



UNIVERSIDAD DE ESPECIALIDADES ESPÍRITU SANTO

FACULTAD DE DERECHO, POLÍTICA Y DESARROLLO

RESPONSABILIDAD PENAL POR FALTA DE AFILIACIÓN AL SEGURO

SOCIAL

TRABAJO DE TITULACIÓN QUE SE PRESENTA COMO REQUISITO
PREVIO A OPTAR EL GRADO DE ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y
JUZGADOS DE LA REPÚBLICA

NOMBRE DEL ESTUDIANTE: ERIKA PALMA MOSCOSO

NOMBRE DEL TUTOR: DANIEL KURI GARCÍA

SAMBORONDÓN, OCTUBRE DE 2014

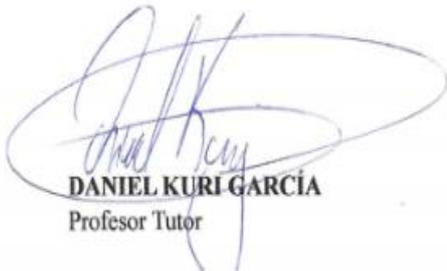
APROBACIÓN DEL TUTOR

En calidad de tutor de la estudiante **ERIKA SUGEY PALMA MOSCOSO**, de la Facultad de Derecho, Política y Desarrollo de la Universidad de Especialidades Espíritu Santo.

CERTIFICO:

Que he analizado el Paper Académico con el título: **“RESPONSABILIDAD PENAL POR FALTA DE AFILIACIÓN AL SEGURO SOCIAL E INTERVENCIÓN PENAL A PERSONAS JURÍDICAS”**, presentado como requisito previo para optar por el título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República; considero que dicho trabajo reúne los requisitos y méritos establecidos de carácter académico y científico, por lo que expreso la aprobación correspondiente.

Muy atentamente,



DANIEL KURI GARCÍA
Profesor Tutor

Responsabilidad Penal por falta de afiliación al Seguro Social

Erika S. Palma, Universidad Espíritu Santo – Ecuador,
erikasugey14@hotmail.com, Facultad de Derecho Política y Desarrollo Edificio
P, Universidad Espíritu Santo, Km. 2.5 vía Puntilla Samborondón

Resumen

La responsabilidad penal ha sido durante años únicamente imputada a las personas naturales pero debido a nuevas tendencias doctrinales en la actualidad también es imputada a las personas jurídicas en el marco de sus actuaciones ilegales e ilegítimas, sanción que corresponde imponer a las autoridades judiciales competentes quienes son las encargadas de velar por los derechos en el presente caso de los trabajadores respecto de los delitos cometidos por las personas jurídicas y de las contravenciones cometidas por las personas naturales por la no afiliación al Seguro Social ecuatoriano como derecho integral para el goce de los beneficios que estos implican; pudiendo para ello establecer las medidas cautelares que reconoce la Ley con la finalidad de prevenir la eficacia procesal en la sentencia, precautelando los derechos del trabajador y haciendo respetar el sistema que integra el ordenamiento jurídico en el Ecuador, teniendo en cuenta para ello los principios de legalidad y de proporcionalidad que permitan la aplicación de estas medidas con adecuación a la Constitución y a la Ley.

Palabras clave: responsabilidad penal, delitos, contravenciones, personas jurídicas, Seguro Social, medidas cautelares.

Abstract

Criminal liability has been for years only imputed to individuals but due to new doctrinal trends today is also attributed to legal persons under their illegal and illegitimate actions, appropriate sanction to impose on the competent judicial authorities who are responsible for ensuring the rights in the case of workers over the offenses committed by legal persons and offenses committed by natural persons for non-membership in the Ecuadorian Social Security as an integral right to the enjoyment of the benefits these involve; being able to do the precautionary measures which recognizes the Law in order to prevent procedural efficiency in the judgment, thereby safeguarding the rights of workers and enforcing the system that integrates the legal system in Ecuador, taking into account the principles in legality and proportionality that allow the application of these measures in conformity with the Constitution and the law.

Keywords: criminal, crimes, violations, legal persons, Social Security, precautionary measures.

