

RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS:  
REFORMAS AL COIP DEL 2021 VS. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD<sup>1</sup>  
Criminal Liability of Legal Persons:  
2021 COIP Reforms vs. Proportionality Principle

DAYANA LIZETH BELTRÁN RUIZ<sup>2,3</sup>

Investigadora independiente, Quito, Ecuador

### Resumen

Con la reforma del año 2021, el COIP implementó un sistema exclusivo de circunstancias modificativas de la responsabilidad, es decir, circunstancias atenuantes y agravantes dentro de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Pero al no existir un mecanismo específico de aplicación para esta nueva herramienta, se remitió a la regla general de aumento o reducción de las penas por tercios. En este contexto, la investigación aborda la relación que existe entre las penas modulables e inmodulables de las personas jurídicas y los principios de proporcionalidad y determinación de la pena. De esta manera, se encontró que la mayoría de las penas previstas para las personas jurídicas son de carácter inmodulable, lo cual impide su aumento o reducción conforme la regla general, violentando directamente la proporcionalidad.

### Palabras clave

Derecho penal, Atenuantes y agravantes, Responsabilidad penal de la persona jurídica, Principio de proporcionalidad.

### Abstract

With the reformation of the Código Orgánico Integral Penal in the year 2021, an exclusive system of modifying circumstances of the crime namely, mitigating and aggravating circumstances within the criminal liability of legal persons was implemented. Not foreseeing an exclusive mechanism of application for this new tool, it was remitted into the general rule of increase or reduction of sentences by thirds. Within this context, the investigation addresses the relationship that exists between the modular and the non-modular sentences of the juridical person and the principles of proportionality and determination of said sentence. Finding that most foreseen sentences for juridical persons are of non-modular structure, which prevents its increase or reduction, directly violating the mentioned principles.

### Keywords

Criminal Law, Mitigating and Aggravating Circumstances, Criminal Liability of Legal Persons, Proportionality Principle.

<sup>1</sup> Una parte de la presente investigación se basa en una tesis publicada en la Universidad San Francisco de Quito USFQ, el 23 de noviembre de 2023.

<sup>2</sup> Abogada *Summa Cum Laude* por la Universidad San Francisco de Quito (USFQ). *Minor* en Derecho Penal. Actualmente ejerciendo funciones como abogada en libre ejercicio. Correo electrónico: [dbeltranr@outlook.com](mailto:dbeltranr@outlook.com). ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5285-9683>.

<sup>3</sup> La autora reconoce y agradece la mentoría del Ab. Juan Francisco Pozo Torres en el desarrollo de este artículo.



## 1. Introducción

La globalización y los avances tecnológicos han generado numerosas implicaciones en el derecho penal corporativo, de las cuales se destacan el uso de empresas como instrumentos para la comisión de delitos. Ante esta realidad, tanto la sociedad como los Estados en sí mismos han exigido la creación y adaptación de responsabilidad criminal para las personas jurídicas, conforme lo señala Pozo (2018, p. 7). La respuesta a dicha exigencia se ha materializado mediante la incorporación de la figura de la responsabilidad penal de la persona jurídica (RPPJ), en varios ordenamientos jurídicos alrededor del mundo.

Si bien en principio, para la implementación de este nuevo modelo de imputación, la discusión estaba centrada en los modelos de atribución de responsabilidad penal, encauzado únicamente a cumplir con las exigencias de esta rama del derecho y sus instituciones. Actualmente, el componente constitucional resulta el eje central a través del cual necesariamente se debe enfocar la RPPJ. Es decir que, además de los lineamientos marcados por el derecho penal, se le añade la aplicación de principios y exigencias constitucionales (González, 2022, p. 19), así como la creación de herramientas procesales adecuadas que hagan posible su ejecución. En contexto, Ecuador incorporó en el año 2014 a su legislación penal la novedosa RPPJ (Mila, 2020, p. 153).

El Código Orgánico Integral Penal (COIP), en un primer acercamiento a este paradigma estableció un catálogo de delitos que podrían ser atribuidos a la persona jurídica (PJ), y las penas específicas que les correspondían. Sin embargo, con el paso de los años el legislador ecuatoriano decidió ir más allá y enfocarse en el *cómo* de la RPPJ (Liñán y Pazmiño, 2021, p. 74). Es decir, no solamente concibió la atribución de responsabilidad penal a la PJ, sino que abrió el camino para crear mecanismos procesales aplicables exclusivamente a ella. En consecuencia, en el 2021 entró en vigor la Ley Reformativa del Código Orgánico Integral Penal en Materia Anticorrupción, que, entre muchas otras cosas, añadió circunstancias atenuantes y agravantes propias para la PJ.

A pesar de que aquel constituye un hito significativo, se debe notar que no se implementaron mecanismos de aplicación exclusivos de atenuantes y agravantes para las PJ que tomen en cuenta la naturaleza modulable o inmodulable de las penas que le corresponden (Lafuente y Pazmiño, 2021, p. 83). Esta omisión debe examinarse desde varias ópticas. En primer lugar, es importante entender la relevancia actual del problema, puesto que en un contexto en el que la criminalidad en el país ha alcanzado cifras récord (Human Rights Watch, 2023). Como solución se ha impuesto el endurecimiento de las penas, las circunstancias modificativas del delito, aplicadas y enfocadas de manera correcta dentro de la RPPJ, coadyuvarían a disminuir el impacto de la severidad de las sanciones que le corresponden y que tienen como consecuencia final la transgresión a principios constitucionales.

En segundo lugar, se debe recalcar que aplicar un atenuante o agravante tiene una repercusión directa en el aumento o disminución de la pena impuesta; no obstante, si se enfrenta una pena para la PJ que sea inmodulable, dicho aumento o disminución es imposible de ejecutar. Esto plantea una problemática crucial desde la perspectiva de la proporcionalidad y determinación de la sanción, ya que aun cuando concurren circunstancias modificativas de la infracción penal, la pena no sufriría variación alguna.

En consecuencia, surge la siguiente interrogante: ¿qué penas exclusivas de la PJ son susceptibles de aplicación de atenuantes y agravantes en concordancia con los principios de proporcionalidad y determinación de la pena?

## 2. Persona jurídica vs. Persona natural

Para empezar con el análisis de las figuras expuestas se debe indicar que la RPPJ no siempre resulta fácil de definir y delimitar dentro del marco del derecho penal, al menos no al comparar con las instituciones y sanciones creadas para ser aplicables a la persona natural. En consecuencia, surgen naturalmente interrogantes respecto a si la PJ puede equipararse a la persona natural, en qué medida puede hacerlo, y, por ende, qué derechos y principios le pueden ser aplicables.

A nivel legal, el legislador suele diferenciar gramaticalmente las personas naturales de las PJ, al incluir textualmente los supuestos en los que las PJ actúan o son beneficiarias de derechos y garantías, no obstante, existen casos en los que esta diferenciación no se ha sido planteada. Así, jurisprudencialmente han existido varios debates sobre la titularidad de derechos de las PJ. A nivel internacional, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha mantenido dos posturas distintas y ciertamente contradictorias al respecto, una de ellas reconoce y atribuye derechos a las personas jurídicas y la otra que los niega rotundamente (Landaeta, 2023, p. 150). Por su parte, en una búsqueda más próxima al ordenamiento jurídico ecuatoriano, la Corte Constitucional del Ecuador (CCE), a través de la sentencia 282-13-JP/19 de 04 de septiembre de 2019 ha sacado a relucir un punto clave para delimitar el campo de protección que rige para las personas naturales, frente a otros entes actores dentro del ordenamiento jurídico.

