UNIVERSIDAD ESPÍRITU SANTO

ESCUELA DE POSTGRADO EN DERECHO

TÍTULO:

LA RESPONSABILIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS SEGÚN EL ART. 49 DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL Y SU COMPARACIÓN ENTRE LAS LEGISLACIONES DE LAS REPÚBLICAS DE ECUADOR Y COLOMBIA

TRABAJO DE TITULACIÓN QUE SE PRESENTA COMO REQUISITO PREVIO A OPTAR EL GRADO DE MAGÍSTER EN DERECHO PENAL

AUTORES:

MIGUEL ANGEL ANDRADE ORTIZ

SERGIO FABRICIO CAICEDO MARZO

TUTOR:

MAG. SANTIAGO ALEJANDRO ORTEGA GOMERO

SAMBORONDÓN, 10 DE MAYO, 2023

Resumen

Durante la elaboración de esta investigación se puede evidenciar la utilización de ciertas empresas, compañías o sociedades con el objetivo ilícito de lavado de activos, pero el análisis comparativo que se perfila, trata de dilucidar mediante el método de la comparación, la imputabilidad de las estructuras empresariales, pues a pesar de los antecedentes de legislaciones occidentales, se puede leer que dentro de la ley 599 del 2000, vigente en la República de Colombia, que las personas jurídicas no son sujetos penalmente relevantes. Una ambigüedad muy clara acerca de este tema, pues termina siempre en una pena pecuniaria para la compañía. Hoy en día, una particularidad que resalta es la visión social que presta el Estado colombiano hacia todas las empresas asentadas en su jurisdicción, implicando la responsabilidad total de los representantes legales. Lo contrario es descrito dentro del art. 49 del Código Orgánico Integral Penal, el cual claramente atribuye responsabilidad penal a toda persona constituida legalmente en la República del Ecuador, en especial en los delitos contra el sistema financiero nacional, lo que es muy avanzado a esta época. En este análisis realizado en base a una metodología comparativa, se podrá evidenciar el espíritu de las normativas de las dos naciones, en especial de su aplicabilidad.

PALABRAS CLAVE: Lavado de activos, personas jurídicas, imputabilidad, Código Orgánico Integral Penal, ley 599 del 2000.

Abstract

During the elaboration of this investigation, we can read that the people use companies or societies for the illicit purpose of money laundering, but the comparative analysis is clearly defined and it tries to clarify through the comparison method, the imputability of the structures business, because despite the fact that the history of some legislations, we can read that the companies doesn't have punishment in Law 599 of 2000, valid in the Republic of Colombia, that legal persons are not criminally relevant subjects. An obvious ambiguity to this subject, because it always ends in a pecuniary penalty for the companies. Nowadays, one particularity that show up is the social vision, that the Colombian State provides towards all the companies established in this jurisdiction, it is the total responsibility of the legal representatives. The opposite is described in art. 49 of the Ecuadorian Criminal Law, which clearly attributes criminal responsibility to legally constituted people in the Republic of Ecuador, especially in crimes against the national financial system, which is very advanced at this point of time. In

this review based on a comparative methodology, we can be evidenced the spirit of the laws into the two nations, specifically in the enforcement.

KEY WORDS: Money laundering, legal people, imputability, Criminal Integral Organic Law, 599 Law of 2000 year.

Introducción

El avance de la sociedad implica la formación de colectivos dedicados a negocios, de hecho, las personas jurídicas exploran soluciones a intereses particulares para formar alianzas entre la comunidad y sus representantes. Desde la época romana ha sido interesante la producción de leyes relacionadas al control societario. Recordemos que la aplicación de las mismas tiene como espíritu intrínseco la satisfacción de la voluntad estatal con respecto a la paz y convivencia universal. Esto según Borja (1971) con frecuencia se remite a la coercibilidad, lo cual es la base de todo régimen que trate de solventar la seguridad jurídica de un país (pp. 228).

Sin embargo, la premisa de la eficacia, correspondientes a las acciones corporativas, han comprometido a la adopción de medidas necesarias para el castigo del actuar malicioso institucional, en diferentes legislaciones, como la ecuatoriana, se han suscrito tratados como la Convención Interamericana contra la Corrupción, documento legal en el que se promulgan penas como la extinción para empresas domiciliadas en el país, pero esto no es visto como un criterio continental. En la República de Colombia, por ejemplo, las empresas son consideradas personas jurídicas que fomentan la economía social, por lo que en la Ley 599 del 2000, correspondiente al Código Penal, acepta solo una pena pecuniaria para aquellas personas fictas que incurran en el delito de lavado de activos.

Un buen gobierno corporativo está dentro de la norma ecuatoriana, amparado en el inciso cuarto del art 49 del Código Orgánico Integral Penal, se describen once puntos que cualquier ente corporativo debe cumplir para atenuar la pena por cualquier ilícito, en especial los que atentan contra el régimen económico como el lavado de activos.

Por esta razón se consideró la aplicación del método de análisis comparativo, pues la realidad punitiva en las Repúblicas de Ecuador y Colombia son diferentes, la visión acerca del castigo empresarial con respecto al lavado de activos es totalmente contraria.

Marco Teórico

El entender a una persona jurídica nos atrae a un campo derivado del antiguo derecho romano, esta sociedad de la cual derivan nuestros parámetros legales encontró benéfica la exploración del otorgamiento de un control sobre los intereses particulares. La certeza de estos procedimientos aseguró que, a través del tiempo, las sociedades de carácter civil sobrevivieran. En aquellos tiempos se trataba de enlazar a una persona jurídica con la concepción de "persona ficticia", pero esto solo era un tipo de concepción metodológica para reducir a una agrupación en una singularidad mental. Según la Fiscalía General del Estado (2022) la evolución de este parámetro emana una mezcla de corrientes tradicionalistas en el ordenamiento doctrinario civil, se obtienen antecedentes que las leyes corporativas fueron desarrollándose a través del siglo XIX y que se fortificaron mediante el avance de la revolución industrial (pp.11 – 12).