I. Introducción

Debido al desarrollo doctrinal que ha tenido el Derecho ya no puede únicamente dotarse de responsabilidad penal a una persona física por las actuaciones que realiza a nombre de las personas jurídicas que representan, por lo tanto no debe resultar extraño la exigencia de responsabilidad penal de la empresa como ente supra individual dotado de personalidad jurídica (Buján, 2007, pág. 533). Por ello en la actualidad, en diferentes legislaciones del mundo entre ellas la ecuatoriana se ha configurado la responsabilidad penal a las personas jurídicas como un nuevo tipo penal, debido a que las sanciones impuestas a las personas naturales que actuaban bajo la estructura empresarial resultaban ya insuficientes.

Mediante Registro Oficial Suplemento 180 el 10 de febrero del 2014 se publicó el Código Integral Penal (en adelante COIP), el presente Código contiene en su texto la penalización y sanción aplicable tanto a las personas físicas como a las personas jurídicas en sus calidades de empleadores por la no afiliación al Seguro Social de los trabajadores; estableciendo para las primeras sanción privativa de libertad de tres a siete días, y para las segundas sanciones representadas en valor pecuniario (multas) que ascienden al valor de tres a cinco salarios básicos unificados del trabajador en general por cada empleado no afiliado, sin perjuicio de la medida administrativa de intervención por parte de la entidad competente que puede imponer el órgano judicial.

Verificar el incumplimiento de la obligación patronal corresponde a las autoridades administrativas competentes al caso, ya sea por parte del Ministerio de Relaciones Laborales (MRL) a través de los Inspectores de trabajo o del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS) a través de los Inspectores de área, y las

RESPONSABILIDAD PENAL POR FALTA DE AFILIACIÓN...

sanciones penales de acuerdo a nuestra legislación corresponde a las autoridades judiciales a través de los jueces quienes son los encargados de administrar justicia y velar por los derechos y garantías de los trabajadores.

En este caso la sanción penal se impone al “empleador que no ingresa, antes de su vencimiento (hasta 30 días), la parte de la cuota en la seguridad social que el trabajador está obligado jurídicamente a satisfacer”(Tiedemann, 2010). Los empleadores deben cumplir con sus obligaciones en el tiempo requerido por la ley de otra manera estarían contraviniendo el sistema penal y la normativa establecida en el COIP.

El concepto de seguridad social hace referencia a un sistema de principios, instituciones, fondos y prestaciones con el que el Estado asume como propia la responsabilidad de proteger a la población de eventos generales y relevantes que afectan severamente su bienestar social (López, 2011, pág. 34).

II. Responsabilidad penal

La extensión de la actividad de las personas jurídicas, sobre todo en forma de sociedades mercantiles, y los abusos que estas podrían llegar a cometer principalmente en el ámbito económico acarrearón la necesidad de que el Derecho penal pudiera reaccionar frente a los mismos y evitar la impunidad por los delitos por ellas cometidos. “La persona jurídica es un auténtico organismo realmente existente, aunque de distinta naturaleza al ser humano. La persona jurídica puede ser considerado un elemento sustancialmente peligroso de encubrimiento de las personas naturales que la usen para infringir las normas (Chiara, Grisetti, & Obligado, 2011, pág. 176).

RESPONSABILIDAD PENAL POR FALTA DE AFILIACIÓN...

La peligrosidad de la persona jurídica se establece por el uso que hacen de ella las personas naturales para la comisión de delitos, más no en un delito previo cometido por ellas mismas en tanto no pueden actuar por sí solas, por lo tanto la peligrosidad de la persona jurídica es disímil a la de una persona natural, toda vez que las personas naturales la usan como herramienta para poder seguir cometiendo delitos futuros (Mir Puig, 2004). Así el delito y la peligrosidad del mismo “surge como instrumento de finalidad delictiva al que se dota de apariencia empresarial, utilizando dicha estructura empresarial para delinquir” (Terradillos & Acale, 2008, págs. 19-20).

III. Tipo penal

El tipo penal es una “figura elaborada por el legislador, descriptiva de una determinada clase de eventos antisociales, con un contenido suficiente y necesario para garantizar la protección de uno o más bienes jurídicos”(Márquez, 2010). Los bienes jurídicos en el derecho penal del trabajo apuntan a la protección de intereses necesarios para la pacífica coexistencia social a los que los ciudadanos, representados por el legislador, concede la máxima tutela posible, la cual es derivada del Derecho penal, dadas la coactividad y coercitividad propias de esta rama del Derecho en función de la gravedad de las sanciones previstas en la misma (Blanco, 2005).