La CCE ha puntualizado que el fundamento de los derechos como tal es la dignidad humana, de la cual son titulares solamente los individuos y los colectivos, excluyendo de manera categórica al Estado y a las personas jurídicas. Sin embargo, esta negativa encuentra una salvedad dentro del mismo análisis, puesto que, reconoce indistintamente las garantías del debido proceso tanto para las personas naturales, como jurídicas, más específicamente, menciona que:

[...] los órganos de la administración del Estado pueden ejercer el ámbito procesal de derechos como los mencionados, y pueden, al igual que cualquier sujeto dotado de personalidad, activar la jurisdicción en búsqueda de una solución motivada, basada en derecho y obtenida en el marco de un proceso que se desarrolle con todas las garantías, a fin de garantizar el ejercicio efectivo de sus competencias (Corte Constitucional, 2021, párr. 32).

Posteriormente, añade que “resulta indispensable determinar, caso a caso, si se procura tutelar derechos íntimamente vinculados con la dignidad, o proteger ámbitos jurídicos que no se vinculan directamente con la dignidad humana” (Corte Constitucional, 2021, párr. 33).

En este sentido, se puede concluir que, si bien las PJ no están sujetas a la misma protección que las personas naturales, sí cuentan con las garantías del debido proceso y los mecanismos necesarios para respaldar sus fines, competencias y sobre todo su condición de igualdad dentro de procedimientos judiciales, así como la posibilidad de revisar caso por caso que derechos o principios les amparan. En esta línea de ideas, en el artículo 76 de la Constitución del Ecuador (CRE) se prescriben las garantías del debido proceso, el numeral 6 en específico prevé el principio de proporcionalidad, que, conforme la lógica constitucional indicada constituye una garantía plenamente aplicable a la persona jurídica.

Para finalizar el análisis, cabe mencionar que conforme el artículo 49 del COIP, solamente las PJ nacionales o extranjeras de derecho privado pueden ser penalmente responsables, esto deja un espacio abierto para preguntarse qué sucede con las compañías de economía mixta, cuya idea central se fundamenta en un financiamiento mixto, con inversión tanto del sector público como privado, pero están sometidas a las reglas del derecho privado (Maliza et al., 2023, p. 77). No le corresponde a la presente investigación profundizar en la naturaleza de este tipo de compañías y su tratamiento, pues es un tema netamente societario, pero se comparte la opinión de que en la medida en que se rijan por las reglas de derecho privado, podrían estar sometidas al régimen de RPPJ, no obstante, cabe indicar que es un tema que aún se encuentra en debate doctrinario.

### 3. Perspectiva penal-constitucional del poder punitivo del Estado

Para analizar a la PJ desde el marco anteriormente planteado y conectarlo con la problemática, necesariamente requieren tratarse temas transversales que expliquen la importancia de la

limitación del ejercicio del poder punitivo del Estado o *ius puniendi* que se regula y está sujeto a ciertos principios penales y constitucionales. Entre los principios más relevantes en cuanto a la determinación de la pena, se encuentran el principio de legalidad, mínima intervención y, sobre todo, el principio de proporcionalidad.

### 3.1. Principio de legalidad y mínima intervención

Según Mir Puig, el poder punitivo ha sido monopolizado por el Estado y constituye un medio de control social que impone sanciones graves a comportamientos considerados como peligrosos. Por lo tanto, al ser el Estado quien se reserva este uso de la fuerza, debe sujetarse a normas precisas y claras (2016, p. 42) que permitan evitar arbitrariedades e injusticias. Esta limitación estatal se materializa en el principio de legalidad, que, entre sus muchas aristas, exige la determinación del delito, determinación de la pena que corresponda a dicho delito y su constitución a través de sentencia judicial (2016, p. 116).

Por otro lado, el principio de mínima intervención se enfoca en castigar exclusivamente las violaciones más graves a los bienes jurídicos protegidos (Muñoz, 2010, p. 79), dejando fuera de esta esfera a otras acciones que pueden ser sancionadas a través de mecanismos menos agresivos que el penal. Como consecuencia de la mínima intervención, surge el principio de proporcionalidad materializado en que, para el derecho penal siempre debe preferirse una sanción más leve a una más grave y dicha severidad de la pena debe ser igual al daño causado por el delito, nunca mayor (2010, pp. 83-84).

La legislación ecuatoriana recoge de manera explícita estos principios y los materializa en los artículos 53 y 54 del COIP. El primero de ellos establece que las sanciones impuestas a un delito no podrán ser más severas que las que muestran los tipos penales; asimismo, impone la obligación de determinación del tiempo de la pena. Por su parte, el artículo 54 impone al juez la obligación de individualizar la pena para cada infracción y persona, exigiendo claramente que se verifiquen los agravantes y atenuantes (COIP, 2014).

Al traducir todo este bagaje teórico a la práctica de la PJ, se tiene que las sanciones deben estar claramente determinadas, prefiriéndose siempre las más leves frente a las más graves. En consecuencia, si existe un medio previsto legalmente a través del cual una pena pueda reducirse, como lo son las circunstancias modificativas del delito, su inaplicación o inejecución se configura como una trasgresión directa a los principios más básicos y elementales del derecho penal.

### 3.2. Principio de proporcionalidad

Por su parte, el principio de proporcionalidad de la pena, que resulta el eje central de la investigación y deriva de los principios enunciados anteriormente, está recogido no solo en la legislación ecuatoriana, sino en varias alrededor del mundo, siendo un presupuesto para la aplicación del derecho penal. Este principio, como lo señala Mendoza, funge como un límite que determina el marco punitivo y se constituye como una pared de contención que busca, ante todo, la mínima intervención del Estado frente a la limitación o vulneración de derechos constitucionales (2019, p. 195). En el contexto ecuatoriano, Santos señala que la proporcionalidad es la justa medida de la pena, que busca un equilibrio entre el bien jurídico protegido y la aplicación de la sanción conforme a la transgresión de dicho bien (2018, pp. 12-15).

Santiago Mir Puig resalta que la proporcionalidad no solo limita el poder estatal y la aplicación de la sanción, sino que también debe “graduar las penas” (2016, pp. 138-139). Por lo tanto, no solo es relevante que la pena sea proporcional al delito cometido, sino que debe exigirse una “medida de la proporcionalidad” (2016, pp. 138-139). Así también lo expresa la CCE, en la sentencia 53-20-IN/21 de 01 de diciembre de 2021, donde se advierte, de manera más específica, que las circunstancias agravantes y atenuantes “incide[n] en la gravedad del hecho punible y en la

estimación de las sanciones”. Así, la proporcionalidad tiene una relación necesaria de causalidad con las circunstancias modificativas del delito, es decir que, en la medida en que una persona, en este caso particular, persona jurídica, cumpla con los requisitos para ser beneficiaria de atenuantes o agravantes, la pena se debería graduar conforme la medida de proporcionalidad.