Entendemos en este punto del análisis, que la separación de conceptos se hace más evidente, se logra visibilizar las diferencias entre colectivos y corporativos. Aunque la Fiscalía General del Estado (2022) opina que los entes colectivos actúan al margen de la afectación de sus miembros, mientras que las entidades corporativas se ven afectadas en su responsabilidad y organización, esto ha trascendido en la mayoría de legislaciones de América Latina, especialmente en la ecuatoriana, donde las personas jurídicas mantienen una independencia con respecto a su responsabilidad penal (pp. 44), pero aunque sean totalmente reales los tratos jurídicos en el desarrollo de intereses empresariales, según Oviedo Torres (2021) los límites del juzgamiento de las personas jurídicas en Colombia no alcanzaban a generar alguna discusión mayor (pp. 84).

Persona Jurídica

Para comenzar con este trabajo debemos tener claro conceptos de las personas jurídicas y abarcar un poco la visión general. Podemos citar el concepto que se refiere a "organización de personas o de personas y de bienes a la que el derecho reconoce capacidad unitaria para ser sujeto de derechos y obligaciones, como las corporaciones, asociaciones, sociedades y fundaciones" (Real Academia Española, s.f., definición 1). Ya con esta definición podemos apreciar que las personas naturales y las jurídicas poseen diferentes naturalezas. También, podemos establecer que la persona jurídica es toda realidad o sociedad que el Estado reconoce, le atribuye individualidad, es sujeto de derechos y cuenta con capacidad de obrar de forma individual a través de su órgano directivo o representantes. Por lo tanto, este tipo de estructuras

cuenta con identidad y capacidad propia diferentes a las de sus integrantes. Podemos citar a Sánchez Bernal (2012) quien menciona a las personas fictas como las capacitadas para llegar a ser perfectas e imperfectas, pero estas características requieren del establecimiento normativo que se separe de su propia existencia, es decir que los elementos constitutivos comparezcan ante los personales junto con los reales. No podemos dejar a un lado otros elementos empresariales que se han desligado totalmente de la vida de los miembros, como el patrimonio empresarial, por lo tanto existe una completa incomunicación entre los patrimonios de los representantes legales y de la persona ficta, también nos indica el autor que la capacidad de obrar en ley se refiere parámetros y paradigmas preestablecidos dentro de la voluntariedad humana que dirige a la empresa, dentro de este grupo de sociedades y personas jurídicas que se dirigen mediante la voluntad de una persona natural encontramos a los establecidos por cualquier nación (pp. 4).

Debemos enfatizar en este punto del análisis realizado que, autores nacionales responden a la responsabilidad de una persona jurídica como la que está supeditada a lo que se realice por parte de la natural, incluso lleva como concepto una responsabilidad penal vicarial, pues la amplitud y la posterior adecuación de los hechos a un tipo penal se basa en la consistencia del enfoque de la imputación que se despliega sobre los representantes de la compañía (Mila, 2020).

Societas Delinquere Non Potest

Este aforismo quiere decir que las sociedades o personas jurídicas no pueden delinquir por sí solas, haciendo énfasis en la inimputabilidad de responsabilidad penal de las personas jurídicas. La doctrina clásica y algunos doctrinarios tienen la postura que las personas jurídicas no pueden ser responsables penalmente hablando, estableciendo que solo las personas físicas pueden tener la voluntad y realizar el acto para delinquir. Así como lo establece Bernal (2012) “la persona jurídica carece de conciencia y voluntad, nunca podrá llevar a cabo un comportamiento penalmente relevante y, es más, nunca podrá dotarla de tintes dolosos o imprudentes y por tanto es imposible hablar de responsabilidad directa del ente colectivo” (p.129).

Para que exista la culpabilidad, según la teoría clásica, se necesita una persona dotada de capacidad y que esté motivado por la norma penal y que tenga pleno conocimiento de esta, así dándole una posición que permite gobernarse. Es así que la edad y la capacidad mental

determina el motivo de una persona para realizar un acto antijurídico, determinando este contexto como imputabilidad, en razón que el individuo no es motivado por la norma criminal en consecuencia no será penalmente responsable. Es así que, según esta teoría solo serán penalmente responsables las conductas típicas llevadas a cabo por seres que tengan conciencia y voluntad.

En lo desarrollado se define en sí, Bernal (2012) "esta clásica concepción del delito basa la exclusión de responsabilidad delictiva de la persona jurídica en que ésta no sólo es incapaz de aportar los elementos subjetivos y personales del delito, desde la voluntariedad del comportamiento hasta la imputabilidad del sujeto, pasando por el dolo" (p. 133).

De hecho la problemática yacente en delito de lavado de activos, se ha plasmado también en el criterio de la supranacionalidad, donde las múltiples legislaciones referidas a tratados y convenios internacionales, por ejemplo la Oficina de las Naciones Unidas para la droga y el crimen ha tratado de crear un concepto de extraterritorialidad con respecto a la amenaza que representa la agresividad de productos y fortunas no explicadas al parámetro de la seguridad, esta organización transnacional aclara enfáticamente la autonomía del delito mencionado, pues además de afectar el curso normal de la economía, el lavador natural y jurídico intimida a la pequeña, mediana e inclusive a la gran empresa, razón por la que se ve perjudicado el libre mercado (Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito [UNODC], 2023).