La idea de establecer la responsabilidad penal por la no afiliación al seguro social ecuatoriano tuvo su razón de ser en la consulta popular del año 2011, consulta que se llevó a cabo con la finalidad de generar nuevos tipos penales de tal manera que no contravengan a la Constitución sino que estén adecuados a ella; producto de ello la ciudadanía tuvo una respuesta positiva ante la pregunta de responsabilidad

RESPONSABILIDAD PENAL POR FALTA DE AFILIACIÓN...

penal por no afiliación al seguro, motivo por el cual se integró a la legislación ecuatoriana como un nuevo tipo penal a ser considerado en el COIP.

A medida que pasa el tiempo surgen nuevas circunstancias y maniobras creadas para perjudicar los bienes jurídicamente protegidos, se crea la obligación para el legislador de tipificar nuevos delitos (Calvachi Cruz, Revista Jurídica Online, 2000). En el delito de falta de afiliación al seguro social “el sujeto activo es la persona obligada al cumplimiento de los deberes para con la Seguridad Social (empleador); y el sujeto pasivo es la Seguridad Social misma” (Muñoz, 2009), encontrándose la conducta típica enmarcada por la omisión del empleador (persona natral o jurídica) de afiliación a los trabajadores.

III.a. Debates legislativos

En el primer debate legislativo del COIP se consideró como un nudo crítico la responsabilidad penal por la no afiliación al Seguro Social, sobre todo en el ámbito de las personas jurídicas, en tanto no se les podía dar el mismo tratamiento que a una persona natural (Comisión Especializada Permanente de Justicia, 2012), por lo que la sanción a la persona jurídica estaba representada en una multa (sin fijar aún los valores de la misma), y en las personas naturales sanciones privativas de libertad (sin determinar el tiempo de privación de libertad). Esto con la finalidad de hacer frente a la criminalidad laboral que pretende violar los derechos e intereses de los trabajadores dejándolos en un estado de indefensión, por lo que la implementación de esta nueva normativa ayudaría a reducir la impunidad en los delitos contra la seguridad social debido al ocultamiento de las personas naturales que actúan a nombre de las personas jurídicas.

RESPONSABILIDAD PENAL POR FALTA DE AFILIACIÓN...

En el segundo debate legislativo ya se enmarcó de forma diferenciada la responsabilidad penal por la no afiliación al Seguro Social de una persona natural y de una persona jurídica, en este segundo borrador se estableció como delito contra el trabajo y la seguridad social la no afiliación a los trabajadores cuando quien no cumplía con esa obligación era una persona jurídica, en tanto que se contempló como una contravención cuando la no afiliación era por parte de una persona natural. Reprimiendo a la primera con una multa (valor pecuniario), así como también la opción de imponer una medida cautelar de intervención de la entidad competente, y a la segunda con sanción privativa de libertad por el no cumplimiento de obligaciones laborales (Comisión Especializada Permanente de Justicia, 2012). Dichas disposiciones se mantuvieron y fueron implementadas así en el texto definitivo del COIP amparando las mismas consideraciones especificadas en el segundo borrador estableciendo la no afiliación por una persona jurídica como un delito y la no afiliación por una persona natural como una contravención.

IV. Contravención y delito por la no afiliación al Seguro Social ecuatoriano

IV.a. Contravención: responsabilidad penal de la persona natural

“La contravención, es una infracción a los deberes impuestos a los individuos por la legislación que regula la actividad administrativa estatal” (Chiara, Grisetti, & Obligado, 2011, pág. 49). De acuerdo a lo establecido en COIP artículo 244 la falta de afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (por una persona natural) es una contravención contra el derecho al trabajo y establece lo siguiente: si dentro de treinta días, contados a partir del primer día de labores el empleador no afilia a sus trabajadores al seguro social obligatorio, éste será penado

RESPONSABILIDAD PENAL POR FALTA DE AFILIACIÓN...

de tres a siete días privado de libertad, a menos que dentro del término de cuarenta y ocho horas después de haber sido notificada abone el valor respectivo.

El presente artículo establece por primera vez en la legislación ecuatoriana una pena privativa de libertad para reprimir la violación de derechos que sufren los trabajadores por la no afiliación por parte de sus empleadores, logrando así que se respete más el sistema debido a que tal como lo sugiere Muñoz Conde (2012) la pena privativa de libertad sigue siendo la pena por excelencia, la cual logra un gran efecto intimidatorio y es considerada como la sanción más grave prevista en el ordenamiento jurídico, ésta sanción podrá quedar sin efecto toda vez que el empleador dentro de las cuarenta y ocho horas de haber sido notificado cancele los valores que adeuda por concepto de la afiliación, con esto lo que se desea lograr es pues que el empleador cumpla con el pago de afiliación de forma preventiva para no ser sujeto de la rigurosa imposición de la Ley por su incumplimiento.

