



**UNIVERSIDAD DE ESPECIALIDADES ESPIRITU SANTO**

**FACULTAD DE: DERECHO POLÍTICA Y DESARROLLO**

**TITULO: RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS ENTIDADES  
FINANCIERAS FRENTE A NUEVO CÓDIGO INTEGRAL PENAL**

**TRABAJO DE TITULACIÓN QUE SE PRESENTA COMO REQUISITO**

**PREVIO A OPTAR EL GRADO DE:**

**ABOGADA**

**NOMBRE DEL ESTUDIANTE:**

**JUSSARA POLETTE CUCALÓN BORBOR**

**NOMBRE DEL TUTOR:**

**DANIEL KURI GARCÍA**

**SAMBORONDON, OCTUBRE, 2014**

**Responsabilidad penal de las entidades financieras frente al nuevo código integral penal**

Jussara Cucalón Borbor, Universidad de Especialidades Espiritu Santo – Ecuador  
jucucalon@gmail.com; Facultad de Derecho Política y Desarrollo, Edificio P,  
Km. 2.5 vía la Puntilla.  
Samborondón, Octubre, 2014

**Resumen**

El presente trabajo de titulación se desarrollará para su mejor comprensión y análisis en dos partes, la primera en el estudio doctrinal de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, figura que pertenece a la rama del derecho penal económico, donde se considerarán las distintas corrientes modernas sobre la imputación de la misma basada en la acción u omisión de la institución como tal. Luego la investigación se dirigirá hacia las entidades financieras donde se considera fundamental el estudio de las modalidades en las cuales se agrupa la responsabilidad penal del sector financiero de manera tal que se pueda imputar el consentimiento de la misma institución, o con la simple negligencia dentro de la misma al no implementar medidas de control, estableciendo la responsabilidad independiente que recae sobre las personas naturales en el ejercicio de sus funciones, o en contra del sistema financiero. Para su correcto estudio es necesario considerar y agrupar los delitos financieros, de esta forma se examinará las distintas sanciones que el nuevo código integral penal implementa tanto para las personas naturales abusando de su puesto dentro de la institución financiera, así como las sanciones pecuniarias que recaigan netamente sobre la institución como tal.

**Palabras Claves:** Responsabilidad Penal, Personas Jurídicas, Entidades Financieras, Orden Económico, Delitos Financieros, COIP.

**Abstract**

This paper is comprised of two parts, the first in the doctrinal analysis of the criminal liability of legal entities, which belonging to a part of the economic criminal law, where it will be discussed the modern trends on the imputation of it based on the act or omissions. Thereafter the study will focus on the financial institutions where the study of the ways in which the criminal liability of the financial sector can be grouped and will charge the same institution, or simple negligence within the same by not implementing control measures is important establishing independent liability resting upon natural persons in the exercise of their duties, or against the financial system. For their study is necessary to group financial crime, to examine the various penalties that the “Código integral penal” implements comprehensive for both individuals abusing their position within the financial institution, as well as purely economic penalties imposed on the institution.

**Keywords:** Criminal Liability, Corporations, Financial Institutions, Economic Order, Financial Crimes, COIP.

**I.- Introducción**

La Asamblea Nacional remitió el texto contentivo del Código Orgánico Integral Penal al Registro Oficial para su posterior publicación, el día 28 de enero del presente año, luego de pronunciarse sobre la objeción parcial enviada por el Presidente acerca del mismo. Los aspectos relevantes contenidos en este cuerpo legal son numerosos, entre los que se encuentra la responsabilidad penal de las personas jurídicas, la cual será sujeto de análisis en el presente trabajo académico

y se la enfocará hacia las entidades del sector financiero por la especial relevancia que tiene el este para la economía en general de la nación.

Es necesario establecer que la determinación tradicional de la responsabilidad penal en el seno de la Institución, parte de ubicar a la persona que ha producido directamente el resultado lesivo. Es cierto que una de sus características esenciales es que debe existir el delito de una persona natural en provecho de la persona jurídica, pero, ¿Qué pasaría si el cometimiento de este delito se realizó con el fin de beneficiar al ente jurídico, en perjuicio de un tercero, de la sociedad o del Estado? O, ¿Si ese hecho ilícito se cometió por la imprudencia del ente financiero al no haber ejercitado correctamente su órgano de control?

De allí que se agruparán los delitos económicos que se relacionen con éste según su modalidad para inmiscuir tanto en la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el injusto y culpabilidad de otro, como en el injusto de una persona que se encuentre relacionado con el hecho típico de otra y no precisamente tenga que responder por una culpabilidad ajena, agrupando los delitos económicos que se relacionen con este según su modalidad.

## **II.- Naturaleza de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas**

En el Capítulo Quinto del primer libro, dentro del Título I del Código Orgánico Integral Penal del Ecuador (en adelante COIP), se hace referencia a la responsabilidad penal de la persona jurídica, distinguiéndose esta con especial

énfasis de la responsabilidad penal de las personas naturales que intervengan dentro de la persona jurídica para la realización de un delito.

Esta independencia de responsabilidad fue considerada por el legislador con el fin de no caer en un castigo poco eficaz para sancionar hechos delictivos en la actividad societaria, o en los casos donde son cometidos o manipulados por las personas naturales. También cabe señalar que imputar en un representante legal o algún alto directivo un delito cometido dentro de la sociedad a su control resulta difícil, debido a la división de actividades en fracciones compuestas por distintas personas naturales, las que reúnen los presupuestos de la punibilidad para la imputación del mismo (Cesano, 2006).