Levantamiento del velo societario

El levantamiento de velo comenzó a aplicarse con el fin de determinar la culpabilidad de las personas físicas, las verdaderas responsables que utilizan la estructura societaria para realizar o cometer delitos. Debemos tener en consideración que las personas responsables de delitos a través de estas estructuras tienen en común, un gobierno corporativo dotándolos de un velo cuya función es separar el patrimonio individual y el de la persona ficta. Desde nuestra apreciación el juzgador es la única autoridad con el poder de levantar el velo societario, dependiendo del grado de participación de la persona física, es más, si la persona jurídica es una herramienta para el cometimiento del ilícito o un medio estragador, el establecimiento de multas o su extinción dependerá del grado de participación en la estructura criminal.

Durante la actualidad con la modernización de la criminalidad y la creación de estructuras cada vez más complejas para evadir la responsabilidad penal, las personas jurídicas

en la actualidad desempeñan un papel fundamental para el cometimiento o para esconder delitos, especialmente en delitos económicos. En este tipo de estructuras es casi imposible individualizar la responsabilidad porque esto acarreará impunidad, por lo que algunas legislaciones optan por dotar de responsabilidad penal a la persona física y a los representantes legales de manera individual, obviamente establecido el rol que cumple cada uno en la estructura.

Sería impreciso interponer una retórica cortante, que manifieste la falta de necesidad con respecto a la punibilidad sobre las personas jurídicas analizadas en la legislatura colombiana, es muy cierto que siempre ha existido el requerimiento de adoptar medidas más coercitivas, pero no se ha abordado una efectiva política criminal que posibilite la plena imputación penal, en razón que los cambios sociales han generado nuevos paradigmas doctrinarios.

Esto se ha acentuado por completo en nuestra legislación, pues se distinguen conceptualizaciones más profundas con respecto de un sistema de imputabilidad específico y responsabilidad propia, pero en el objetivo de lograr una adecuada relación de la justicia y las entidades reconocidas jurídicamente, se ha modelado un patrón de referencia, que se integra con elementos circunstanciales como la conciencia con la cual reciben a los actos antijurídicos cometidos por parte de las entidades corporativas en manos de sus representantes, de la misma forma tenemos a la imputación que termina en la adecuación de la conducta con respecto a un tipo penal. Estos parámetros legales que se han tratado de adecuar a las personas jurídicas según el Código Orgánico Integral Penal fueron realizados en un inicio para delimitar acciones muy precisas a través de personas naturales. Los elementos mencionados se contrastan bajo el requerimiento del tradicionalismo que se ha preceptuado en la doctrina, a manera de una aceptación mayoritaria, por ejemplo Lozano (1992) menciona puntos fundamentales con respecto a la conciencia de la culpabilidad, hoy se percibe como la incapacidad inherente de las personas jurídicas de mantener un vínculo con los actos ilícitos, pues en este campo hemos de referirnos como una condición casi exclusiva a la intervención de la voluntad de realización de lo injusto (pp. 214).

Aunque en este contexto es preciso dilucidar la opinión de Castro Giraldo y Díaz Rincón (2020) acerca de la caracterización de las personas jurídicas frente a la responsabilidad jurídica, esto trasciende sobre algunos elementos, por ejemplo una persona que no sea natural nunca a mantener el dolo que nombramos anteriormente, de hecho la adecuación de la conducta

a un tipo penal continúa en perspectiva de un comportamiento manejado por personas naturales, en razón que los delitos se convierten en comportamientos físicos que son seguidos de los elementos psíquicos o psicológicos, que determinan el rumbo de la acción (pp. 5).

En este preciso concepto, acerca de la determinación de responsabilidades, debemos mencionar el elemento de la autoría, coautoría y participación. Esta clase de significados jurídicos dentro de la realización de lo justo son casi imposibles de replicar hacia una entidad no natural, pues son términos totalmente disociados de los procesos administrativos de una empresa. Normalmente las personas que carecen de una naturalidad no poseen aquella capacidad de ser culpables de algún ilícito, por lo referido al sistema de imputación que se basa en la conciencia y autenticidad de penas aplicables, desde el punto de vista de la distribución del dolo.

Está claro que desde el punto fundamental del derecho penal en el que radica la punibilidad, los entes societarios pertenecientes a las personas jurídicas hoy no poseen algún tipo de indicio de capacidad en la culpabilidad, es más ni siquiera entran como imputables en las diferentes partes del cometimiento del hecho típico, aunque el derecho penal moderno considere claramente la participación psíquica que influye en la esencia misma de la existencia de la persona jurídica por lo que se le atribuye algún tipo de responsabilidad.

Estas responsabilidades son un rasgo esencial para la pena administrativa que recae, y tiene concordancia con lo expuesto hasta este punto de nuestro análisis, pues en el concepto de Oviedo Torres la estructura básica de una infracción radica en mantener sobre una balanza jurisprudencial dos actores definidos a la manifestación del ius puniendi, cuyo requisito primario es probar con claridad su culpabilidad, una explicación más amplia, nos lleva a pensar que en una persona jurídica nunca ha de llegar a tener libertad en su funcionamiento (pp. 103).

Para la participación dentro del ilícito, el especialista identifica la norma de la infracción, pero esta tiene un presupuesto que se capta como una capacidad en la toma de decisiones pensadas, llamada también capacidad subjetiva.

No debemos olvidar que, la colaboración de la justicia hacia la sociedad se la realiza mediante compromisos sobre algún hecho punible esto determina que bajo diferentes perspectivas, las personas jurídicas tienen un cierto grado de criminalización por sus conductas que llegan a ser intolerables y algunas veces hasta irracionales, consideramos además que, la

importancia de esta investigación se somete al grado de cumplimiento en la participación penal, estimándose en imputable o al contrario inimputable.