IV.b. Delito: responsabilidad penal de una persona jurídica

Como preámbulo al tipo penal respectivo es menester recordar un concepto sobre el delito. El delito considera delictivo todo comportamiento prohibido por la ley penal, es una acción típica antijurídica y atribuible. Es antijurídica puesto que lesiona el ordenamiento jurídico establecido por la comunidad; es típica, porque el legislador penal la ha extraído del círculo del ilícito restante, la ha esbozado en forma precisa y la ha unido a una amenaza de pena; y, finalmente es atribuible, ya que como consecuencia de la inexistencia de causales de exclusión de la responsabilidad y de la culpabilidad, el derecho positivo obliga al juez a extender al autor el juicio de desvalor jurídico que caracteriza al hecho (Maurach, Gossel, & Zipf, 1994).

RESPONSABILIDAD PENAL POR FALTA DE AFILIACIÓN...

El artículo 243 del COIP contempla la falta de afiliación de los trabajadores al IESS como delito contra el trabajo y la Seguridad Social por parte de una persona jurídica. Manifiesta que en caso de que una persona jurídica no cumpla con la afiliación del empleado obligada por ley al IESS, se aplicará una intervención por parte de la entidad de control, entidad que aún no ha sido establecida, pero que hasta el momento se infiere que sería el Ministerio de Relaciones Laborales al ser la entidad encargada de vigilar el cumplimiento de las obligaciones patronales y los derechos de los trabajadores. La intervención se aplicaría como una medida administrativa por el tiempo necesario para precautelar los derechos de los trabajadores, y se establece como sanción una multa que oscilaría de tres a cinco salarios básicos unificados del trabajador, a la fecha actual el equivalente de la multa sería entre US \$ 1020 y US \$ 1700 por cada empleado que no haya sido afiliado. La multa será impuesta en el caso de no ser abonado el valor impuesto dentro del término de cuarenta y ocho horas después de haber sido notificado (Asamblea Nacional, 2014).

Este artículo contiene dentro de sí dos disposiciones:

IV.b.1. La multa

Tradicionalmente la pena de multa ha sido instituida en los procedimientos en que se imputa la responsabilidad penal de las sociedades jurídicas (Jara, 2012). La multa es una sanción en la que se impone como deber el pago de dinero; esta multa será aplicada al empleador por el incumplimiento de afiliación, como derecho al que debe acceder el trabajador. El juez establecerá esta multa como una sanción penal al empleador por haber faltado con su obligación de afiliar a sus trabajadores al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, determinando por ello

RESPONSABILIDAD PENAL POR FALTA DE AFILIACIÓN...

que se cumpla con el pago los valores que van a fluctuar entre tres y cinco salarios básicos unificados por cada trabajador no afiliado. La única excepción para que el empleador quede exento de la multa, es acreditando el valor respectivo que adeuda al trabajador, dentro de las cuarenta y ocho horas de haber sido notificado. Por medio del Acuerdo Ministerial No. MRL-2013-0047, publicado en el Registro Oficial No 921 de marzo 27 de 2013, se emitió el “Instructivo para la imposición de multas por incumplimiento de obligaciones de los empleadores y empleadoras”(Ministerio de Relaciones Laborales, 2013).

IV.b.2. La intervención

La intervención la dispondrá el juez, no como una sanción penal, sino como una medida cautelar, la cual tiene como finalidad prevenir la eficacia de la sentencia cuando esta sea expedida. La medida cautelar de intervención está reconocida en el numeral 3 del artículo 550 del COIP, el mismo que establece como una de las medidas cautelares para personas jurídicas la intervención por parte del ente público de control competente. Dicha intervención se podrá suspender previo informe del interventor, es decir quedará a criterio del interventor la intervención de una persona jurídica de acuerdo a la necesidad de cada caso, no como lo sugiere el primer inciso del artículo 243 ibídem donde se infiere que la intervención y la multa siempre van aparejadas. El juez será quien disponga esta medida cautelar, la cual tendrá preferencia frente a cualquier otro procedimiento administrativo, aun cuando este procedimiento se haya iniciado antes de emitir la providencia que concede la medida cautelar. No se necesita de la sentencia para imponer la intervención, pero sí de la autorización judicial para aplicarla, de tal forma que dicha medida se ajuste

al principio de legalidad y al debido proceso, respetando el juez los intereses de las partes en el marco de sus actuaciones.