Ahora bien, ¿cuál es la relevancia de insistir en repasar estas bases y principios que rigen el derecho penal? Que, aunque la RPPJ resulte un nuevo paradigma para el derecho penal y a pesar de que el legislador introduzca nuevas figuras penales, estas deben respetar necesariamente el orden constitucional regente, comprendiendo que introducir circunstancias modificativas de la responsabilidad penal para la PJ que no tengan repercusión directa en el aumento o disminución de la pena se caería en un supuesto de extralimitación del poder punitivo e inclusión de figuras inoficiosas dentro del ordenamiento jurídico, supuestos que se busca evitar a toda costa.

Para comprender de mejor manera aquello se debe acudir a una comparación, dado que, en muchas ocasiones, al ser las personas jurídicas entes ficticios, resulta complejo imaginar la verdadera afectación y repercusión de las sanciones sobre ellas. No obstante, si comparamos la disolución de la persona jurídica con la pena de muerte para la persona natural, podemos comprender la importancia de modular las sanciones conforme la proporcionalidad. En caso de existir la posibilidad, ¿se debería modular la pena de muerte? Claro que sí, ¿y qué sucede en el supuesto de que pudiendo modularla no existiere un mecanismo adecuado para hacerlo y en consecuencia se debe aplicar la pena capital integralmente? Se transgrede el principio de proporcionalidad.

Para añadir un mayor peso a la aplicación de este principio, se verificó que Ecuador ratificó la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (ONU, 2005), que, entre los muchos temas tratados, en su artículo 26 se refiere específicamente a la RPPJ, prescribiendo tres cosas primordiales para los signatarios: A) Adoptar, conforme su cosmovisión jurídica, medidas que determinen la responsabilidad de la PJ ya sea en el ámbito penal, civil o administrativo. B) Que dicha responsabilidad sea independiente de la responsabilidad penal exigida a las personas naturales. C) Imposición de sanciones disuasivas y proporcionales.

Ecuador cumplió de manera efectiva con las obligaciones derivadas del Convenio, eligiendo la responsabilidad de la persona jurídica en el ámbito penal y haciéndola independiente de la responsabilidad de la persona física. No obstante, todavía se debe prestar atención a la tercera exigencia.

#### **4. Responsabilidad penal de la persona jurídica en el contexto ecuatoriano**

En sus inicios, la tradición jurídica penal negó a las PJ constituirse como sujetos activos en la comisión de un delito, ya que, conforme lo aclara De la Cuesta, la tesis defendida giraba en torno al carácter personal de la pena (2001, pp. 65-80). Sin embargo, con el paso de los años sobrevino la globalización y un creciente avance tecnológico materializado en la economía y plasmado en una nueva y creciente criminalidad empresarial (Pozo, 2018, p. 3). Así, bajo estas circunstancias específicas, las legislaciones penales, en diversos países, empezaron a reconocer la capacidad autónoma delictiva de las PJ. En 2014, con la implementación del COIP, Ecuador se sumó a esta corriente.

Para regular esta figura en los ordenamientos jurídicos a nivel mundial, se configuraron dos modelos de atribución de RPPJ. Por un lado, el modelo vicarial, conocido también como modelo de responsabilidad indirecta o heterorresponsabilidad; y por el otro, el modelo directo o de autorresponsabilidad (Pozo, 2018, p. 3). Estos modelos que deben analizarse a fin de determinar con cuál se identifica la realidad jurídica ecuatoriana.

##### **4.1. Modelo de heterorresponsabilidad**

Este modelo tiene sus raíces en el feudalismo y fue practicado en los sistemas jurídicos del *Common Law*. Se caracteriza por ser un modelo de atribución en el que la responsabilidad de la

PJ deriva de un ajeno, cometido por otra persona distinta del sujeto de imputación penal, que es la empresa. En este contexto, para que se incrimine a la PJ es indispensable que una persona física que mantenga un vínculo con dicha empresa haya cometido un delito (Mena, 2019, p. 47). Por lo tanto, el modelo vicarial descarta la autonomía penal de la PJ y dejándola subordinada a la responsabilidad de la persona natural.

Según Pozo Torres, para que se configure un sistema vicarial deben reconocerse tres condiciones:

- a) La existencia de un agente que transfiere la responsabilidad.
- b) Este agente debe actuar en ejercicio de sus funciones dentro de la empresa.
- c) Su actuación debe ser en beneficio de la PJ.

El primer requisito ha sido objeto de discusión doctrinal, ya que no existe certeza del nivel jerárquico exigido al agente para atribuir la responsabilidad (2018, pp. 31-38).

Este modelo ha enfrentado críticas significativas que cuestionan su constitucionalidad y eficacia dentro de la política criminal. Sobre la constitucionalidad, Nieto Martín argumenta que en derecho civil es donde surge la idea de la representación y la transferencia de los resultados derivados de obligaciones contraídas, a otra persona. Sin embargo, esta institución no se puede extrapolar bajo ningún concepto al derecho penal, ya que entre los principios que le rigen se encuentra el del carácter personal de la sanción (2018, p. 11). Asimismo, se establece que, al revisar el principio *non bis in idem* bajo la óptica del modelo vicarial, se tiene como resultado que son las sociedades pequeñas en las cuales se sanciona también a la persona natural. Consecuentemente, podría existir una doble pena a un mismo individuo, la primera por la comisión del delito de la persona natural y la segunda por la transferencia de la responsabilidad de la PJ (Martín, 2018, p. 12).

Por otro lado, desde la perspectiva de la política criminal, la heterorresponsabilidad perpetúa la presión que se ejerce sobre la identificación del agente que transfiere la responsabilidad. De esta manera, se obliga a buscar a un culpable entre los niveles jerárquicos superiores y, por lo tanto, se fuerza la identificación de la persona individual desvirtuando el objetivo principal de la RPPJ y dando paso a que los agentes superiores tomen represalias contra empleados de rango inferior (2018, p. 13). Asimismo, este modelo no logra trasladar adecuadamente los costos sociales de la criminalidad empresarial, es decir, que no responde al porqué la empresa asume el coste de los comportamientos delictivos de sus superiores (Pozo, 2018, p. 42).

Por lo expuesto, la heterorresponsabilidad no resulta ser un modelo eficiente para atribuir RPPJ, es más, ni siquiera brinda una solución al problema de la criminalidad de la empresa, por el contrario, afectaría directamente el principio *non bis in idem* y principio de culpabilidad.

#### 4.2. Modelo de autorresponsabilidad

En la segunda corriente de atribución de la responsabilidad se tiene al modelo de atribución directa o de autorresponsabilidad. Este sistema da respuesta a varios de los problemas planteados por el modelo vicarial, cambiando el enfoque de este. En términos generales, este modelo atribuye la responsabilidad por el hecho propio esta por la PJ (Mena, 2019, p. 52). Así, la empresa es el sujeto activo que comete el delito y, por lo tanto, se le va a atribuir de manera directa la responsabilidad y la pena, en consecuencia, la autorresponsabilidad trae a colación la exigencia de generar instituciones para la PJ análogas a las que tiene persona natural, que se adapten a su esencia y realidad (Lledó, 2018, p. 26).

Se recalca que, aunque la PJ tenga su responsabilidad propia, no se está negando que exista una persona natural ligada con ella. La diferencia radica en que, aunque se verifique el actuar de la persona natural, esta actuación no será excesivamente relevante ni dirimente al

momento de imponer sanciones a la PJ. Es más, la idea que va detrás de la autorresponsabilidad no es la búsqueda o transferencia de responsabilidad que deriva del actuar de una persona natural, sino que se basa en una estructura organizacional defectuosa que no impidió que comportamientos delictivos se perpetren en el seno del entramado corporativo (Mena, 2019, p. 54).