Según el Código Orgánico Integral Penal la responsabilidad de las personas jurídicas se la puede exigir analizando su estructura legal, pues según Fernández (2003) las condiciones y presupuestos de los diferentes actos delincuenciales son siempre el resultado de una pretensión que se ha fraguado desde la definición de los reglamentos corporativos (pp. 2).

Esto nos trata de decir que, en las leyes ecuatorianas, la propia persona jurídica es parte de un acto antijurídico en razón que, su propio autocontrol no puede mantener un esquema estable, que se determine mediante procesos aplicables en todas las instancias administrativas. Este tipo de razonamiento no es tomado en consideración por la ley de la República de Colombia, pues explica a las empresas como una iniciativa totalmente inmersa en el mundo privado a todas las actividades de índole económico, esto según lo acordado en las exposiciones de algunos autores como Castro Giraldo y Díaz Rincón (2021) recuerdan que la participación pertenece exclusivamente al campo financiero y monetario explicándose como un pilar fundamental del desarrollo y por lógica está inmiscuido dentro de una función social (pp.7).

El entendimiento de este fenómeno va mucho más allá de una simple explicación del desarrollo social de una nación, literalmente se describe al Estado colombiano como un omnipotente que controla este tipo de actos deshonrosos causados por una persona jurídica, con el objetivo de evitar el abuso mediante la aplicación de monopolios que afectan al ordenamiento jurídico, generando controversia legal, pero en todo esto debemos dilucidar que la representación, manejo y exposición pública de una persona jurídica son regidas por una natural, situación que ha desarrollado un amplio debate.

El cuerpo legal penal colombiano, fue debatido en su época, por mantener un modelo apartado del tradicionalismo occidental, en el que comúnmente se imputa a la persona jurídica mediante un claro castigo como la disolución o extinción por ejemplo, pero la Corte Constitucional de la República de Colombia en su sentencia C-843/99, declaró totalmente contrario a la Constitución de la República en mención, una norma sancionatoria para las personas jurídicas, en razón que no existía una predeterminación exacta hacia las conductas punibles dentro del ámbito sancionatorio, por lo tanto no existía la sanción o el procedimiento para interponer algún tipo de castigo. De la misma forma en otras sentencias la corte constitucional de la República colombiana ha mencionado que se vulnera el principio de

legalidad pues la tipificación no se encontraba en una posición suficientemente favorable para dictaminar la especificidad de una sanción, a pesar que en la ley 599 del 2000 no se ha prescrito con ligereza a una persona jurídica, como sujeto activo calificado del delito de lavado de activos, encontramos como evidente la imputación a las personas que tengan a cargo el control de la empresa, de esta forma citamos el desarrollo del espíritu de la ley contenido en el artículo 323 perteneciente a la norma 599 del 2000, que a través de varios verbos rectores realizan una esquematización del proceso delictivo junto actos antijurídicos muy específicos, pero como una particularidad sí mantiene la responsabilidad personal.

Según Neira Pena (2012) es totalmente trascendente encontrar un cierto criterio amplio antes la imputación dentro de la etapa de juicio, pero es imprescindible no caer en una indefensión hacia la persona jurídica, haciéndolo partícipe de una temprana y excesiva atribución de un hecho (pp.604). Este concepto jurídico conlleva un estigma que sucede generalmente dentro de una investigación previa, que sigue pareciendo verosímil sin entender la importancia probatoria. Recordemos que dentro del delito de lavado de activos, la fiscalía como dueña del proceso, muchas veces trata equivocadamente de probar todos los verbos rectores cometidos por la persona imputada, pero recordemos que dentro de las legislaciones penales pertenecientes a la República del Ecuador y a la República de Colombia no es necesario tal trabajo ante el juzgador, debido que cualquier acto que se adecue al verbo rector descrito dentro de este ilícito será suficiente para tomarlo como materializado.

En la descripción del literal b relativo al numeral 3 del artículo 317 perteneciente al Código Orgánico Integral Penal, se considera claramente punible la utilización maliciosa de personas jurídicas, siempre que estas se encuentren legalmente constituidas en el país, lo que no trata de limitarnos solamente al castigo de una persona natural, otorga amplias alternativas para solventar el daño a los bienes jurídicos afectados, en este caso se entrega la concordancia junto al inciso primero del numeral 3 del art 317 de la norma ibidem, el cual dictamina la extinción de la persona jurídica en un acto de hetero-responsabilidad.

De acuerdo al modelo de hetero-responsabilidad, debemos interesarnos en todos los paradigmas que están a cargo de la persona jurídica y sus representantes. Esta circunstancia tiene como objetivo dar a conocer a los miembros de la empresa, un adecuado esclarecimiento de estratagemas oscuras, cuya relevancia puede dañar la estructura de la personería jurídica. Esta clase de sucesos pueden ser entendidos como la acción u omisión, que terminan en la adecuación de actos hacia una circunstancia punible. Aunque no se obliga a una examinación

interna corporativa, se debe considerar los efectos que tienen ciertas tácticas antiéticas que terminan en él cometimiento del ilícito de lavado de activos. La verificación de los modelos de manejo no debe cambiar, a menos que se detecte alguna anomalía o irregularidad de la cual se pueda proceder a la apertura de procesos internos de investigación. En el caso de la legislación ecuatoriana, entendemos como taxativa la necesidad de administrar información a los encargados, para finalizar alguna conducta antijurídica perjudicial, como por ejemplo la no declaración de ingresos repetitivos, que justifican el origen de los activos empresariales. Algo limitante hacia el cometimiento del delito es el cuidado de la reputación, sin comunicar malentendidos que puedan acontecer.