Pero ya desde a finales del siglo XVIII, la teoría de la realidad de Gierke, que ponía atención a teorías organicistas del ámbito de la biología, consideró que la persona jurídica era un organismo que podía participar perfectamente en la vida social y, por tanto, tener una personalidad colectiva. La persona jurídica expresa su voluntad social a través de sus órganos (García, 2007). Mucho se ha hablado desde ese entonces (tanto a favor como en contra) acerca de la responsabilidad de la persona jurídica; ello de manera indirecta o subsiguiente tomando en cuenta la imputación de los delitos cometidos por las personas físicas o naturales a las que la norma se refiere.

Existen fórmulas mixtas en la doctrina dónde se tiene en cuenta la autorresponsabilidad de la persona jurídica a efectos de individualizar la pena y no de imputación. Como afirma Miguel Bajo Fernández (2011) quién hace referencia tanto a la “culpabilidad como defecto de organización plasmado en el hecho

concreto”, y al “defecto de organización como injusto de la persona jurídica del que se tiene que hacer culpable la propia persona jurídica”. En el primero debe constatarse un defecto de organización propio de la persona jurídica para poder hablar de responsabilidad penal, se prefiere definir el defecto de organización como un “déficit de autorregulación permanente”.

En el segundo el modelo es más exigente pues se entiende que el defecto de organización de la persona jurídica sería el equivalente al injusto de la persona física, por lo que habría que exigir, adicionalmente, una culpabilidad propia de la persona jurídica en la medida en la que el defecto de la organización debe ser responsabilidad de la persona jurídica por su falta de ética empresarial o de cultura de cumplimiento de legalidad (Bajo Fernández, 2011).

Se ha llegado a sostener que la pretensión de reprimir los comportamientos delictivos cometidos por medio de la actividad societaria, mediante el castigo de las personas individuales que integran los órganos de dicha sociedad, puede conducir a una opción en donde ambos extremos resulten insatisfactorios; a saber: o la responsabilidad sólo alcanza a los individuos que conforman los eslabones últimos en el proceso de decisiones, o bien la infracción corre el riesgo de quedar impune, porque nadie reúne con su conducta los requisitos exigidos para imponer la sanción penal (Cesano, 2006).

El proceso de ejecución del delito suele ser el resultado de la confluencia de una pluralidad de actos parciales y fragmentarios de varios sujetos físicos,

muchos de ellos cubiertos bajo el abrigo de corporaciones, en donde convergen una pluralidad de comportamientos dolosos y culposos, realizados por conductas activas u omisivas (Zuñiga, 2000).

En nuestra legislación actual (COIP) no es necesario que los actos u omisiones que involucran la responsabilidad penal de las personas jurídicas sean realizados por sus propietarios, representantes o altos directivos, sino también de sus operadores en general, incluso de los empleados que cumplan órdenes y los terceros con o sin contrato como lo explica Bernardo Feijo Sánchez. Sin que las mencionadas personas dejen de ser responsables penalmente a título personal. Es decir se maneja un sistema de autoresponsabilidad impura, donde se necesita la comisión de un delito cometido en el marco empresarial por una persona natural, como “hecho referencia”, pero sin la necesidad de que éste sea perseguido en su totalidad; pues a su vez es necesario probar la omisión de los deberes organizativos de la propia empresa (Feijó Sánchez, 2011).

### **III-. Modalidades y delitos financieros**

La doctrina coincide en afirmar que los delitos económicos en su mayoría son realizados a través de una persona jurídica. Pues, la vinculación entre Derecho penal Económico y la responsabilidad de las agrupaciones es consecuencia de la colectivización de la vida económica y social (García Caveró et al, 2011). La sociedad postmoderna caracterizada por el consumismo, la industrialización y de masa, ha cambiado la forma de criminalidad violenta clásica por una criminalidad de carácter económica, financiera, empresarial, organizada y de alcance

internacional. La realidad criminológica con características de organización, transnacionalista, corporativismo, connotación social y económica, conlleva a que la mayoría de los delitos contra el orden económico sean cometidos con la ayuda de una persona jurídica. (García Caverro et al, 2011)

Las Naciones Unidas (2005) también hacen referencia a “los delitos económicos y financieros” que en términos generales, es cualquier delito no violento que pueda dar lugar a una pérdida financiera. Es característico que estos delitos comprendan una amplia serie de actividades ilegales, dónde podemos incluir algunos de los delitos antes detallados, y es a raíz del rápido adelanto de la tecnología que existen nuevas oportunidades para la comisión de tales delitos, conocidos como “delincuencia económica”.

Las entidades financieras juegan una de las piezas fundamentales como herramientas, tanto dentro de la delincuencia organizada, como en la delincuencia común o en sentido propio. Pero es necesario aclarar el papel que tiene el sistema financiero dentro de la repartición de la responsabilidad penal tipificada en el nuevo COIP. Siendo así, es menester separar en grupos, cuando los delitos financieros son cometidos desde la entidad financiera, valiéndose de ésta para el ejercicio del hecho ilícito para el beneficio de la persona jurídica como tal; contra la entidad financiera, siendo el ejercicio de acciones fraudulentas de las personas naturales para su beneficio propio un perjuicio para el Banco; y desde fuera de la entidad financiera, dónde los actos antijurídicos de personas externas al Banco afectan directamente a la estabilidad de toda la entidad financiera.

Para Percy García (2007) la diferencia fundamental en el Derecho Penal Económico al analizar la doctrina penal que distingue los delitos cometidos desde y dentro de la persona jurídica, radican en que los primeros son aquellos que abarcan los delitos que la empresa realiza como sujeto participante en el sistema económico, y los segundos se cometen dentro de la persona jurídica refiriéndose a los delitos cometidos en el seno de la empresa misma.