En términos generales, el modelo de autorresponsabilidad presenta mayores beneficios dentro de la dogmática y la política criminal. Por un lado, permitió una flexibilización de las instituciones de derecho penal para el caso específico de la empresa y por otro resaltó la necesidad de crear categorías penales de la PJ paralelas a las de la persona natural que representen y sean ejecutables conforme su esencia. Así, cuando la PJ responde por su propio actuar, deja de existir una contradicción constitucional respecto del principio de culpabilidad y *non bis in idem* mencionados en el modelo anterior.

Finalmente, este modelo aborda de manera más precisa las exigencias actuales de la criminalidad empresarial, encasillándolo en un marco coherente que sanciona los delitos cometidos por la PJ y contribuye a la prevención de estos.

### 4.3. Modelo ecuatoriano

Para determinar cuál es el modelo que ha elegido el legislador ecuatoriano para incorporar la RPPJ al ordenamiento jurídico, es necesario remitirse a lo mencionado en el primer inciso del artículo 49 del COIP (2014), que recoge los requisitos necesarios para la configuración de esta institución.

El primer requisito es verificar que la comisión del delito se realice para beneficio propio, de la empresa o de sus asociados. Para configurar el segundo se requiere la existencia de un agente físico que por su actuar delictivo confiera la responsabilidad penal a la PJ, es más, el COIP proporciona una lista de posibilidades de personas naturales que pueden transferir la responsabilidad. Hasta este punto, se concluye que Ecuador ha optado por un modelo vicarial en tanto la responsabilidad de la empresa deviene del actuar de su agente y para el beneficio de la organización, cumpliéndose con todos los presupuestos para encajar dentro de dicho modelo.

Sin embargo, el análisis de esta figura no debe terminar allí. Es a renglón seguido, dentro del segundo inciso del mismo artículo que se plantea, sin lugar a duda, que la responsabilidad de la persona física y la de la PJ son independientes. De igual manera, lo prescribe el artículo 50 del COIP (2014), tipificando que en caso de que la responsabilidad de la persona física concurra con la de la PJ, la de esta última no sufrirá modificación o alguna, incluso, en los casos de sobreseimiento y extinción de la pena para la persona natural.

Para dar aún más fuerza a este punto, la CCE, dentro de la sentencia 58-19-IN/23 de 15 de noviembre de 2023, deja sentado varios puntos de suma relevancia dentro de la RPPJ:

- a) La RPPJ es independiente de la responsabilidad penal de la persona natural, aun cuando puedan concurrir ambas.
- b) La pena privativa de libertad es imposible de ejecutar frente a las PJ.
- c) Para el caso en particular que se trata, el término “personas” al ser empleado de forma genérica se refiere tanto a personas naturales como a personas jurídicas.

El primer punto corrobora la existencia de tintes de autorresponsabilidad bastante marcados en el ordenamiento jurídico, mientras que el segundo y el tercero corresponden más bien a la necesidad de un reconocimiento técnico por parte del legislador de las PJ dentro del código penal regente y la creación de instituciones análogas.

Con lo expuesto, se mantiene una actitud concordante con la postura presentada por el autor Pozo Torres, quien indica que para obtener una respuesta clara del modelo empleado en Ecuador se debe realizar una interpretación sistemática de la norma penal (2018, p. 78). Ello lleva

a concluir que el modelo empleado por el Ecuador no corresponde de manera integral a ninguna de las opciones presentadas, sino que es una mezcla de ellas. Si bien es cierto, el tema no es una discusión cerrada, esta investigación reconoce que el rasgo más profundo que dispone el modelo ecuatoriano corresponde a la autorresponsabilidad, pero sin dejar de lado ciertos tintes del modelo vicarial. Es así como, lo expresado por el inciso primero del artículo 49 quizá podría responder a una falta de técnica legislativa, siendo la intención final del legislador proponer un modelo directo.

## 5. Circunstancias del delito

La determinación de la RPPJ no se agota con el análisis de los modelos de atribución de responsabilidad, sino que implica también el impacto de las circunstancias del delito en la proporcionalidad de la pena, como se verá a continuación.

### 5.1. Atenuantes y agravantes

Los atenuantes y agravantes, también conocidos como circunstancias modificativas o modificatorias de la responsabilidad penal, se encuentran dentro de los factores que inciden de manera directa en la magnitud de lesión al bien jurídico protegido, lo que resulta relevante para la determinación e individualización de la pena (Mendoza, 2019, p 148). Estas dos herramientas se constituyen a partir de una situación anterior o posterior al injusto penal y tienen un efecto directo sobre la pena (Rodríguez, 2011, p. 404).

La lógica que se emplea gira en torno al merecimiento de la pena. Para determinar aquello se crea un juicio sobre el desvalor de acción, que se refiere a un acto que el ordenamiento califica como inaceptable; y desvalor de resultado, que va encaminado a la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido (Muñoz, 2010, p. 303). De esta manera, cuando existe una conducta punible en la que se verifica una atenuante, el desvalor de acto es menor y, por lo tanto, también lo es el resultado. Así, a menor desvalor de acto y resultado menor merecimiento de pena imponible. La misma lógica se aplica a los agravantes, existiendo un mayor desvalor de acto y de resultado, por lo que se les atribuye mayor punición (2010, p. 317). Es decir que, en cualquier caso, la pena determinada se verá aumentada o disminuida en la medida en que se verifiquen circunstancias modificativas del delito.

Con esto en mente, en 2021 el COIP fue objeto de una reforma en materia anticorrupción que dotó de componentes sustantivos a la ya enunciada RPPJ. En específico, se reformó el artículo 45 numeral 7 y 47 numeral 21, incluyendo cuatro circunstancias atenuantes y una agravante específicas para la PJ. A continuación, se revisará cada una.

### 5.2. Denuncia o confesión del delito

La primera atenuante, según el COIP (2014), es la denuncia o confesión del delito. Para que esta se configure deben cumplirse tres requisitos:

- a) La confesión espontánea del delito.
- b) Que dicha confesión o denuncia se produzca antes de iniciar la instrucción fiscal o durante su desarrollo.
- c) Que se confiese siempre que no se haya conocido formalmente del inicio de la instrucción fiscal.

La confesión, entendida desde su sentido gramatical, es un acto a través del cual una persona declara lo que ha hecho o las ideas que ha tenido de forma veraz (RAE, 2023). Su naturaleza es *ex post facto*, dado que se verifica posterior a la comisión del delito. En un análisis comparado,

Goena Vives señala que lo que busca este atenuante es que la confesión sea pronta, brinde información pertinente, conducente y sea reportada ante la autoridad competente. Sin embargo, resalta que no hay un estándar que dicte la cantidad y calidad de información requerida para que la PJ sea beneficiaria de la atenuante (Goena, 2017, p. 271).

De manera análoga, Falardo Cabana, resalta que la atenuación de la pena, a través de confesión, funciona como un incentivo, si se quiere incluso como un mensaje promocional hacia las PJ para revisar y organizar su entramado corporativo y evitar la comisión de delitos en el futuro (2019, p. 161). En el contexto ecuatoriano, Liñán Lafuente y Pazmiño Ruiz reconocen que esta atenuante acentúa el modelo de autorresponsabilidad de la legislación ecuatoriana (2021, p. 84).