En el delito de lavado de activos la formación del cumplimiento empresarial halla un instrumento jurídico dónde asentar una base, por medio de explicaciones coherentes que se encuentren adecuadas a la hora de responder penalmente ante el sistema de justicia, de la misma forma mediante el control preventivo del lavado de activos, se planifica una estrategia para una posible defensa ante una imputación.

En este punto Arias Martínez (2020) traduce la demarcación de la imputación objetiva como el hecho que enfoca la subsunción de una conducta al resultado del hecho dañoso (pp. 20). Esto es lógico, en razón que los factores como la relación causal y las conductas previas al delito de lavado de activos, la previsibilidad de la intervención de otras personas ajenas al entorno empresarial junto a su resultado constituyen relaciones relevantes para incriminar una existencia causal objetiva hacia el acusado.

Junto al concepto de imputabilidad se determina otro aspecto para lograr comprender la subsunción de un hecho causado por una persona jurídica hacia un tipo penal, debemos hablar también conceptualmente de la imputación subjetiva, que en términos genéricos describe la responsabilidad como parte fundamental de la comprensión de la conducta antijurídica, es decir que es necesario predeterminar si dentro de la estructura empresarial existe el entendimiento necesario sobre las consecuencias de las acciones, claro está que según esta meta jurídica tendrían la responsabilidad legal, solamente los representantes naturales de la persona jurídica.

Aquí nosotros entendemos como un concepto novedoso, dentro de la legislación ecuatoriana, el entendimiento de imputación subjetiva hacia una persona jurídica, pues sí se seguiría esta afirmación, a manera de un pilar fundamental, el Código Penal colombiano y el

Código Orgánico Integral Penal ecuatoriano no distinguieron mayores detalles acerca de la imputación de una persona jurídica, en otras palabras, sería inexistente.

Pero no hay que confundirnos en la razón de la subsunción de una conducta de lavado de activos con otro tipo de delitos. El bien jurídico protegido a más de ser afectado, puede conllevar graves secuelas en la seguridad del Estado y la economía en general, atrás de ello, se puede ocultar actividades en otros crímenes reprochables, pero a pesar de todo ello la conducta debe ser adecuada, como ya lo mencionamos, a una colocación, estratificación y posterior integración del dinero mal habido. La etapa de colocación es imprescindible pues los fondos son introducidos en un sistema económico para separarlos de su origen ilegal, a esta separación se la llama estratificación, terminando en una reintroducción esquematizada para otorgar la apariencia de dinero saludable.

En todas estas etapas que las hemos definido podemos dilucidar que, la persona jurídica puede mantener un fin social para gestar el avance económico nacional, tal como lo describe la jurisprudencia colombiana, pero a la vez dentro de su modelo de control corporativo o compliance, se pueden adulterar los datos, corrompiendo todo el trabajo de sus miembros, en favor de otros movidos por sus intereses personales.

También nos permitimos citar la viabilidad de una responsabilidad penal en los delitos relacionados con lavado de activos, en este sentido la discusión de la codificación penal de la república colombiana amplifica sustantivamente al autor como alguien que se sume a una conducta que es coercitiva por parte del Estado, pero también se menciona que otros partícipes en el ilícito, como los coautores, actúan siempre en una división estratégica de la criminalidad, concerniente a una estratagema donde los miembros causantes son exclusivamente representantes de la persona ficta. Por esta razón Missas Gómez (2016) remite que los colectivos jurídicos y sin atribución legal doctrinariamente no poseen algún tipo de atributo esencial que, represente cierta clase de voluntariedad para cometer un hecho dañoso, dentro de este contexto doctrinario y normativo podemos encontrar que un requisito inmerso dentro de la punibilidad con el objetivo que se destaque como típica antijurídica y culpable. Encontrándonos con esta última palabra y concepto, la codificación de la República de Colombia ha encontrado que los parámetros actuales no son suficientes para tratar de demostrar el porcentaje de la actuación dentro de un ilícito que puede tener una persona jurídica (pp.95).

Lavado de Activos dentro de la normativa, jurisprudencia y dogmática

El delito de lavado de activos y en general los delitos económicos se deben analizar desde una perspectiva económico racional, es decir establecer reglas óptimas para la punibilidad de la conducta delictiva a partir del principio de utilidad. "para Beccaria, la finalidad de la pena tiene objetivos ejemplificantes y no coercitivos" como se citó en Ponce Andrade (2019). Se debe implementar una mezcla de las dos aplicaciones, que se eduque a la población y a la vez establecer un ámbito coercitivo estricto para que podamos tener resultados de disminución de la criminalidad. Se tiene que analizar la aplicación y la efectividad de las penas impuestas, ya que con solo una pena pecuniaria no es suficiente, ya que como se puede evidenciar que al cometer un delito económico, las personas que participan dentro de esta estructura deben tener una capacidad económica solvente, en consecuencia las penas privativas de libertad y la disolución de la estructura de las personas fictas es la mejor manera de ejercer el poder punitivo.

Aunque el delito de lavado de activos cada vez concierne a una problemática planetaria, tiende a ser expansiva en el ámbito de las personas físicas que son constituidas dentro de las leyes vigentes en las repúblicas, pero Ponce, Piedrahita, Villagómez (2019) opinan que en el fondo son un simple elemento estragador para las pretensiones antisociales de un grupo en específico, este concepto se refiere a la actividad criminal que puede ser vista como legal mediante la apariencia de una empresa, cuyos recursos pueden provenir de actividades con pena punitiva. En nuestro país muy aparte de las organizaciones criminales, hemos comenzado a notar que el carácter transnacional ha permitido una dependencia de grupos ilícitos hacia la capacidad comercial y con ello generan empresas que abarquen los territorios en los cuales se asientan (pp.373).

