Unidos, adoptaron en su momento el conocido "modelo vicarial" o de "transferencia" de responsabilidad de la persona jurídica. Concretamente España con la promulgación de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio de 2010, se establece que las personas jurídicas serán penalmente responsables de los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en si provecho, por sus representantes legales y administradores de hecho o de derecho. Bajo estos supuestos la RPPJ será aplicable a los delitos cometidos en ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en provecho de las mismas, por quienes estando sometidos a la autoridad de las personas físicas han podido realizar los hechos por falta o indebido control de sus empleados, aplicables a cada caso. Las penas aplicables en la legislación española contemplan, de acuerdo a la gravedad de las conductas por acción u omisión, las siguientes: Multa por cuotas o proporcional; Disolución de la personas jurídica con pérdida de las capacidad de actuar en el tráfico jurídico; Suspensión de actividades por un plazo de hasta cinco años; Clausura de locales y establecimientos por un plazo de hasta cinco años; Prohibición de realizar actividades en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto un delito.; Inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas y para contratar con el Estado central o local; Intervención judicial para salvaguardar los derechos de los trabajadores.

Varios juristas españoles, consideran al "modelo vicarial" o de

responsabilidad "indirecta" como un modelo que no reviste una mayor complejidad teórica, por cuanto atribuye responsabilidad penal a las personas jurídicas con la verificación de que se ha cometido un delito por parte de algún miembro de la empresa u organización en beneficio o por cuenta de esta. Es decir, se transfiere la responsabilidad penal de la persona individual a la persona jurídica de manera automática, sin requerirse para tal efecto que se determine la culpabilidad o conducta atribuible a la persona jurídica. El delito cometido por uno de los directivos o representantes de la organización se lo imputa sin que medie ninguna otra circunstancia, a la persona jurídica si se ha actuado en el giro de la empresa o en su beneficio. La culpabilidad de la persona física es la que hace culpable a la persona jurídica.

Este modelo vicarial presentó considerables debilidades al momento de delimitar responsabilidad penal de las personas jurídicas, ya que los tribunales consideraron que "existía culpabilidad" por parte de la empresa a pesar de que la conducta delictiva del sujeto activo miembro de la organización tenía muy poca o ninguna relación con la actividad de la empresa y por otro lado, el sujeto activo que ejecutaba la conducta lo hacia inobservando las normas o políticas de prevención aplicables y desarrollados por la empresa como mecanismos preventivos.

De estos últimos, han surgido ciertos criterios correctivos que permitan valorar de mejor manera los esfuerzos desarrollados por

la empresa para prevenir las conductas delictivas cometidas por sus miembros, lo que generó la posibilidad de que, mediante los programas de cumplimiento, se obtenga la suficiente evidencia del comportamiento adecuado de los cargos de mayor jerarquía en la prolija supervisión y cuidado debido en la prevención de las conductas delictivas. Sin embargo, de lo cual, un integrante de la empresa cometa un delito aun en contra de sus funciones.

Fruto de esta necesidad de defensa de la empresa, podemos hablar de una evolución del modelo vicarial, sustentado en la existencia de un plan de cumplimiento que permita demostrar la adopción de medidas y procedimientos de gestión de riesgos propios y que responden al diseño organizacional apegado a la ley. Separando a la empresa de la conducta ilícita en el contexto de que el integrante actúa en el marco de sus atribuciones o funciones y al menos parcialmente en beneficio de la empresa, y logrando que la conducta e intención del sujeto activo miembro de la organización le sean traspasadas a la empresa por cuanto esta conducta es contraria a sus políticas y normativas internas, como por ejemplo su Código de Ética y normativa interna aplicable y determinada en su programa de cumplimiento.

Los delitos más comunes en los que se declara responsabilidad de una persona jurídica son: estafa, insolvencia o quiebra fraudulenta, delitos de daños, delitos contra la propiedad intelectual e industrial, delitos contra la competencia y el mercado, delitos

fiscales, delitos que afectan los derechos de los trabajadores, la naturaleza y el medio ambiente, el ordenamiento territorial, falsificaciones de certificados, cohecho, tráfico de influencias, etc.

Existe el caso emblemático conocido como el Estado v, Christy Pontiac-GMC donde se sostuvo que (…) "si la empresa debe ser penalmente responsable, entonces resulta claro que el delito no puede ser una aberración personal de un empleado que actúa por su cuenta; la actividad criminal debe, de alguna forma, reflejar la política empresarial, de tal manera que sea justo decir que la actividad en cuestión era la actividad de la empresa". [1]

En esta línea evolutiva, surge la primera posibilidad de atenuar las acciones e intenciones delintegrante y la empresa y que generan ciertas excepciones en la aplicación de la responsabilidadvicaria. Lo cual trajo como consecuencia que los tribunales reconozcan como argumento dedefensa el hecho de que "cuando exista una desconexión evidente y significativa entre las mensrea de la empresa y la del agente empresarial" [2]

Por otro lado, los fiscales norteamericanos reconocieron en la aplicación de sus políticas y directrices de actuación que, los planes de cumplimiento constituyan una "prueba de diligencia debida", lo cual generó una nueva tendencia que admite que la responsabilidad de la empresa es independiente de la responsabilidad propia del modelo vicarial o de transferencia

1 Laufer/Strudler (2006) p. 212.
2 Laufer/Strudler (2006) p. 214.

de culpabilidad.