III.a.- Delitos cometidos por las personas naturales desde la entidad financiera

“En estos delitos cometidos desde la empresa. La persona jurídica se presenta como una unidad y, por tanto, los mecanismos de imputación penal deberían tener en cuenta esta circunstancia” (García, 2007). Las personas naturales consideradas para este aspecto como individuales; si bien el ejercicio de acciones pertenece a la estructura de la entidad financiera, no forman parte del sistema financiero sino de su entorno. Es así que el Derecho Penal no puede reafirmar adecuadamente la vigencia de la acción ilícita cometida en este caso si se dirige únicamente a los miembros de la persona jurídica y no a la persona jurídica misma, quien es la actúa realmente en el sistema económico.

Sin embargo, nuestro ordenamiento penal no considera el delito cometido desde la persona jurídica, en este caso la entidad financiera, un hecho imputable a la institución, sino una acción común de sus miembros. Por ello se le imputa la responsabilidad penal a las personas naturales, excluyendo a la persona jurídica. Es por esto que se ha hecho necesario desarrollar la potencia represiva de la autoría mediata y el actuar en lugar de otro con la finalidad de hacer frente a los

vacíos de punibilidad que se derivan de la irresponsabilidad penal de las personas jurídicas (Villanueva, 2010).

Siendo esta autoría mediata aquélla en la que el autor no realiza directa y personalmente el delito, sino sirviéndose de otra persona, generalmente no responsable, quien es la que los realiza. Es el dominio del hecho fundamentado en el dominio de la voluntad del que actúa por parte del autor mediato, lo que supone normalmente la ausencia de acción en el instrumento mediato del que se sirve (Gómez Jara, 2011).

Pudiendo considerarse a la persona jurídica una unidad de imputación, las personas naturales, cuyas prestaciones forman parte de la organización de una institución, no pierden su propia identidad, es decir, no sólo se constituyen en simples partes de la corporación (García Caverro, 2011). Es por esto que también pueden responder penalmente por la realización de un delito cometido desde la empresa. Existen estudios de Derecho penal como los de Juan María Terradillos y María Acale Sánchez (2007) que se ocupan de desarrollar mecanismos dogmáticos para la imputación de los miembros de la persona jurídica, como lo son sus directivos, asociados, administradores, mandatorios o representantes.

Concretamente la doctrina señala ciertos delitos a los que se han recurrido las técnicas de tipificación como delitos de peligro concreto, diversas formas de culpa, responsabilidad por omisión, y diversas autorías de participación. Estos delitos financieros serán analizados a continuación:

*III.a.1.- La Estafa*

Desde 1837 en nuestro primer Código Penal, la estafa tuvo un lugar independiente, aunque su redacción confundía la estafa propiamente dicha con otros tipos de engaño, lo cual era explicable pues no se habían delimitado en forma más o menos precisa el delito de estafa que con posterioridad se fue configurando su concepto. Mezger (2001) afirma que la estafa es un perjuicio ocasionado mediante el engaño al patrimonio, con intención de enriquecimiento. Manteniendo esa conceptualización del autor, el profesor Zavala Baquerizo (1992) establece que no le parece exacto decir que la estafa constituye un “engaño al patrimonio”, pues como se comprende, no se engaña al patrimonio, sino a la víctima, la cual así engañada se despoja o se desapodera de la cosa, por la que su propiedad queda lesionada.

Muñoz Conde (2009) hace referencia a la acción del sujeto activo, es decir a la conducta engañosa. Ésta consistirá en la “simulación o disimulación capaz de inducir a error a una o varias personas”. Puede consistir tanto en la afirmación de hechos falsos, así como en la simulación o desfiguración de los verdaderos, el mismo autor impone al error, la disposición patrimonial, el engaño y el perjuicio como los elementos esenciales para la existencia de la estafa.

La sanción que establece el COIP (Art.186) puede ser desde 30 días de prisión hasta 10 años si este delito fuera cometido por medio de una entidad financiera, la sanción recae sobre las personas en ejercicio del acto ilícito, liberando a la persona jurídica de responsabilidad penal pues esta no se beneficia directamente.

III.a.2.- *Revelación ilegal de base de datos, y divulgación, ocultamiento y falsedad de información financiera reservada.*-

La revelación ilegal de base de datos es considerado también un delito informático, pues la doctrina ha calificado el cometimiento del mismo como un “hacking informático”, y este consiste en la destrucción, modificación, desaparición, el conocer o copiar información que se encuentre contenida en equipos o sistemas de informática protegidos por algún dispositivo de seguridad, pueden por particulares, del Estado o de las Instituciones que integran el sistema financiero (Piña Libien).

El Código Orgánico Monetario y Financiero en su artículo número 255, literal 19, prohíbe a las entidades financieras que comercialicen las bases de datos de sus clientes, y a su vez el COIP (Art. 229) sanciona con pena privativa de libertad a los funcionarios del sistema financiero que valiéndose de su calidad cometan este acto antijurídico con el fin de que se busque el beneficio económico por medio de la manipulación de bases de datos sin la autorización del titular.