Es imprescindible manifestar que, los detalles sumamente específicos del ilícito del lavado de activos varían de acuerdo a la dependencia circunstancial, en la forma de llevar la investigación y el proceso, encontramos por ejemplo que, los dos Estados han formado criterios diferentes de juzgamiento a las personas jurídicas dentro de su ámbito punitivo.

Al establecer que la problemática del lavado de activos es un fenómeno global el cual utiliza estructuras empresariales para ejecutar acciones que aparentan ser legales provenientes de actividades ilícitas. El fondo como tal de este tipo penal es ocultar toda fuente de los fondos

ilícitos insertándose en el libre mercado, “el blanqueo de dinero es la matriz del crimen global y su punto de conexión más directo con el capitalismo global” Andrade Ponce (2019).

Estado del Arte

En este ámbito de la materia penal nos referimos a diferentes dimensiones del problema que, se han definido como prácticas a través del tiempo, de hecho, al ser la principal característica de la ley penal la convivencia y paz social, hoy difiere en las repúblicas de Ecuador y Colombia, dentro del ámbito de la punibilidad. Se ha definido que las injerencias actuales de las personas jurídicas deben ser castigadas, para lograr una armonía con la sociedad. Este criterio trata de buscar una igualdad entre los estratos sociales, pero de la misma forma tenemos a dogmáticos como García (2012) que indaga de cerca el equilibrio social a través de la universalidad legal aplicada a todas las personas naturales y jurídicas, pues éstas son componentes del Estado y son los mandantes del gobierno nacional (pp.353).

Una vez aplicado el ámbito de la punibilidad podemos explicar que, los tipos penales han sido estudiados dependiendo de sus características de afectación a los bienes jurídicos, Abel Souto (2020) menciona que las empresas pueden ser instrumentalizadas con mucha frecuencia para llegar a convertirse en una organización criminal, pero dependiendo la costumbre legal de cada nación se puede exigir responsabilidad a las personas fictas, siempre que se demuestre que su actividad principal sea destinada a lo ilícito (pp.240).

La investigación en este último párrafo demuestra que existen criterios generalizados acerca de la imputación hacia las personas jurídicas, lo cual ha favorecido el criterio que se aplica en el art. 49 perteneciente al Código Orgánico Integral Penal, pero la exigencia de un fin ilícito de la empresa ha sido recogida ampliamente por la ley 599 del 2000 perteneciente al Código Penal colombiano, un criterio muy dividido que también ha sido recogido en otros escritos que mencionan el constante cambio de las empresas de acuerdo a su estructura organizacional, siendo las que no poseen una fuerte jerarquización dentro de sí mismas, las aparentes para impulsar el lavado de activos (Vergara et al., 2019).

Identificamos argumentos comparativos en los que se desarrolla la temática de la responsabilidad penal con respecto al ilícito del lavado de activos, de esta forma, podemos enfatizar ciertas expresiones citadas, por ejemplo que se debe evitar ciertas disfunciones e inclusive una lesión del derecho a la defensa, pues en muchos de los casos se mantiene la

imposibilidad material de las personas jurídicas de ser actores, lo que implica un extraño planteamiento de transferencia de responsabilidades (Liñán, Pazmiño, 2021).

Reconocemos en otros criterios conclusivos que, la transferencia de responsabilidades ha quebrantado la voluntad social de las personas jurídicas, pues el delito de lavado de activos sería netamente externo, basándose este argumento en su estructura doctrinaria pura, de igual forma analiza el autor que la persona jurídica no tiene injerencia alguna en las conversiones de bienes, pues no todas las empresas tienen en su esencia constitutiva la gestión de muebles o inmuebles (Maldonado López, 2012).

En un estudio pormenorizado de las personas jurídicas y naturales encontramos implicaciones conceptuales que se ven afectadas por la capacidad de las dos personas para contraer obligaciones y ejercer derechos, se desprende que, la persona jurídica ha tratado de justificar un rol apegado a la realidad de cada nación, a manera de una actuación social permanente (Acuña Sacoto, 2016).

También podemos citar otros autores que tienen un criterio diferenciado con respecto a la imputación de las personas jurídicas en el ámbito colombiano, Missas Gómez (2016) hace referencia a la inconstitucionalidad del castigo con respecto a las personas jurídicas, pues no predetermina de una manera especial la muerte de estas en el caso de una prestación ilegal de sus servicios, amparado en la sentencia C-205 del 2003 de la Corte Constitucional de la República de Colombia, razonando que la tipificación no es específica para ser sancionatoria a quienes no conservan el origen lícito de sus acciones (pp.75).

Planteamiento del Problema

La responsabilidad que mantiene una persona ficta ha inaugurado ciertas instituciones dogmáticas penales que se creían dirigidas de una manera casi exclusiva hacia las naturales, no debemos ser extraños ante la frecuente criminalidad de lavado de activos y su inmersión en organizaciones que, al no tener un espacio determinado crean innovadoras formas de evadir responsabilidades penales, en este criterio es muy difícil corroborar la autoría de una empresa dentro de un ilícito, por ello hoy en día se ha tipificado en el art. 49 perteneciente al Código Orgánico Integral penal 11 puntos que debe cumplir una persona jurídica para demostrar su equiparación con la legalidad de la norma ante un ilícito dentro de su estructura, pero en contraste con este criterio, la Constitución de la República de Colombia ve a las empresas como instituciones de carácter social que ayudan a la economía del país, pues no establecen grados

de participación claros o peor aún no enfatiza en el cierre o muerte definitiva si se cometiere algún delito por falla institucional. Esto nos ha llevado al estudio comparativo de los dos textos punitivos siendo la ley 599 del 2000 correspondiente al Código Penal colombiano.