V. Intervención como medida cautelares

V.a. Generalidades de las medidas cautelares

Las medidas cautelares son instrumentos definidos como actos procesales utilizados por el juez con la finalidad de “asegurar el resultado de la sentencia en un proceso determinado; son situaciones sujetas a la razonabilidad de las partes y del juez, buscando la adecuada tutela del derecho que se invoca” (Aguilar, Joya, & Velasquez, 2003). Las medidas cautelares son un medio de prevención cuya función es permitir que el proceso penal siga su curso normal guardando un lapso de tiempo prudencial hasta que el juez se pronuncie en sentencia y así asegurar la eficacia de la misma como si hubiera sido dictada inmediatamente, lo que evidencia que cuya aplicación va encaminada a evitar daños que sean imposibles de reparar por actos que se puedan haber producido y que puedan afectar los intereses de las partes.

Según Aguilar, Joya y Velázquez (2003) las medidas cautelares forman parte del debido proceso puesto que estas surgen ante la necesidad que se requiere dentro del juicio lo cual le da la potestad a las partes de solicitarlas y al juez de ordenarlas. De acuerdo a lo que expresan Francisco Peláez y Juan Bernal (1999) las medidas cautelares dentro de un proceso penal tienen su razón de ser gracias a la combinación de dos elementos: el primero establece que el proceso penal debe contar con las respectivas garantías basándose en normas procedimentales que sustenten su temporalidad y segundo, siempre que una persona se sienta afectada por un proceso iniciado en su contra, siendo culpable o sintiéndose como tal,

RESPONSABILIDAD PENAL POR FALTA DE AFILIACIÓN...

intentará realizar actos que intenten reprimir el fin del derecho penal y cumplimiento del proceso como tal.

La Ley autoriza al juez para que éste acoja determinadas medidas como forma de prevención para asegurar que puedan cumplirse los actos procesales así como también la eficacia de la sentencia cuando esta sea dictada. Las medidas cautelares entonces pueden definirse como actos procesales tendientes a impedir que el derecho cuyo reconocimiento se pretende obtener a través del proceso en el que se dicta la providencia cautelar, pierda su eficacia durante el tiempo que dure el proceso hasta dictarse sentencia. Constituyen un medio para asegurar el cumplimiento de las resoluciones judiciales cuando, durante el curso del proceso una de las partes demuestra la verosimilitud de su derecho y que existe peligro de que la decisión jurisdiccional sea incumplida (Aguilar, Joya, & Velasquez, 2003).

V.b.Características de las Medidas Cautelares

Las medidas cautelares deben responder a las siguientes características (Aguilar, Joya, & Velásquez, 2003):

V.b.1.Instrumentalidad

Las medidas cautelares no tienen sustantividad propia, están destinadas a asegurar preventivamente una sentencia definitiva, no tienen un fin en sí mismas por lo que están supeditadas a un proceso principal para de esta manera asegurar los derechos que allí se definen. En apego a esta definición la medida cautelar resultaría una medida mediata, no destinada a hacer justicia sino más bien a garantizar la eficacia y funcionamiento de la misma por ello las medidas cautelares son conducentes a posibilitar la tutela judicial efectiva la misma que pueda ayudar a lograr una sentencia favorable.

RESPONSABILIDAD PENAL POR FALTA DE AFILIACIÓN...

V.b.2.Provisionalidad

Esta característica contiene dos elementos: la provisionalidad y la temporalidad. La provisionalidad establece que las medidas cautelares únicamente seguirán manteniéndose toda vez que continúen cumpliendo su función de prevención y aseguramiento, estas no son definitivas pueden fenecer cuando ya no existan los presupuestos que la originaron; en tanto que la temporalidad determina que las medidas cautelares deben tener un tiempo de duración limitado, es decir no tendrá una duración indefinida, no son medidas definitivas toda vez que deben quedar sin efecto cuando ya no resulte útil para el aseguramiento y prevención de del proceso principal. Si el proceso principal se produce de forma efectiva, y se obtiene de él una sentencia favorable con calidad de cosa juzgada, la medida cautelar se fortalece y se combina en el mismo fallo; en el escenario de que el resultado sea desfavorable no cabe duda que la medida se desechará porque ya no habría razón de ser para la subsistencia de la misma (La Gaceta Jurídica, 2012).