En cuanto a la divulgación, ocultamiento y falsedad de información financiera reservada, se hará referencia a Federico Montiel Castillo (2012) quien afirma que en la regulación del sistema financiero moderno, dada la versatilidad del mercado económico tanto nacional como internacional, se hace cada día más necesaria y respecto al sujeto activo de este delito, no se exige ninguna cualidad especial, por tanto, puede ser sujeto activo cualquiera. Se produce una restricción del círculo de los posibles autores a los que hayan tenido acceso a la información reservada, con lo que de hecho se convierte en un delito especial en sentido

estricto, con todo lo que ello conlleva de dificultad para hacer responsables penalmente a los que no tengan esta cualidad, salvo por la vía de la participación.

El tipo objetivo se configura por sus determinados elementos como el “acceso reservado” a la información, que le da la calidad de una información privilegiada, pues el COIP en su artículo 310 ésta aclara que esta debe ser declarada como reservada por el ente de finanzas públicas. De aquí que la protección de la misma se encuentra bajo sigilo bancario y protegida por el Código Orgánico Monetario y Financiero en sus artículos número 272 y 355 dónde se impone una multa pecuniaria sin contar con las acciones penales que recaen sobre las personas naturales o jurídicas que cometan el acto ilícito, ya que se entiende que su divulgación genera condiciones desfavorables tanto para el Estado como para la entidad financiera. El mismo cuerpo legal mencionado sanciona el ocultamiento y la falsedad de información financiera en su artículo 261 numeral 12, no obstante de la sanción penal tipificada en el COIP en sus artículos 311 y 312 dónde se hace referencia a las personas que abusando de su calidad de funcionarios y utilizando cualquier tipo de medios fraudulentos oculten o den información financiera falsa.

*III.b.- Delitos cometidos por la Entidad Financiera.*

En este caso de los delitos cometidos por la Entidad Financiera para el beneficio de la misma, la perspectiva de análisis cambia totalmente en relación con las otras modalidades, teniendo en claro que dentro de la entidad financiera pueden producirse conductas disfuncionales que vulneren la vigencia de las normas jurídicas penales. Es necesaria la intervención de personas individuales u

órganos dentro de la misma que cometan estos actos antijurídicos. Independientemente de la responsabilidad que recaiga sobre ellos por el cometimiento de sus actos, también se hará responsable a la persona jurídica como tal (García Caveró, 2007). Para ello el resultado de los actos fraudulentos ejercidos por estas personas u órganos dentro de la misma, no debe haber sido producido para beneficio propio, sino para el beneficio de la entidad financiera en general. La persona jurídica actúa en omisión a los actos penales que se puedan desarrollar en la misma; aquí radica la diferencia sustancial con la anterior clasificación mencionada (Zuñiga, 2000).

En cuanto a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, se tratará de un doble tipo de sanción, es decir, la determinación de una pena privativa de libertad para la persona natural responsable, y una pena o también podría ser una sanción a la persona jurídica. Además hay que considerar que la investigación y sanción penal es independiente de las multas administrativas y posibles indemnizaciones por los perjuicios ocasionados. (Martínez Buján, 2013).

Aun teniendo en cuenta que es un hecho absurdo reducir a prisión a una persona jurídica, para Martínez Buján (2013) la prevención que se estipula por las políticas criminales modernas parecen orientarse al cumplimiento y orden social a través de sanciones de significancia económica. Este tipo de sanciones pueden variar entre la imposición de penas como la clausura de establecimientos, sanciones pecuniarias acorde a la dimensión del daño ocasionado, publicación de sentencias, retiro de licencias y permisos entre otras.

*III.b.1.- Delitos de Defraudación Tributaria*

Se trata de proteger el bien jurídico constituido por el patrimonio fiscal, es decir, los ingresos públicos que se concreta en tributos, así como los medios para su recaudación, como lo hace su administración tributaria. La acción consiste principalmente en defraudar, es decir, en incumplir las prestaciones jurídicas – tributarias a las que se está obligado, y se puede llevar a cabo, bien “eludiendo el pago de tributos, cantidades retenidas o que se hubieran debido retener o ingresos a cuenta de retribuciones en especie” bien, “obteniendo indebidamente devoluciones o disfrutando beneficios fiscales de una misma forma” (Muñoz Conde, 2009).

Jorge Zavala Egas (2008), hace referencia al conjunto de elementos que configuran esta conducta ilícita, mencionando al sujeto activo del delito en acción quién es el que debe realizar la conducta típica y de las condiciones que de éste exige el tipo. Se considera que es, además, un delito especial, vale decir, requiere de un sujeto activo que omita y que éste sea calificado como sujeto pasivo de la obligación tributaria, obligado al cumplimiento de los deberes tributarios y, en consecuencia, garante del bien jurídico protegido (Pérez de Ayala, 1994).

El sujeto pasivo del delito será el Estado como titular del fisco, y también pueden serlo el titular de las haciendas locales, es decir, los Municipios cuando se trata de los impuestos que constituyen recursos propios y que están previstos en la Ley Orgánica de Régimen Municipal como impuestos de directa recaudación (Zavala, 2008). El acto típico nos hace referencia que es la conducta de defraudar lo que comprende un resultado que se concreta en un perjuicio económico y en un

acto de engaño, pues de darse sólo el resultado no hay forma de distinguir la conducta defraudadora con la de simple deuda tributaria. Y la conducta adecuadamente típica que es defraudar es decir, causar perjuicio económico – tributario a través de un acto de engaño, ocultación simulación o falsedad. (Pérez de Ayala, 1994).

La persona jurídica que cometa este tipo penal para dejar de pagar en todo o en parte los tributos realmente debidos en provecho propio o de un tercero, será sancionada con pena de extinción de la sociedad y multa de cincuenta a cien salarios básicos unificados del trabajador en general.