Análisis

El punto principal de esta investigación analiza el delito de lavado de activos, estableciéndose como un delito de doble imputación, es decir que, se debería imputar a la persona natural y a la persona jurídica en una misma vía jurisdiccional, en este caso sólo la penal. Al objetivar el tipo penal se determinan los verbos rectores, el núcleo del tipo y las circunstancias constitutivas del delito, siendo un punto trascendental la imputación, ya sea esta subjetiva u objetiva. La imputación subjetiva se la debemos atribuir a la persona natural, en razón que la norma ecuatoriana analiza los elementos cognitivos y volitivos es decir, la voluntad y conciencia al momento del cometimiento del ilícito. La imputación objetiva se la atribuye a la persona jurídica, debido a que este caso enfatiza la comisión u omisión al momento del cometimiento del ilícito, porque la persona jurídica no cuenta con voluntad ni conciencia.

Para analizar la imputación objetiva de la persona jurídica se debe tener en consideración varios factores, por ejemplo un factor es tratar de dilucidar si la persona ficta se creó con el único propósito de lavar dinero o que con el paso del tiempo, las malas administraciones la vincularon a la estructura del ilícito. Además, se debe corroborar si la compañía contaba con filtros de seguridad como el compliance o parámetros internos de seguridad para la detección de irregularidades, pues a esta persona ficta sólo se le analiza la comisión u omisión.

Debemos enfatizar que, en todas las ocasiones que se adecúen los hechos al tipo penal, con respecto de la persona jurídica, tomamos en consideración la agudeza y entendimiento acerca de la punibilización, pero en la mayoría de los casos se ha expandido la idea de una concepción legal algo minimalista. Mencionamos “algo minimalista”, en base al entendimiento de la participación de una persona jurídica en el sistema de coautorías de cualquier delito, tema que ha evitado ser tomado en consideración o ha sido subexpuesto por falta de acuerdos dogmáticos trascendentes. En consecuencia, se ha idealizado una estratagema activa y relacionada con la personería natural.

Aunque nos atreveremos a decir que toda la sociedad forma parte del grupo afectado por el delito de lavado de activos de forma indirecta, la esencia de este ilícito se relaciona

claramente con los que afectan al régimen económico, su estructura engaña al sistema impuesto bajo la premisa de una empresa solvente, inclusive se podría verificar en ciertos caso la versatilidad de su jerarquización institucional, lo que soporta la teoría del daño social.

Logramos conceptualizar que dentro del derecho penal colombiano, el lavado de activos no mantiene una naturaleza o característica típica, como un delito autónomo, pues la punibilización de esta conducta requiere una alta inferencia del juez, es decir una conclusión demostrativa de los hechos previos a su cometimiento, conjuntamente con las pruebas que aparte fiscalía, así estos hechos que se deberían creer judicializados, solamente tiene que ser verosímiles en la realidad mediante las declaraciones judiciales que se extraigan en el transcurso de un proceso. Lo que ha mitigado las investigaciones por este ilícito en este país (Herrera García, 2018).

Una pena aplicada pecuniariamente no subsana por sí misma todo el perjuicio causado, en especial en el delito en cuestión, la estructura empresarial debe disolverse totalmente para no dar continuidad a la facilidad de un engaño legal, pero esta acción de muerte de la persona jurídica debe estar justificada plenamente en cada ilícito, en especial en el lavado de activos.

Se analiza que, el reconocimiento de las personas jurídicas dentro de la Constitución de la República de Colombia ha sido una figura sobredimensionada, al punto de evitar que se prescriban normas más coercitivas o con cierta fuerza, pues se ha considerado por parte del legislador del país en mención que, sería lo equivalente a crear cierta persecución legal, cuerpos legales más apegados al latinismo de “societas delinquere non potest”.

Este ilícito mantiene el objetivo de fomentar una cultura social, enfocada principalmente en el dinero fácil, en comparación a otros hechos antijurídicos, el lavado de activos es un generador de diversas actividades catalogadas dentro del campo penal, lamentablemente recurrentes en el medio. La inclusión y calidad de un servicio adecuado de control dentro de la estructura organizacional empresarial retiene el interés o confianza en el libre mercado (UNODC, 2013).

En nuestro país, la extensión de este tipo de normativas se tipifica de una manera más específica, pero siempre se ha constatado fallas del órgano parlamentario, siendo flexible en ciertos casos y discorde en otros, pero nunca con una seguridad jurídica y criterio unívoco.

Conclusiones

Aunque para emitir criterios dogmáticos debemos comprender al derecho como un poder regulatorio objetivo sobre las formas de actuar de los seres humanos, inclusive antes que los Estados modernos surgieran, en concordancia Borja Cevallos (1971) sugiere que el aparecimiento del Estado se basó en la premisa de controlar mediante el monopolio de las normas y ejecución de las penas, es decir de otorgar seguridad jurídica los mandantes, más de lo que agrupaciones humanas pudieran dar (pp. 189). Hay que enfatizar que el ámbito de la ejecución de las penas va más allá del simple poder del Estado, concluimos que la punibilidad se ha desprendido del sistema judicial para centrarse en un aspecto autónomo, pero casi apartado de la realidad. Decimos que es apartado de la realidad, en razón que la doctrina punitivista no ha tomado en consideración a las personas jurídicas, se ha consensuado su grado de participación en condiciones que llegan asimilar un entendimiento de inferioridad, pero concluyendo el análisis comparativo, la ley penal colombiana, correspondiente a la 599 del 2000, olvida algunos parámetros de la imputación objetiva de acuerdo con el delito de lavado de activos, por ejemplo una estructura organizacional defectuosa que llevó a la empresa a un riesgo con múltiples resultados y pocas soluciones.