### 5.3. Colaboración con la investigación

Sobre la segunda atenuante se verifica que, al igual que la confesión, tiene un carácter *ex post*. El COIP (2014) prescribe que la colaboración con la investigación debe tener los siguientes requisitos:

- a) Aportar elementos y pruebas que sean nuevas y decisivas.
- b) Aportar antes o durante la investigación o incluso en la etapa de juicio.

Sin embargo, este atenuante resulta conflictiva por su indeterminación conceptual. En una comparativa con la legislación española, la cual también prevé este atenuante, Mir Puig menciona que en resulta dudoso el concepto que debe interpretarse de pruebas *nuevas y decisivas* (2016, p. 847). Para la autora Goena Vives, estos dos conceptos se resuelven así: una prueba es nueva mientras aún no esté en disposición de las autoridades que investigan el caso y es decisiva, en tanto tenga una influencia importante y directa para que el juez forme su criterio dentro del proceso (2017, p. 303). Por último, llama la atención la amplitud temporal en que se puede desarrollar la atenuante. No obstante, se puede deducir que mientras más avanza la investigación por parte de Fiscalía, es menos probable que la PJ pueda aportar pruebas nuevas y decisivas.

Así, por un momento se deja de lado ese análisis y se centra en otro; se debe indicar que el artículo 46 prescribe la atenuante trascendental, al respecto se observa que no existe impedimento para que la PJ pueda ser beneficiaria de este, puesto que, la redacción del artículo da cabida a esta posibilidad. En cuyo caso, los requisitos que deben verificarse son:

- a) Que la información sea veraz, precisa, comprobable y relevante para la investigación.
- b) Que no se verifique ningún agravante.

Si bien queda claro que la PJ puede enmarcarse en este supuesto, qué pasaría en el caso de que cumpla tanto con la atenuante específica del artículo 45, numeral 7, letra b), como con la atenuante genérica del artículo 46, ¿a cuál de las dos debe preferirse en ese caso? ¿Cuál es la diferencia entre las dos atenuantes? La legislación aún no ha aportado una respuesta satisfactoria, pero podría sugerirse que bajo el principio de favorabilidad se escogería la opción que resulte menos gravosa.

### 5.4. Reparación integral por daños

La tercera atenuante, reparación integral por daños, cuyo único requisito es que se ejecute antes de la etapa de juicio (COIP, 2014), y se verifica también de manera *ex post* no resulta novedosa para la PJ, dado que se encuentra prevista también para las personas naturales con el mismo fundamento. Nuestra legislación la sintetiza en el artículo 77 del COIP (2014); en esencia, busca que objetiva y simbólicamente se restituya al estado anterior de la comisión del daño, satisfaciendo a la víctima y cesando los efectos de la infracción, en la medida que sea posible.

La cuantificación de reparación dependerá siempre del delito y el daño causado. En el caso particular de ciertos delitos, como el peculado, enriquecimiento ilícito, y otros dirigidos contra la Administración Pública, de los cuales puede ser sujeto activo la PJ, se prevé que esta reparación sea entregada al Estado y la sociedad (COIP, 2014).

### 5.5. Programas de prevención y control

La última atenuante es la implementación de programas de cumplimiento y prevención, también conocidos como *compliance*. En el ámbito corporativo este es un tema en boga, cuyo el punto central es el cumplimiento normativo, que en materia penal se enfoca en un modelo de gestión empresarial que busca prevenir, detectar y sancionar de manera eficaz cualquier infracción penal dentro de la empresa (Pazmiño y Pozo, 2019, p. 107).

En el contexto ecuatoriano, el COIP (2014) prevé requisitos para estos programas:

- a) Que se haya implementado antes de la comisión del delito.
- b) Que estos programas, en el caso de PJ grandes, se encuentren a cargo de un departamento u órgano autónomo y, en el caso de PJ de menor dimensión, a cargo de una persona responsable de ellos.
- c) Que su funcionamiento se incorpore a todos los niveles empresariales. Además, la reforma no solo incluyó la idea del *compliance* como atenuante, sino que, de manera complementaria, introdujo los requisitos mínimos que deberían tener estos programas.

Si bien es cierto, la implementación de programas de prevención y control puede resultar una herramienta eficaz, dada la forma en que el COIP lo implementó, fue sujeto a críticas relevantes. La primera resalta dentro de las líneas finales del inciso cuarto del artículo 49, que mencionan:

[...] Los sistemas de integridad, normas, programas y/o políticas de cumplimiento, prevención, dirección y/o supervisión, deberán incorporar los siguientes requisitos mínimos, sin perjuicio de las disposiciones del Reglamento que se dicte para el efecto, y de otras normas específicas [...] (COIP, 2014).

Como principio general se recuerda que el COIP es el único cuerpo normativo del ordenamiento jurídico que puede regular la materia penal, debiendo ser la norma clara y cierta. Sin embargo, llama la atención que el artículo referido deja abierta la posibilidad de que una norma extrapenal y de rango inferior dicte, cree, aumente o desarrolle otros requisitos de los programas de *compliance* que no se previeron inicialmente en el cuerpo legal que corresponde. Esta contradicción resultaría en la clara transgresión del principio de legalidad, reconocido constitucionalmente (Lafuente y Pazmiño, 2021, p. 85).

La segunda crítica se enfoca en el funcionamiento del *compliance* como una atenuante de la RPPJ y no como una exigente de ella. El hecho es que, los programas de prevención y control actúan como una forma de prevenir y combatir los delitos que pueden cometerse en el seno del entramado empresarial. El mismo COIP impone los requisitos para su correcto funcionamiento, sanción y autorregulación. En este sentido, si existe un debido control *ex ante*, es decir, antes de la comisión del acto delictivo (2021, p. 85). Con este antecedente, al cumplirse de manera idónea la autorregulación y sanción, la consecuencia lógica es la exención de la responsabilidad, más no la atenuación de esta, como lo ha previsto el COIP.

## 5.6. Aprovechamiento fraudulento

Por último, la reforma solo añadió una agravante para la PJ, contenida en el artículo 47 numeral 21 del COIP (2014). Para caer dentro de su régimen existen tres posibilidades:

- a) Que la PJ haya sido previamente sentenciada por el mismo delito.
- b) Que la PJ se valga de otras PJ para la comisión del delito.
- c) Valerse de la normativa vigente para evadir responsabilidad en el cometimiento de ilícitos.

Llama la atención que en el caso de las circunstancias agravantes no necesariamente se expresa un mayor desvalor de acto y de resultado que causa mayor imposición de pena, sino que podría buscarse una mayor prevención (Mir, 2016, p. 103). En el primer caso, que corresponde a la reincidencia, imponer una sanción mayor tendría un efecto disuasorio en la PJ. Sobre las otras dos circunstancias se comprende que el entramado corporativo puede llegar a ser complejo, en este sentido, la agravante impone un castigo mayor a cualquier tipo de fraude que se use para evadir la responsabilidad penal correspondiente.

## 6. Mecanismos de aplicación

La incorporación de atenuantes y agravantes en la legislación ecuatoriana para las personas jurídicas representa una novedad jurídica y avance significativo, pero ¿tienen aplicabilidad concreta o son herramientas meramente teóricas e inoficiosas? Para saberlo es esencial establecer no solo el *qué*, sino también el *cómo* de los mecanismos mediante los cuales las circunstancias modificatorias del delito se ejecutan y si esa ejecución impacta en la determinación de las penas.