### *III.b.2.- Delitos contra el Derecho al Trabajo y la Seguridad Social*

La tipificación de este delito tiene origen en la pregunta número 10 de la consulta popular realizada el pasado 07 de Mayo de 2011, dónde la ciudadanía aprobó con 4´ 146.640 de votos a favor que tanto la no afiliación al IESS como la retención ilegal de fondos de los trabajadores sean delitos contra el derecho al trabajo y la seguridad social (El Universo, 2012).

La posibilidad de un estado de necesidad se ha discutido primeramente en los casos de retención o incumplimiento de pago de los beneficios laborales por parte de los administradores de una persona jurídica con problemas financieros (García Cavero, 2007). El no negarle a los trabajadores la posibilidad de acceder a una mejor forma de vida gozando de los servicios que brinda el Seguro social, es una de las garantías fundamentales en un estado Constitucional de derecho. Es por esto que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS) cómo órgano protector de los derechos del trabajador, en la Ley de Seguridad Social establece

que existe mora patronal desde el momento en el que el empleador no paga dentro de los 15 días siguientes al mes que correspondan los aportes al IESS, así como el COIP los sanciona en su artículo 242.

Sin embargo, la mora en lo laboral está rodeada de aspectos punitivos que complican la situación del empleador, ya que la mora dejó de considerarse como “el precio del dinero en el tiempo” una fracción en sí y un riesgo que tiene que asumir el trabajador o el Estado. (Torres Chedraudi, Boletín 18)

Cuándo la retención de los valores sujetos de aportaciones son debidamente retenidos pero estos no son depositados en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social dentro del plazo establecido (Máximo 90 días), se entenderá como una retención ilegal y se puede llegar a sancionar a la sociedad, cerrando sus locales hasta que se cancele la totalidad de la deuda. No obstante nuestra legislación también establece que además de retener ilegalmente los valores personales o patronales, también será sujeto de sanción cuándo se realicen los descuentos por rehabilitación de tiempos de servicio o de dividendos de préstamos hipotecarios y quirografarios sin que sean ciertamente depositados (Art. 242 del COIP).

En el caso de la no afiliación al IESS, las personas jurídicas recibirán la intervención, a modo de medida cautelar, de una persona competente para precautelar los derechos de los trabajadores que laboren en la misma y serán sancionadas con multas de tres a cinco salarios básicos unificados, esto por cada empleado no afiliado.

*III.b.3.- Lavado de Activos*

La legislación ecuatoriana sobre el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo es muy frágil. El grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) puso al Ecuador en la lista de riesgo de países que no colaboran contra el lavado de activos y el terrorismo (El Comercio, 2012), y más allá de la respuesta política del Gobierno a esas observaciones, instituciones como la Procuraduría y Fiscalía, quienes promovieron el Reglamento General a la Ley de Prevención, Detección y Erradicación del Delito de lavado de Activos y Financiamiento de Delitos, no dejan de considerar al lavado de activos como uno de los mayores flagelos contra la sociedad por sus adversos efectos en la economía del país, en la administración de justicia y la gobernabilidad de los Estados.

Es así que ante la confusión que la mencionada ley posee al tener más de 37 verbos rectores, se reformó el delito de lavado de activos en el Código Orgánico Integral Penal, donde se precisa mejor la individualización de las conductas conductuales que se identifican como lavado de activos, acogándose con la tipificación de este delito a los diferentes compromisos y presión Internacional (El Telégrafo, 2014).

Es necesario determinar primero cuál es el bien jurídico que se protege con este tipo penal, ya que su afectación nos permite determinar la conducta típica, que como vemos tiene más de un verbo rector. Es posible decir que este afecta a la economía y por ello puede ser ubicado entre los delitos contra el orden económico, ya que crea una competencia desleal entre los lavadores y los agentes económicos que carecen de esos activos maculados. Zambrano Pasquel (2010),

afirma que no se reconoce que el delito de lavado de activos es de un tipo penal abierto y omnicomprendido de cualquier tipo de delito conexo o en el que tenga su origen el activo maculado.

“La autonomía del delito es fundamental para combatir el fenómeno del narcotráfico. Y lo es no sólo para facilitar el proceso probatorio, sino, además, para poder aplicar penas en concurso con otros delitos que han servido para generar los activos que el delincuente pretende legitimar mediante maniobras lícitas” (Franzini, Entrevista al Jefe de la Unidad de Lavado de Activos Cicad, 2005).

Por su parte, al aceptar la autonomía del delito de lavado de activos, se entiende que el bien jurídico que protege ese tipo penal es distinto, que el bien jurídico que ampara el delito que originó los activos que buscan lavar; así como en el delito de corrupción administrativa el bien jurídico será la administración pública, en el delito de lavado de activos lo es el orden socioeconómico (Zambrano Pasquel, 2010). Es por esto, que de esta manera se puede desvincular al lavado de activos del delito de encubrimiento, el mismo que protege la administración de justicia y sus condiciones para que se efectuaran eran realmente complejas.

Todo esto dirigido a la importancia de considerar al lavado de activos como un delito por sí mismo sin que sea necesaria una sentencia previa de otro delito. Es menester aclarar que en el COIP (Art. 317) este delito es considerado como autónomo de otros cometidos dentro o fuera del país, y por esta calidad no

exime a la fiscalía general del Estado que deje de investigar el origen ilícito de los activos.

Se utiliza el sistema de graduar la pena dependiendo del monto de activo ilegal que será el que determine la mayor gravedad y la lesión a los bienes jurídicos protegidos, es desde carácter múltiple, ya que afecta no solo al sistema financiero sino también ataca la seguridad en general del Estado, es por esto que depende del monto del perjuicio que el COIP castigue la conducta, que puede llegar a ser de cinco a siete años si este ha sido cometido utilizando instituciones del sistema financiero.