Efectivamente se trata de castigar la afectación a la dinamización del ambiente socio económico de una población, por lo tanto, a manera de un criterio personal mencionamos que, de acuerdo con la concepción legal colombiana, se observan a las empresas únicamente como parte del sistema económico sin mantener un elemento volitivo en ellas, lo cual concluye con una inimputabilidad de estas.

Tomando en consideración las tendencias latinoamericanas en los modelos de tipificación de ilícitos para las personas jurídicas, se ha insistido en su responsabilidad. En el modelo penal colombiano, referente a la ley 599 del 2000, notamos aspectos doctrinarios europeos arraigados en castigos administrativos, por así decirlo.

Así en el Código Orgánico Integral Penal se prescriben penas para las personas jurídicas, pero no pueden ser aplicadas en la mayoría de los procesos, por la incapacidad probatoria que debería ser dirigida más objetivamente, este problema se da a causa de lo equívoco en la tipificación de las normas realizadas por el legislador, sin basarse en un criterio ampliamente dogmático. En el Ecuador se ha socializado la idea de una persona jurídica que

tiene el objetivo de ser la servidumbre de los intereses personales de sus representantes legales, cuando en la realidad debería ser el medio por el cual se optimicen prestaciones y servicios.

Referencias Bibliográficas:

Acuña Sacoto, D. (2016). Imputabilidad de las personas jurídicas en el Ecuador: Naturaleza penal de las consecuencias accesorias [Tesis de grado, Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Ambato]. Repositorio institucional de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Ambato.

Arias Martínez, D. (2020). La imputación objetiva en el delito de lavado de activos a través de criptomonedas [Tesis de doctorado, Universidad Pontificia Bolivariana]. Repositorio institucional de la Universidad Pontificia Bolivariana.

Borja, R. (1971). *Derecho Político y Constitucional.* Casa de la Cultura Ecuatoriana.

Bossano, L. (1963). *Problemas Contemporáneos*. Casa de la Cultura Ecuatoriana.

Bujan Perez, C. (2016). *Derecho penal económico y de la empresa.* Tirant lo Blanch.

Fiscalía General del Estado. (2022). Responsabilidad penal de las personas jurídicas en el plano técnico-jurídico. Perfil Criminológico, 1(32), 11 – 12. https://www.fiscalia.gob.ec/pdf/politica-criminal/Responsabilidad-penal-de-personas-juridicas.pdf.

Fiscalía General del Estado. (2022). Responsabilidad penal de las personas jurídicas en el plano técnico-jurídico. Perfil Criminológico, 1(32), 44. https://www.fiscalia.gob.ec/pdf/politica-criminal/Responsabilidad-penal-de-personas-juridicas.pdf.

García, A. (2006). *La estructura del atraso en América Latina: hacia una teoría latinoamericana del desarrollo.* Convenio Andrés Bello.

Gaviria, C. (2007). El Estado Social de Derecho y la presión política por el cambio. *Foro: Revista de Derecho*, (7), 5-14. Recuperado a partir de https://revistas.uasb.edu.ec/index.php/foro/article/view/328.

Herrera García, R. (2018). *El delito de lavado de activos : su complejidad y las dificultades de su investigación.* Uniandes.

Maldonado Lopez, S. (2012). *Lavado de Activos* [Tesis de Maestría, Universidad del Azuay]. Dspace de la Universidad del Azuay.

Mila, f. (2020). La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el derecho ecuatoriano. Ius et Praxis, 26(1), 149-170. http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122020000100149.

Missas Gomez, J. (2016). La responsabilidad penal de las personas jurídicas en Colombia. Problemáticas sobre su aplicación desde la expedición del Código Penal, *Criterio Jurídico*, 16(1), 66-106. Recuperado a partir de https://onx.la/d7a73.

Neira Pena, A. (2012). La imputación de la persona jurídica. Repositorio Universidade Coruña. Recuperado de https://onx.la/6ea28.

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Crimen. (2023). *Lavado de Activos*. https://www.unodc.org/peruandecuador/es/02AREAS/DELITO/lavado-de-activos.html.

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Crimen. (28 de octubre del 2013). *Día Nacional de la Prevención del Lavado de Activos*. https://www.unodc.org/colombia/es/press/octubre/diaprevencionlavado.html.

Pazmiño Ruiz, J. R., Liñán Lafuente, A. (2021). Responsabilidad penal de las personas jurídicas: ¿nueva era compliance en Ecuador? Un diálogo con España. Iuris Dictio, 28(28), 19. https://doi.org/10.18272/iu.v28i28.2359.

Ponce Andrade A.L., Bustamante P.P., Villagómez Cabezas R.I. (2019) Política Criminal, 14 (28), pp. 365-384. Recuperado a partir de https://onx.la/bc87f.

Sanchez Bernal, J. (2012). Responsabilidad penal de las personas jurídicas. *Cuadernos del Tomás,* (4), 121-156. Recuperado de https://onx.la/15ed0.

Vergara Cuadros, Y. N., Egas Moreno, F. G., Cifuentes, L. M., Troya Loor, M. A. (2019). Estrategias para mitigar el riesgo de lavado de activos en sectores empresariales del Ecuador. *Ciencia Digital*, *3*(1), 149-169. https://doi.org/10.33262/cienciadigital.v3i1.277.