### 6.1. ¿Cómo se atenúa o agrava una pena?

Las circunstancias modificatorias del delito se encuentran entre las principales herramientas que el derecho penal posee para graduar las penas (Rodríguez, 211, p. 400). Tienen una influencia directa e importante respecto a la proporcionalidad, determinación e individualización de la pena, como ya se indicó. Por consiguiente, resulta de vital importancia revisar la cuestión procesal que identificará cómo la pena aumenta o se reduce cuando una persona es beneficiaria de atenuantes o agravantes. En el artículo 44 del COIP (2014) se consideran los mecanismos de aplicación de atenuantes y agravantes de la siguiente manera:

Art. 44.- Mecanismos de aplicación de atenuantes y agravantes.- Para la imposición de la pena se considerarán las atenuantes y las agravantes previstas en este Código. No constituyen circunstancias atenuantes ni agravantes los elementos que integran la respectiva figura delictiva.

Si existen al menos dos circunstancias atenuantes de la pena, se impondrá el mínimo previsto en el tipo penal, reducido en un tercio, siempre que no existan agravantes no constitutivos o modificatorias de la infracción.

Si existe al menos una circunstancia agravante, no constitutivas o modificatorias de la infracción, se impondrá la pena máxima prevista en el tipo penal, aumentada en un tercio.

Debe notarse que no se distingue entre las PJ y las personas naturales, tampoco existe otro artículo que, de manera específica, prescriba un mecanismo de aplicación propio para la PJ. En consecuencia, si no existe regulación expresa, se usa el régimen general de aplicación.

En principio no se evidencian contradicciones claras entre los mecanismos de aplicación de atenuantes y agravantes, y la proporcionalidad, ya que la premisa es que al existir circunstancias modificativas de la responsabilidad la pena aumenta o disminuye, pero ¿qué pasa si ese mecanismo

es inejecutable? En efecto, el mecanismo de aplicación prevé un cálculo numérico divisible para la reducción o aumento de las penas, de lo cual se desprende que puede ser perfectamente aplicado a penas que son divisibles numéricamente, pero ¿qué pasa con las penas exclusivas de las personas jurídicas? ¿Son todas modulables y susceptibles de la aplicación de este método de divisibilidad?

## 7. Naturaleza modulable o inmodulable de las penas para las personas jurídicas

Al hablar de las penas para la PJ se debe acotar una noción introductoria y es que existe un catálogo de penas exclusivo para ellas y que a su vez, estas pueden ser aplicadas simultáneamente lo cual ocurre de manera habitual en el código, por ejemplo, en el delito de empleo a las personas para mendicidad, previsto en el artículo 109 del COIP en el que se sanciona a la PJ con extinción y multa, o los delitos previstos en los artículos 117, 280, 285, entre otros. Debe notarse que en varios de los delitos se impone como pena directamente la disolución y liquidación de la PJ.

Por otro lado, la doctrina diferencia dos grandes grupos de penas para las PJ: la multa y penas interdictivas o privativas de derechos como son la disolución, suspensión de actividades, clausura, entre otras (Fuentes, 2023, p. 249). Esta categorización resulta relevante para la doctrina y debería ser relevante también para la legislación, más no se refleja en el artículo 71 del COIP, en el cual constan las penas exclusivas de las PJ, más no existe diferenciación entre ellas. A continuación, se revisarán las para determinar si se trata de sanciones modulables o no.

### 7.1. Multa

De manera general, el COIP regula desde dos perspectivas diferentes a la multa:

- a) Como una sanción aparejada a las penas privativas de libertad propias de la persona natural.
- b) Tipificada, en el artículo 71, de manera separada como una pena específica y exclusiva para la persona jurídica. Es más, esta es la sanción más comúnmente empleada y escogida por excelencia para la PJ, que, además cumple con una finalidad de prevención general (Gómez-Aller, 2018, p. 152).

En este caso particular, cada tipo penal en donde se condene a la PJ con una multa deberá tener los mínimos y máximos de sanción traducidos en salarios unificados del trabajador en general.

Dada su naturaleza pecuniaria, se infiere que es una pena divisible y consecuentemente modulable. Es decir que, los delitos en los cuales se prescribe que esta sea la pena para la PJ, se pueden encontrar un rango inferior y superior de montos que constituyen la multa. Este rango es susceptible de aumento o reducción de un tercio cumpliendo con el mecanismo de aplicación de atenuantes y agravantes sin mayores consideraciones.

### 7.2. Comiso penal

El comiso es aquella figura sancionatoria que implica la privación de la propiedad de los bienes con los que se cometió un delito (Campos, 2013, p. 156). Conforme lo analiza el COIP (2014), en el primer inciso del numeral 2 del artículo 69, esta pena excluye categóricamente a los delitos dolosos, siendo entonces imponible en todos los casos de delitos dolosos. El comiso se da siempre en el caso de que los bienes sean instrumentos, productos o réditos de la comisión del delito. Sin embargo, tiene una naturaleza híbrida, conforme lo indican incisos posteriores, así cuando los bienes no puedan ser comisados se dispondrá el pago de una multa de igual valor. Esta multa no es la misma que aquella que se impone como resultado del delito, sino que es adicional, una sanción diferente. De la misma forma, en delitos relacionados con lavado de activos, cohecho, concusión, etc., se podrá comisar bienes del titular de la sentencia ejecutoriada, aun cuando no estén vinculados con el proceso.

En principio se deduce que el carácter del comiso en determinadas circunstancias es heterogéneo, se refiere tanto a la privación de los bienes, como al pago de la multa, al verificarse ciertas circunstancias. Entonces, ¿es el comiso una pena inmodulable en todos los casos o podría convertirse en una pena modulable?

A fin de responder la pregunta vale presentar un ejemplo hipotético. Una PJ está inmiscuida en un delito de derechos de autor y como pena, entre otras, se le impone el comiso de los bienes que fueron instrumentos y réditos de la comisión de dicho delito. En la etapa de juicio se encuentra que esta PJ cumple con dos de las atenuantes previstas por el artículo 45, sin que exista ninguna agravante. Por lo tanto, se le debe imponer la mínima pena reducida en un tercio, es decir, solamente procede el comiso sobre los 2/3 de los bienes. ¿Esta modulación es procedente?

A la fecha actual, la doctrina jurídica y jurisprudencia no se han pronunciado, ni ha resuelto el problema planteado o un caso similar, en consecuencia, esta investigación deberá realizar un análisis sistemático de las leyes penales para proponer una postura. Al tener en cuenta que la finalidad del comiso, dentro de esta rama del Derecho es que, una vez perdido el dominio de los bienes del ilícito se restablezca la paz social, organización y equilibrio del ordenamiento jurídico (Campos, 2013, p. 156), no puede devolverse tan solo 2/3 del orden social. Por lo tanto, aunque el comiso efectivamente es divisible y puede caer sobre una porción de los bienes del sentenciado, es una pena inmodulable.

Pero ¿qué sucede en el supuesto en que los bienes que no pueden ser comisados y, por lo tanto, la pena se traduce en una multa? Nuevamente, se encuentra ante un escenario incierto en donde no existen posturas doctrinarias o jurisprudenciales de apoyo. Entonces, al tener en cuenta que el COIP es categórico respecto a que el pago de la multa deberá ser de idéntico valor al del comiso y que la multa actúa como sustituta de este, una postura podría sugerir que sigue su misma suerte de inmodulabilidad. Sin embargo, no se puede negar la naturaleza misma de esta sanción que se discutió en el apartado 7.1. El presente trabajo concuerda con la tesis de que la multa continúa siendo una pena modulable en cualquier supuesto, teniendo en cuenta de que si existe una pena en la que se imponga como sanción el comiso a la par de la multa y el comiso se tradujere nuevamente en multa, ambas sanciones deben imponerse acumulativamente y ambas podrían sufrir un aumento o reducción conforme las circunstancias del caso.