#### *III.b.4.- Delitos contra el derecho de los consumidores*

Las economías de los mercados actuales, se caracterizan como sociedades de consumo, es aquí donde el consumidor corre el riesgo de convertirse, de sujeto de necesidades que el sistema tiende a satisfacer, en sujeto configurable según las necesidades de la producción, o mejor, de la maximización del beneficio en las empresas que representan la oferta de bienes y servicios (Muñagorri, 1998).

Es así que en el sistema jurídico en general, el consumidor ocupa un lugar relevante, pues es reconocido por la doctrina que su función e importancia es lo que ha llevado a las legislaciones de los más diversos países a reconocer sus derechos, hasta llegar al rango constitucional, como es el caso de España y Argentina (Muñoz Conde, 2009). Dentro de este tipo penal, el bien jurídico protegido desencadenan distintas cuestiones problemáticas; en un sentido estricto

se tutelan los intereses económicos de los consumidores como colectivo. Se entiende que al consumidor no se le considera de una forma individual sino colectiva, ya que son los consumidores como colectivo en referencia a la publicidad y suministro de determinados productos (Muñagorri, 1998).

Muñoz Conde (2009) sostiene que el Derecho de los consumidores no son exclusivamente patrimoniales, y en un sistema social de mercado tiene un trascendente aspecto supraindividual, de ahí que sostenga que deben establecerse tipos especiales de características diferentes a los patrimoniales. Por su parte Novoa Monreal (1982), señala que el bien jurídico que busca proteger y mantener el derecho económico es el orden público económico de una nación.

Tal como lo menciona el COIP (Art. 235) es necesario considerar a la publicidad fraudulenta como un mecanismo de engaño hacia el consumidor, pues se lesionan las expectativas de los consumidores ofreciéndoles masivamente productos que no poseen las calidades y características que de manera oficial se les atribuyen en campañas de publicidad preparadas para esto que pueden inducirles al error.

La acción puede realizarse tanto haciéndose “alegaciones falsas” como manifestando “características inciertas”, para lo que habrá que tener en cuenta no sólo las reglamentaciones existentes sobre la publicidad de determinados productos, sino también los usos sociales y comerciales, en los que siempre puede exagerarse las cualidades del producto que se pretende vender, o sin que ello tenga especial incidencia motivadora en la conducta de los consumidores (Muñoz Conde, 2009).

*III.b.5.- Descuento indebido de valores y Captación Ilegal de dinero.-*

Con el descuento indebido de valores se busca sancionar tanto al abuso de los funcionarios así como de los directores, representantes, administradores o empleados del sector financiero y de las cooperativas, que autoricen o que concentran los créditos en su favor, es decir, que otorgan créditos o efectúan descuentos por encima de los márgenes legales. (Hernández Quintero, 2011)

En cuanto a la captación ilegal de dinero se entiende que el fin de este tipo penal es evitar que los recursos captados de la sociedad por las entidades financieras, o por las cooperativas sean destinados sin autorización legal a operaciones dirigidas para adquirir el control de otras entidades similares. El COIP castiga este delito con pena privativa de libertad, pues se considera que el beneficio socioeconómico se encuentra ligado a las actividades de intermediación financiera que se manipulen sin autorización o ningún consentimiento de la entidad financiera ni de los usuarios. Cabe recalcar la necesidad de que la norma señale la falta de autorización legal, pues se destinan los recursos captados del público para adquirir acciones o cuotas partes de otras entidades, cualesquiera que sean su naturaleza, se incurre en el delito de estudio. (Hernández Quintero, 2011)

*III.c.- Delitos cometidos Contra la Entidad Financiera*

En esta modalidad se encuentran los delitos que si bien afectan a la persona natural por ser cometidos sin ninguna calidad dentro de la entidad financiera, representan también un perjuicio económico o patrimonial para el Banco, dónde su sola existencia puede peligrar por el cometimiento del mismo. El COIP considera que el perjuicio económico a beneficio de la persona externa a la

entidad financiera, afecta a la sociedad en general pues es el dinero de la misma depositado en la entidad financiera, el que se encuentra sujeto a su inestabilidad.

*III.c.1.- Peculado.-*

Dentro de este tipo penal se sanciona la violación de la correcta marcha de la administración pública en su aspecto patrimonial por parte de un funcionario público. El legislador a través de la ley penal busca precautelar la funcionalidad, lo que implica que de por medio estén implícitos los objetivos y fines del Estado (Calvachi Cruz, 2007).

El Peculado Bancario es la protección de los recursos que se han confiado por el público a las instituciones financieras, es así que para su custodia y la debida administración profesional, es inevitable irrumpir en otra categoría de infracciones, la que afirma que los principales bienes jurídicos son “La propiedad” y la “Fe pública”, esto sin perjuicio de los avances doctrinales modernos que confieren categoría autónoma de bien jurídico al Orden Económico (Raza, 2008).

En nuestro país la figura del peculado a los funcionarios de las entidades financieras se ha extendido con el tiempo, y según Reinaldo Calvachi Cruz (2007) la actividad de las instituciones financieras privadas descansa en la confianza del público y ésta no es equivalente a la fidelidad pública. Así mismo, en principio, la afectación recae sobre los bienes pertenecen a la misma intuición, y a su vez sobre el patrimonio de los depositantes. Por ello, se concluye que es un delito pluriofensivo donde los bienes jurídicos afectados en el caso de una institución financiera son la confianza del público y el patrimonio privado.