Los Planes de Cumplimiento y la gestión del riesgo penal

Un modelo más actual es el que tiene que ver con la gestión del riesgo penal, entendido como un conjunto de técnicas o procedimientos asociados a la gestión corporativa con cierta complejidad y niveles de riesgo. Desde el punto de vista del Derecho Penal se lo conoce como "reglas técnicas" y la relación que existe entre las consecuencias jurídicas y penales que se atribuyen al cumplimiento o incumplimiento de dichas reglas, creando un deber de cuidado a los miembros de la organización y la responsabilidad que recae en las personas naturales.

La empresa asume el deber de prevenir toda conducta delictiva que pueda ser cometida en el desarrollo de su actividad, se trata de prevenir lo que algunos autores como Gruner llaman el "desempeño defectuoso" de la actividad empresarial, la cual tiene relación con el contenido y estructura que puede tener un programa de cumplimiento. Más allá de lo formal, el hecho que la empresa agote todos sus esfuerzos de prevención de conductas ilícitas trae como consecuencia en el ámbito penal que la persona jurídica no tenga culpabilidad ante las conductas ejecutadas por sus miembros, lo cual genera una eventual exclusión de responsabilidad en cuanto a su propia conducta, relacionada con el deber de cuidado de la persona jurídica.

La dogmática penal europea propugna que es obligación de todos evitar daños a terceros para lo cual se genera el deber de organizar adecuadamente el comportamiento, y así evitar que se produzcan daños no permitidos a los demás.

En los casos concretos, deberá probarse si la actuación del sujeto activo, miembro de la organización ha actuado a nombre propio o si contaba con una autorización otorgada por el representante de la empresa para actuar a nombre de la empresa. El órgano jurisdiccional deberá determinar si el sujeto actuó en el marco de sus atribuciones establecidas o no. Lo que se busca en la lógica de atribución de responsabilidad jurídica en relación a la conexión entre el hecho ajeno y el sujeto en el que recae la sanción que justificaría que la medida lesiva sea atribuible a la empresa o a la persona natural.

En la legislación española, la empresa que cuenta con un plan de cumplimiento implementado, representa una circunstancia eximente de responsabilidad de la persona jurídica.

En nuestro país, el COIP en su artículo 49 se tipifica la responsabilidad de las personas jurídicas, determinando que los delitos cometidos por estas serán para beneficio propio o de sus asociados, sea por acción u omisión de quienes ejercen la propiedad, control, apoderados, mandantes y todos quienes tienen una relación jurídica directa o indirecta de administración, dirección

y supervisión y quienes cumplan ordenes o instrucciones de personas naturales que forman parte de su estructura.

En nuestra legislación se separa la responsabilidad penal de las personas naturales, y se la maneja de manera independiente de la responsabilidad penal de la persona jurídica, la cual subyace en el caso de que sea imposible identificar a una persona natural que ha cometido el delito.

Si el beneficio obtenido es para un tercero ajeno a la persona jurídica, y la conducta es cometida por una persona natural, no se puede atribuir responsabilidad penal a la persona jurídica.

Las circunstancias atenuantes generales aplicables a los tipos penales del COIP, establecidas en el artículo 45 numeral 7 del referido cuerpo legal, son aplicables a las personas jurídicas.

a) De forma espontánea haber denunciado o confesado la comisión del delito antes de la formulación de cargos con la que inicie la instrucción fiscal, o durante su desarrollo, siempre que no haya conocido formalmente sobre su inicio.

b) Colaborar con la investigación aportando elementos y pruebas, nuevas y decisivas, antes de su inicio, durante su desarrollo o inclusive durante la etapa de juicio.

c) Reparar integralmente los daños producidos por la comisión del delito, antes de la etapa de juicio.

d) Haber implementado, antes de la comisión del delito, sistemas de integridad, normas, programas y/o políticas de cumplimiento, prevención, dirección y/o supervisión, a cargo de un departamento órgano autónomo en personas jurídicas de mayor dimensión, o una persona responsable en el caso de pequeñas y medianas empresas, cuyo funcionamiento se incorpore en todos los niveles directivos, gerenciales, asesores, administrativos, representativos y operativos de la organización.

Los sistemas de integridad, normas, programas y/o políticas de cumplimiento, prevención, dirección y/o supervisión, deberán incorporar los siguientes requisitos mínimos, sin perjuicio de las disposiciones del Reglamento que se dicte para el efecto, y de otras normas específicas:

1. Identificación, detección y administración de actividades en las que se presente riesgo;
2. Controles internos con responsables para procesos que representen riesgo;
3. Supervisión y monitoreo continuo, tanto interna, como evaluaciones independientes de los sistemas, programas y políticas, protocolos o procedimientos para la adopción y ejecución de decisiones sociales;

4. Modelos de gestión financiera;
5. Canal de denuncias;
6. Código de Ética;
7. Programas de capacitación del personal;
8. Mecanismos de investigación interna;
9. Obligación de informar al encargado de cumplimiento sobre posibles riesgos o incumplimientos;
10. Normas para sancionar disciplinariamente las vulneraciones del sistema; y,
11. Programas conozca a su cliente o debida diligencia.

Finalmente, cabe recalcar la condición de atenuante atribuida al hecho de que la empresa haya implementado de manera técnica un programa de cumplimiento y este se encuentre aplicado; dependiendo de su tamaño, bajo la responsabilidad de una persona u órgano de la organización, así como la importancia de aplicar mecanismos de debida diligencia que permitan conocer a sus clientes.