V.b.3.Variabilidad

Partiendo del principio *rebus sic stantibus* las medidas cautelares pueden ser modificadas, sustituidas o revocadas cuando los presupuestos procesales que las motivaron hayan cambiado, siendo así la medida puede ser suprimida en el evento de que el beneficiario de la misma no logre demostrar su derecho y en caso demostrarlo incluso podría hacer uso de otras medidas que lo ayuden aún más a asegurar su derecho.

V.c.Principio de legalidad e intervención de la persona jurídica

El principio de legalidad establece que nadie puede ser sancionado sin un juicio previo que este sustentado en la ley y con anterioridad al proceso, según

RESPONSABILIDAD PENAL POR FALTA DE AFILIACIÓN...

Chiara, Griseti y Obligado (2011, pág. 27) esto quiere decir que en tanto no se haya declarado la culpabilidad de una persona con una sentencia en firme esta gozará de un estado de presunción de inocencia hasta que mediante juicio se demuestre lo contrario, aunque para ello se haya abierto un proceso penal, así como también se hayan adoptado medidas a lo largo del juicio (para el presente caso la intervención). Así también la existencia de la ley debe ser anterior a la comisión del hecho, puesto que para un determinado hecho sea considerado un delito es necesaria la existencia de la pena correspondiente destinada a reprimirlo; y por último la ley deberá ser anterior al acto u omisión puesto que será el fundamento con el cual se motiva el juicio.

Para el presente delito contra el trabajo y la seguridad social por la no afiliación de los trabajadores al Seguro Social ecuatoriano el principio de legalidad estaría únicamente invocado en el Código Orgánico Integral Penal, en tanto no hay hasta el momento un procedimiento integral establecido en una Resolución o Reglamento que regule la intervención, así como tampoco ha existido un caso hasta la actualidad que pueda ser utilizado como precedente para establecer quién es la autoridad competente para la intervención de la persona jurídica como una medida cautelar administrativa destinada a precautelar los derechos de las y los trabajadores.

La intervención del ente de control competente tiene la función principal de salvaguardar los intereses de los trabajadores, el juez deberá ser el encargado de asignar un interventor que permita dar cumplimiento de legalidad al procedimiento que debería estar establecido. Dicha medida en el ordenamiento jurídico ecuatoriano no cuenta con un plazo determinado de duración, tal como lo establece

RESPONSABILIDAD PENAL POR FALTA DE AFILIACIÓN...

el artículo 243 del COIP en caso de imponerse la intervención ésta durará el tiempo que sea necesario a fin de precautar los derechos de los trabajadores. La intervención “se trata de una medida cautelar que busca evitar el impacto negativo en el personal integrante de la empresa, podría también cumplir un papel fundamental para asegurar el pago de la multa en caso de impago de la misma” (Bajo, Feijoo, & Gómez, 2012), puesto que podría ser utilizada esta figura como una imposición del juez hasta acordar el pago de la multa respectiva.

De momento en el Ecuador no sería posible imponer la intervención como medida cautelar, al no existir un Reglamento establecido que determine el ejercicio de la funciones que deberá realizar el interventor, bajo qué condiciones se lo designa y cómo se lo elige, puesto que tal como establece la doctrina “no podrá ejecutarse pena ni medida en otra forma que la prescrita por la Ley y reglamentos que lo desarrollan” (pág. 253). Debido a que la Ley no se remite a un Reglamento que desarrolle la ejecución de las medidas cautelares aplicables, para el presente caso la intervención, “la única conclusión respetuosa con el principio de legalidad es que no puede ejecutarse la medida administrativa; puesto que para el juez será imposible hacerlo mientras un reglamento no establezca los requisitos para ser interventor” (pág. 253).

V.d.Principio de proporcionalidad e intervención de la persona jurídica

Mir Puig afirma que “la idea de proporcionalidad no sólo es necesaria para limitar las medidas para cada caso, sino que también para graduar las penas, por lo que ha de erigirse en principio general de todo el Derecho Penal” (2011, pág. 127). El principio de proporcionalidad limita la especie y la medida de la pena a aplicar en el caso concreto. La gravedad de la pena debe resultar proporcionada a la

RESPONSABILIDAD PENAL POR FALTA DE AFILIACIÓN...

gravedad del hecho cometido. “Para el Derecho penal no sólo es preciso que pueda culparse al autor del hecho que justifica la imposición de una pena, sino que también la gravedad de la pena sea proporcional a la del hecho por él cometido” (Chiara, Grisetti, & Obligado, 2011, pág. 35).