El COIP (Art.278) sanciona a los funcionarios que abusando de sus calidades, hubiesen actuado dolosamente para obtener o conceder créditos vinculados, violando expresas disposiciones legales. La disposición de los fondos privados debe ser de una forma fraudulenta de tal manera que se apropien, o distraigan el desarrollo de los mismos causando un perjuicio económico tanto a los miembros de la entidad financiera como a los depositantes de la misma. Esta norma incluye a los beneficiarios dolosos y a los que hayan prestado su nombre para beneficio propio o de terceros, o valiéndose de su calidad dentro de una entidad financiera.

Es necesario mencionar que en este tipo penal se hace referencia a la Quiebra Fraudulenta y se ha considerado un fenómeno de índole económico ya que la importancia jurídica de la quiebra se manifiesta en que tiene que declararse judicialmente, el COIP establece dos distintas circunstancias sobre las que recae la sanción con pena privativa de libertad, la primera será a quien se declare culpable de alzamiento fraudulento (quiebra) y la segunda será en caso de que esta responsabilidad recaiga sobre una persona jurídica, se sancionara al administrador o director que coopere para la ejecución de la misma.

### *III.c.2.- Pánico Financiero.-*

El pánico económico es el miedo o terror que en su mayoría en instituciones bancarias y financieras o bolsas de valores, causan los rumores, o las exageraciones de noticias, operaciones sorpresivas por las reacciones en cadena y a veces desesperadas que tales actos suscitan, y estos pueden perturbar profundamente y fatalmente el orden económico social (Acevedo, 1983).

Este delito económico está relacionado con el terrorismo, y se entiende que el legislador buscó la protección de las entidades financieras ante la alarma en la población de quienes provoquen divulgando rumores o falsa información el retiro masivo de los depósitos dentro de la institución, pudiendo resultar la peligrosidad de estabilidad o el cierre definitivo de la misma, pues los sistemas financieros, aún en los países más desarrollados, se basan en la credibilidad ya que el prestigio de una entidad bancaria, dependerá de su imagen y si esa imagen revela negativa en cuanto a la posible situación de insolvencia, de no poseer los fondos necesarios para poder asumir el pago de sus obligaciones frente a terceros, provocará una fuga de capitales. (Peña Cabrera, 2009). Para (Hernández, 2008) la conducta antijurídica de este tipo penal es alternativa, pues se sanciona el comportamiento de divulgar a la población o reproducir información falsa que pueda afectar la confianza de los depositantes, así como la de utilizar estos medios para provocar el retiro de capitales.

#### **IV.- Conclusión**

Se puede concluir la presente investigación, reafirmando la considerable doctrina en establecer que asumir el tratamiento de la responsabilidad penal en las personas jurídicas no puede limitarse únicamente a la imputación de la responsabilidad penal a las personas naturales en el ejercicio de sus cargos dentro del seno de la institución. Las entidades financieras al formar parte de esta figura sujeto de imputación han ameritado un especial estudio, pues tienen vital

## RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS ENTIDADES FINANCIERAS...

importancia para la sociedad, ya que un sistema financiero que funcione incorrectamente puede afectar directamente a la economía del país.

Es así que se consideró al sector financiero como un eje principal, y de éste se derivan tres distintos medios en los que se ve afectada la misma, ya sea directamente por las acciones fraudulentas y de las cuales no se ha ejercido el control efectivo para evitar el cometimiento de hechos punibles de los funcionarios que en el ejercicio de su cargo comentan dentro de la institución para beneficio de esta o beneficio propio. Dando como resultado un perjuicio para la totalidad de la entidad jurídica como se ha mencionado, sin que la responsabilidad penal deje de ser independiente; o los actos ilícitos que sean utilizados por individuos ajenos a la entidad financiera, con el fin de lucrarse económicamente y sin concebir el grave perjuicio que se le causa al Banco.

**V.- Bibliografía**

Acevedo, R. (1983). *Manual de derecho penal*. Bogotá: Temis.

Bajo Fernández Miguel, Feijó Sánchez Bernardo José, Gómez Jara Carlos.

(2011). *Tratado de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas*.

Pamplona, España: Thomson Reuters.

Cervini, Raúl. (2003). *Derecho Penal Económico*.

[http://www.fder.edu.uy/contenido/penal/cervini\\_derecho-penal-economico.pdf](http://www.fder.edu.uy/contenido/penal/cervini_derecho-penal-economico.pdf). Recuperado el 05 de Septiembre de 2014.

Cesano Jose Daniel. (2006). *Estudios Sobre La Responsabilidad Penal de la*

*Persona Jurídica*. Buenos Aires, Argentina: Sociedad Anónima Editora.

Franzini, R. (Junio de 2005). Entrevista al Jefe de la Unidad de Lavado de

Activos Cicad. *El Comercio*, pág. Undecima Edición.

García Cavero Percy. (2007). *Derecho Penal Económico Parte General*.

(Segunda Edición). Lima, Perú: Láser Graf Alvarado.

Hernández Quintero. (2011). Delitos financieros y política criminal en

Colombia. <file:///C:/Users/Jussara%20Cucalon/Downloads/Dialnet-DelitosFinancierosYPoliticaCriminalEnColombia-4120971.pdf>.

Recuperado el 08 de Octubre de 2014.

Martínez Buján. (2013). *Derecho penal económico y de la empresa*. (4ta Edición). Valencia, España: Editorial lo Blanch.