### 7.3. Clausura temporal o definitiva de locales o establecimientos

La clausura de establecimientos busca mitigar el riesgo de que el delito continúe cometiéndose, es decir que su finalidad es la prevención especial (Dópico, 2018, p. 154). Existe de dos tipos de clausura, la temporal y la definitiva, será el código quien determine cuando se aplica el primer caso y cuando el segundo.

En el caso de la clausura temporal se puede deducir que el factor tiempo resulta divisible y modulable; en consecuencia, es una pena modulable que puede ser reducida o aumentada. No sucede lo mismo con la clausura definitiva, por su mismo carácter final, y consecuentemente esta pena no puede ser modulada.

### 7.4. Actividades en beneficio de la comunidad

La definición más cercana de esta pena se la puede encontrar en el artículo 63 del COIP (2014), que ilustra el servicio comunitario como aquel trabajo personal no remunerado que se realiza a fin de cumplir lo dictado sentencia. Su intención final es que sea la persona quien realice, de manera corpórea, una acción determinada. En estricto sentido, las actividades en beneficio para la comunidad son imposibles de ejecutar para las PJ, no obstante, existen acciones análogas que efectivamente podría realizar para este fin, dependerá en cierta medida del juez aplicar de manera cerrada el artículo señalado o abrir la posibilidad para que la PJ realice estas actividades conforme sus posibilidades y limitaciones naturales.

Más allá de esta discusión, se infiere que no se pueden cumplir con actividades en beneficio de la comunidad de manera separada o divisible, simplemente se cumple o no la actividad. Por lo tanto, esta es una pena inmodulable.

### 7.5. Remediación integral de daños ambientales

La remediación integral por daños ambientales no requiere mayor explicación, pero sí debe discutirse que la reparación de daños tiene una doble dimensión, por una parte, constituye una pena específica para la PJ, pero a la vez actúa como una atenuante contenida dentro de la reparación general de daños. Entonces, ¿cuál es la diferencia entre estas dos categorías? Por un lado, se discute la diferenciación entre el daño civil y el daño ambiental, no se encuentra claro si el daño ambiental es igual, una subcategoría o una institución distinta del daño civil. La doctrina ha analizado y concluye que los daños civiles parten de la responsabilidad subjetiva y generan la obligación de resarcir al individuo (Crespo, 2008, p. 2), mientras que los daños ambientales se centran en la responsabilidad objetiva y el resarcimiento se enfoca en la reparación y la restauración de los ecosistemas (INREDH, 2023). Claro que, en la gran mayoría de casos se trata al daño ambiental como una parte del daño civil.

Al revisar el COIP se desprende que en los casos en que se impone la pena de remediación ambiental, esta viene aparejada a otra sanción, como, por ejemplo, la multa. Así, en el supuesto de que una PJ cometiese un delito en donde se impongan estas dos sanciones y se verifique que, con anterioridad cumplió con el atenuante de reparación integral de daños, podría sugerirse que la reducción de la pena producida una vez que se verificó el atenuante se aplique sobre la sanción restante, es decir, la multa, puesto que la remediación de daños ambientales ya fue realizada y, por lo tanto, la pena quedaría insubsistente.

La última puntualización sobre este tema es que desde el 2008, en Ecuador se reconoce a la naturaleza como sujeto de derechos (CRE, 2008) y se le confieren en específico tres:

- a) Derecho al respeto integral de su existencia.
- b) Su mantenimiento.
- c) Regeneración. Consecuentemente, atendiendo a la literalidad del COIP y la finalidad de la sanción, con el vocablo *integral*, se deduce que esta pena no resulta modulable.

### 7.6. Disolución de la PJ

Esta pena se interpreta como la pena de “muerte empresarial”, constituye la máxima sanción punitiva (Liñán y Pazmiño, 2021, p. 81). Es la pérdida definitiva de la personalidad jurídica de la empresa (Dópico, 2018, p. 154), con todo lo que ello implica, si se quiere, es el equivalente a la pena de muerte para las personas naturales. A pesar de constituirse como la cúspide más gravosa que se puede encontrar dentro de las sanciones para la PJ, el legislador ha decidido usarla de manera habitual para sancionar ciertos delitos, ya sea imponiéndola sola o aparejada de otra pena, como la multa.

Imponer la pena capital para la PJ de manera tan indiscriminada genera tensión respecto del principio de mínima intervención y proporcionalidad. En atención a estos principios se entiende que, por la severidad de la pena de muerte empresarial, debería recurrirse a ella solo en casos extraordinarios, cuando el desvalor de resultado sea tal que de ninguna manera sea factible emplear una opción menos gravosa (Caro, 2001, p. 459), prefiriendo, en principio, otras sanciones que mitiguen o castiguen efectivamente a la PJ sin que esta deje de existir necesariamente. Evidentemente, la disolución, por su naturaleza misma, es una pena inmodulable.

### 7.7. Prohibición temporal o definitiva de contratar con el Estado

La inhabilitación de contratar con el Estado se asemeja en gran medida a la pena de clausura, puede ser modulable e inmodulable según su calidad temporal. Tanto el COIP como las normas administrativas que prevén inhabilitaciones en caso de ciertos delitos determinarán el tiempo y condiciones de inhabilitación para que una PJ pueda contratar con el Estado.

### 8. Atenuantes y agravantes para la PJ: Violación a las garantías del derecho penal

Una vez que se han revisado todas las penas previstas para las personas jurídicas y sus particularidades, así como su calidad divisoria entre penas modulables e inmodulables se puede revisar íntegramente los mecanismos de aplicación de los atenuantes y agravantes, su posibilidad de ejecución y su relación con el principio de proporcionalidad.

En primer lugar, encontramos tan solo tres penas modulables: la multa, la clausura y la prohibición temporales de contratar con el Estado; y seis penas inmodulables: el comiso, la clausura definitiva, las actividades en beneficio de la comunidad, la remediación integral de daños ambientales, la disolución y la prohibición definitiva de contratar con el Estado.

Entonces, ¿cuáles son cronológicamente los puntos centrales de la discusión?

- 1) El COIP prevé penas específicas para la PJ, que, en la mayoría de delitos se ven aplicadas simultáneamente.
- 2) La legislación penal está obligada a disminuir o aumentar las penas en virtud de la existencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal.
- 3) El COIP prevé una única forma en la cual se aumentan o disminuyen las penas en caso de que existan atenuantes o agravantes.
- 4) La forma prevista en el COIP es aplicable, por su naturaleza divisoria numérica, solamente para el grupo de penas modulables, mientras que para el grupo de penas inmodulables resulta inejecutable.
- 5) Al tener una o varias sanciones inejecutables, la pena no varía en absoluto.
- 6) La consecuencia de que la pena no se reduzca o aumente es que el poder punitivo del Estado se encuentra extralimitado y desproporcional, imponiendo una sanción mucho más elevada para una situación en la que el ordenamiento jurídico ha calificado que existe menor desvalor de acto, de resultado y consecuentemente, menor punición.