Al ser la intervención una medida cautelar y no una sanción penal deberá considerarse la proporcionalidad al momento de imponerla, establecer si es necesaria o no para precautar los derechos de los trabajadores. De acuerdo al análisis se puede inferir que la imposición de esta medida cautelar si resulta proporcional debido a que puede ser usada como un mecanismo que ayude a que se cumpla de manera efectiva la pena, en el caso de las personas jurídicas la multa, puesto que el juez como consta en líneas anteriores podría imponerla para asegurar el pago de la misma, y dejándola sin efecto una vez se cumpla con la obligación.

Según Santiago Mir Puig en su libro Derecho Penal Parte General establece que en legislaciones como la española la figura de intervención es considerada no como una medida cautelar, sino como una “consecuencia accesoria orientada a prevenir la continuidad de la actividad delictiva y los efectos de la misma” (2011). La cual será impuesta como una consecuencia única o mientras concurren otras junto a ella como por ejemplo en el caso de la clausura o disolución de la persona jurídica; es una consecuencia de carácter temporal cuya aplicación requerirá el nombramiento de una o varias personas que actúen como administradores los mismos que serán impuestos por la autoridad judicial, el mismo que establecerá sus funciones y marco de sus actuaciones (Bacipulgo, 2000).

Las consecuencias accesorias deben someterse a un test de proporcionalidad, en donde se tengan en cuenta no sólo los fines del

RESPONSABILIDAD PENAL POR FALTA DE AFILIACIÓN...

derecho penal, sino también los intereses de los trabajadores de la empresa. La impermeabilidad valorativa de la pena frente a estos aspectos, no puede mantenerse en el marco de las consecuencias accesorias, en este sentido, la exigencia de una motivación de la imposición de estas medidas resulta indudablemente necesaria (García, s.f.).

VI. Conclusión

La Responsabilidad penal por no afiliación al Seguro Social halla su existencia jurídica en el Código Orgánico Integral Penal, estableciendo como delito y contravención la omisión de dicha obligación que tienen los empleadores (personas naturales y jurídicas) con sus trabajadores. Después del análisis establecido en líneas anteriores se ha evidenciado que no ha existido aún ningún caso en el Ecuador en los que se hayan aplicado los artículos 243 y 244 del COIP, así como tampoco el artículo 550 que sustenta la intervención como medida cautelar por parte de la entidad competente.

Las personas jurídicas pueden responder por la ilegalidad de sus actuaciones, siempre que la misma ha sido utilizada como una herramienta de criminalidad, así como también responderán las personas naturales que desconozcan los derechos de los trabajadores al no afiliarlos al Seguro Social, pues ello afecta las garantías establecidas en nuestro ordenamiento jurídico incluso en el ámbito constitucional el cual considera a la Seguridad Social en el régimen del buen vivir, por lo tanto debe poder ser accesible a todas las personas, toda vez que el juez como garantista de derechos debe hacer cumplir lo establecido en la Constitución, la Ley y los reglamentos.

RESPONSABILIDAD PENAL POR FALTA DE AFILIACIÓN...

En relación a la medida cautelar de intervención resultaría aun improcedente la aplicación de la misma, ya que si bien es cierto está invocada en la norma no está desarrollada por un procedimiento, de tal manera que el juez no podría imponerla en tanto no existen aún requisitos y condiciones sustentadas en Reglamentos o Resoluciones que validen las actuaciones del interventor, así como también las funciones que éste deberá realizar, y bajo qué perfil el juez lo deberá elegir, todos estos son presupuestos que no permiten que se establezca la intervención ni siquiera como medida cautelar en tanto no sería respetuoso con el principio de legalidad el cual establece que todos los procedimientos y actuaciones deben estar previamente sustentados y fundamentados en las leyes y sus reglamentos. Al existir la sanción penal y también la medida administrativa el tipo penal tiene el efecto comunicativo frente a las conductas graves cometidas por las personas jurídicas por lo que la figura no pierde su finalidad intimidatoria o preventiva (García, s.f.).