Mezger, Edmundo. (1955). *Tratado de Derecho Penal*. (2da edición). Madrid, España: Editorial Revista de Derecho Privado.

Muñoz Conde, Francisco. (2007). *Derecho Penal Parte General*. (Séptima). Valencia, España: Edita Tirant Lo Blanch.

Muñoz Conde, Francisco. (2009). *Derecho Penal Parte Especial*. (Decimoséptima). Valencia, España: Edita Tirant Lo Blanch.

Muñagorri, Laguía. (1998). *La protección penal de los consumidores frente a la publicidad engañosa*. Granada, España: Editorial Comares.

Montiel Castillo, Federico. (2012). *El manejo de la Información Privilegiada y la Responsabilidad de los funcionarios públicos y juntas directivas*.  
file:///C:/Users/Jussara%20Cucalon/Downloads/Dialnet-ElManejoDeLaInformacionPrivilegiadaYLaResponsabili-4721313.pdf.  
Recuperado 09 de Octubre de 2014.

Pérez de Ayala, José Luis. (1994). *Derecho Tributario*. (Tomo I y II). Salamanca: Editorial Plaza Universitaria Ediciones.

Piña Libien Hiram. *Los Delitos informáticos previstos y sancionados en el Ordenamiento Jurídico Mexicano*.  
<http://www.ordenjuridico.gob.mx/Congreso/2doCongresoNac/pdf/PinaLibien.pdf>. Obtenido el 05 de Octubre de 2014.

Raza Stalin. (2008). *El peculado bancario en la crisis financiera de 1998*.  
Quito, Ecuador: Ediciones Abya-Yala.

Rosero Rendón, Andrea Carolina. (2014). *Implementación De Medidas Y Controles Para La Prevención Y Detección De Fraudes Bancarios, Lavado De Activos Y Financiamiento De Delitos En La Banca Privada Nacional*. Tesis doctoral no publicada, Universidad Católica Santiago de Guayaquil, Guayaquil, Ecuador.

Spolansky, Norberto Eduardo. (1974). *Derecho Penal y Constitución Nacional*.

Torres Chedraui, Ana María. *Boletín 18*. [www.ortegaabogados-ec.com/.../BOLETIN%2018%20-%20TEXTO.doc](http://www.ortegaabogados-ec.com/.../BOLETIN%2018%20-%20TEXTO.doc). Recuperado 09 de Octubre de 2014.

Villanueva Garrido, Gustavo. (2010). *La Imputación Objetiva*. Bogotá, Colombia: Ediciones Nueva Jurídica.

Zambrano Pasquel, Alfonso. (2010). *Lavado de Activos*. Quito, Ecuador: Talleres de la CEP.

Zavala Baquerizo, Jorge. (1992). *Delitos Contra La Propiedad*. (Tomo II). Guayaquil, Ecuador: Editorial Edino.

Zavala Egas, Jorge. (2008). *Delito Tributario*. Guayaquil, Ecuador: Kinko's Impresores S.A.C.

Zuñiga Rodríguez, Laura del Carmen. (2000). *Bases para un Modelo de Imputación de Responsabilidad Penal a las Personas Jurídicas*. (Edición 1). Salamanca, España: Editorial Arazandi.

(10 de Marzo 2014). COIP Actualiza norma que castiga el lavado de Activos en el País. *El Telégrafo*. Gaceta Oficial.

## VI.- Anexo

DELITO	ARTICULO EN EL COIP	SANCIÓN PERSONA JURÍDICA	SANCION PERSONA NATURAL
Estafa	186		A través de una institución del Sistema Financiero: Pena privativa de libertad de siete a diez años
Revelación Ilegal de base de datos	229		A través de una institución del Sistema Financiero: Pena privativa de libertad de tres a cinco años.
Engaño al comprador respecto a la entidad o calidad de las cosas o servicios vendidos	235	Multa de diez a quince salarios básicos unificados del trabajador en general.	Pena privativa de libertad de seis meses a un año.
Retención Ilegal de aportación a la seguridad social	242	Clausura de sus locales o establecimientos, hasta que cancele los valores adeudados.	Pena privativa de libertad de uno a tres años
Falta de Afiliación al IESS por parte de una P.J.	243	Multa de tres a cinco salarios básicos unificados del trabajador en general, por cada empleado no afiliado.	
Peculado	278		A través de una Institución del Sistema Financiero: Pena privativa de libertad de diez a trece años
Defraudación Tributaria	298	Extinción de la persona jurídica y multa de cincuenta a cien salarios básicos unificados del trabajador en general.	Pena privativa de libertad según la causal a la que se adecue el tipo penal
Divulgación de información financiera reservada	310		A través de una institución del Sistema Financiero: Pena privativa de libertad de tres a cinco años
Ocultamiento de información	311		A través de una institución del Sistema Financiero: Pena privativa de libertad de tres a cinco años
Falsedad de Información	312		A través de una institución del Sistema Financiero: Pena privativa de libertad de tres a

RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS ENTIDADES FINANCIERAS...

			cinco años
Lavado de Activos	317	Disolución y liquidación de la persona jurídica creada para la comisión del delito, de ser el caso.	A través de Instituciones del Sistema Financiero: Pena privativa de libertad de siete a diez años
Pánico Financiero	322	Multa, y extinción de la persona Jurídica según la causal a la que se adecue el tipo penal.	Pena privativa de libertad de cinco a siete años
Descuento indebido de valores	326	Multa de Diez a Veinte Salarios Básicos.	A través de una Institución del Sistema Financiero: Pena privativa de libertad de uno a tres años.