Bibliografía

- Aguilar, R., Joya, A., & Velasquez, J. (s.f. de diciembre de 2003). *Aplicabilidad de medidas cautelares en el proceso de inconstitucionalidad en El Salvador*. Obtenido de <http://ri.ues.edu.sv/4233/1/50100967.pdf>
- Aguilar, R., Joya, A., & Velásquez, J. (s.f. de diciembre de 2003). *Aplicabilidad de medidas cautelares en el proceso de inconstitucionalidad en El Salvador*. Recuperado el 10 de octubre de 2014, de <http://ri.ues.edu.sv/4233/1/50100967.pdf>
- Asamblea Nacional. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito: Registro Oficial Suplemento 180 de 10-feb-2014.
- Bacipulgo, E. (2000). *Derecho penal económico*. Buenos Aires: Hammurabi SRL.
- Bajo, M., Feijoo, B., & Gómez, C. (2012). *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Pamplona: Thomson Reuters.
- Blanco, C. (2005). *Tratado de derecho penal español. Tomo II: el sistema de la parte especial. Volumen 2. Delitos contra bienes jurídicos colectivos*. España: J.M. BOSCH.
- Buján, C. (2007). *Derecho penal económico y de la empresa*. Valencia: Tirant lo blanch.
- Calvachi Cruz, R. (2 de julio de 2000). *Revista Jurídica Online*. Recuperado el 14 de Octubre de 2014, de http://www.revistajuridicaonline.com/images/stories/revistas/2007/22/22_e_l_peculado.pdf
- Chiara, C., Grisetti, R., & Obligado, D. (2011). *Derecho Penal Parte General*. Buenos Aires: La Ley S.A.E.
- Comisión Especializada Permanente de Justicia. (2012). *Borrador Segundo debate Código Orgánico Integral Penal*. Quito.
- Comisión Especializada Permanente de Justicia. (2012). *informe para primer debate del Código Orgánico Integral Penal*. Quito.
- García, P. (s.f. de s.f. de s.f.). *La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas*. Recuperado el 08 de octubre de 2014, de http://190.7.110.123/pdf/5_derechoPenalyCriminologia/numero78/percyGarcia2.pdf
- Jara, C. (2012). El sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas en el nuevo código penal español. En J. Silva, *El nuevo código penal comentarios a la reforma* (pág. 89). Madrid: LA LEY.
- La Gaceta Jurídica. (09 de Diciembre de 2012). *Características de la medida cautelar*. Recuperado el 14 de octubre de 2014, de <http://www.la->

RESPONSABILIDAD PENAL POR FALTA DE AFILIACIÓN...

razon.com/index.php?_url=/suplementos/la_gaceta_juridica/Caracteristicas-medida-cautelar_0_1720628027.html

- López, E. (2011). *Seguridad Social teoría crítica*. Medellín: Universidad de Medellín.
- Márquez, R. (2010). *El tipo penal: algunas consideraciones entorno al mismo*. México: Instituto de investigaciones jurídicas UNAM.
- Maurach, R., Gossel, K., & Zipf, H. (1994). *Derecho Penal. Parte General, tomo I*. Alemania: Astrea.
- Ministerio de Relaciones Laborales. (27 de marzo de 2013). *Acuerdo Ministerial No. MRL-2013-0047*. Obtenido de <http://www.relacioneslaborales.gob.ec/wp-content/uploads/2013/10/ACUERDO-MINISTERIAL-CONVENIO-DE-PAGO.pdf>
- Mir Puig, S. (2011). *Derecho Penal. Parte General*. Barcelona: REPERTOR S.L.
- Mir Puig, S. (2004). UNA TERCERA VÍA EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* , 17.
- Muñoz, F. (2009). *Derecho Penal Parte Especial*. Valencia: Tirant lo blanch.
- Muñoz, F., & García, M. (2012). *Derecho Penal Parte General*. México: Tirant lo blanch.
- Peláez, F., & Bernal, J. (s.f. de Abril de 1999). *Artículos doctrinales: Derecho Procesa Penal*. Obtenido de Las medidas cautelares en el proceso penal: http://noticias.juridicas.com/articulos/65-Derecho-Procesal-Penal/199904-eaj36_07.html
- Terradillos, J., & Acale, S. (2008). *Nuevas tendencias en Derecho penal económico*. Cádiz: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz.
- Tiedemann, K. (2010). *Manual de Derecho Penal Económico Parte general y especial*. Valencia: Tirant lo blanch.

Leyes

- Código Orgánico Integral Penal COIP. Registro Oficial Suplemento 180. Febrero 10 de 2014 (Ecuador).