Para poder entender mejor esta conclusión teórica se planteará un caso hipotético que ilustre lo expuesto: La empresa SANIDAD S.A. es una persona jurídica cuyo giro del negocio está enfocado en la comercialización de medicamentos para diversas enfermedades cardíacas. Su presencia en el país data del año 1987, teniendo una excelente acogida en el mercado ecuatoriano, cumpliendo durante todos esos años de manera efectiva los lineamientos impuestos por las autoridades. No obstante, SANIDAD S.A., en los últimos dos años, había registrado pérdidas debido a la competencia generada por otra compañía que ingresó al mercado. En estas circunstancias el ARCSA, dentro de sus competencias, decide hacer una inspección a la infraestructura de la compañía, encontrando que en las bodegas de SANIDAD S.A. existen dos lotes grandes de medicamentos caducados que se han sido comercializados con las farmacias con las que la empresa mantiene convenios.

Inmediatamente, el ARCSA impone las medidas que están dentro de sus competencias e informa a la Fiscalía para que inicie las acciones pertinentes. Al empezar el proceso de investigación SANIDAD S.A. confirma que conocía y autorizaba la comercialización de los medicamentos caducados y decide colaborar con la investigación presentando voluntariamente las autorizaciones,

inventarios, registros de compras y demás documentos que permiten esclarecer los hechos investigados. Además, retira del mercado todos los medicamentos caducados e informa del particular mediante medios de difusión masiva a fin de prestar atención completamente pagada a personas que pudieran tener problemas de salud producto del consumo de estos medicamentos.

En la audiencia de juicio, el tribunal declara a SANIDAD S.A. culpable del delito tipificado en el artículo 217 del COIP. Al momento de determinar la pena, el juez toma en cuenta que existen dos atenuantes comprobados, por lo tanto, bajo el artículo 44 debe imponer el mínimo previsto reducido en un tercio. ¿Cuál es la sanción que el juez debería imponer para la PJ en este caso?

La pena prevista para la persona jurídica en este delito es una multa de entre treinta y cincuenta salarios básicos y la extinción de esta. El primer punto de análisis es la conjunción “y”, que gramaticalmente indica que las dos penas tienen que ser aplicadas obligatoria y simultáneamente. Por lo tanto, el juez podría aplicar la reducción de un tercio a la multa de treinta salarios básicos, pero ¿qué pasa con la disolución? Aun cuando a una de las penas se haya reducido, SANIDAD S.A. se enfrenta a la pena capital. ¿Podría el juez argumentar que la ejecución de los atenuantes se agotó al aplicarla a una de las dos penas o se debería aplicar a ambas? ¿Resulta esto proporcional?

El análisis no es sencillo, puesto que para la multa hubo un efecto beneficioso de la aplicación de atenuantes, mientras que para la pena más gravosa no existió diferencia. La postura de la investigación es que el beneficio de la existencia de atenuantes no se agota al ser aplicado a una pena, por el contrario, ayuda a poner sobre la mesa la afectación al principio de proporcionalidad. Si se tiene en cuenta que, la mayoría de los delitos previstos para la PJ contemplan dos penas simultáneas y que además la disolución se emplea en una proporción importante, entonces es evidente que los atenuantes y agravantes previstos para la PJ al ser inejecutables, poco o nada pueden hacer frente a severidad del sistema penal. La proporcionalidad no solo se ve transgredida desde el punto de la imposibilidad de disminuir la pena, sino que visibiliza el problema de la imposición de más de una sanción y, no satisfecho con eso, que una de las sanciones simultáneas sea la más gravosa que puede prever el ordenamiento jurídico.

Pozo Torres y Pazmiño Ruiz refieren también estos particulares, de la siguiente manera:

Siendo la pena de multa la predilecta por el legislador a aplicar como pena a las personas jurídicas, esta se puede rebajar hasta el tercio de la pena mínima de multa establecida, siendo más coherente así con el principio de proporcionalidad –art. 76. 6 de la Constitución de la República del Ecuador (en adelante CRE) – y los postulados de la individualización de la pena del art. 54 COIP. No pudiéndose predicar esto de otras penas para la empresa por su naturaleza jurídica, tales como la extinción, clausura definitiva, disolución, etc. (Pazmiño y Pozo, 2019, p. 116).

Lo mismo exponen Liñán Lafuente y Pazmiño Ruiz, refiriéndose específicamente a la pena de disolución, alegando que “por naturaleza *inmodulable* (todo o nada), la concurrencia así sea de una atenuante *negaría su aplicación* por respeto al principio de proporcionalidad sancionatoria (art. 76.6. CRE) y la exigencia de individualización de la pena judicial (art. 54 COIP)” (Lafuente y Pazmiño, 2021, p. 83).

En consecuencia, el COIP prescribe sanciones sumamente gravosas para las PJ. Como herramienta para poder equiparar el poder punitivo del Estado frente a tales circunstancias, el mismo código ofrece una única herramienta que tiene la facultad de graduar las penas, no obstante, esta única herramienta es inejecutable y por consiguiente deja la pena en el mismo estado en el que se encontraba antes de su aplicación, produciendo nuevamente un desequilibrio entre las armas que posee el particular a fin de protegerse de la fuerza que puede ejercer el Estado sobre él y las armas que posee el Estado para castigar la comisión de un delito.

## 9. Conclusión

El presente estudio ha permitido identificar que el modelo de RPPJ elegido en Ecuador es mixto, con una mayor inclinación al modelo de autorresponsabilidad, que existe un catálogo cerrado de delitos previsto para las PJ, así como un catálogo de penas exclusivas que pueden ser impuestas de manera individual o conjunta. El ordenamiento jurídico ha preferido imponer mayoritariamente las sanciones de multa y disolución de la PJ, siendo la última la pena más gravosa dentro de la legislación penal. A fin de otorgar herramientas para equiparar la dureza de las sanciones se previeron circunstancias modificativas de la RPPJ, para ejecutarlas se comprobó que la legislación penal ecuatoriana prevé un único mecanismo de aplicación de atenuantes y agravantes.

Así, tanto las personas naturales como las PJ se rigen a las reglas generales del artículo 44 del COIP que modula las penas reduciéndolas o aumentándolas en un tercio. No obstante, se comprobó que las penas para la PJ pueden ser divisibles o no divisibles numéricamente, lo cual les da su carácter de penas modulables e inmodulables, estas últimas no son susceptibles de aumento o reducción. En consecuencia, se encontró que la aplicación de atenuantes y agravantes para las PJ resulta inejecutable y, por lo tanto, existe una contradicción entre los mecanismos aplicación de atenuantes y agravantes frente a la naturaleza de las penas para las PJ.

Al iniciar la investigación se planteó una pregunta y la respuesta se ha respondido a lo largo del estudio. Existen tres penas exclusivas de la PJ que son modulables: la multa, la clausura e inhabilitación temporales de contratar con el Estado, y dada su naturaleza divisible, son susceptibles de una modulación por tercios. En consecuencia, solamente para las tres sanciones resulta ejecutable el mecanismo de aplicación de atenuantes y agravantes, estando acorde al principio de proporcionalidad y consecuentemente, determinación de la pena.

Si bien es cierto, la implementación de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal resulta innovadora y brinda a la PJ la posibilidad de encontrarse en igualdad de armas frente al poder punitivo del Estado, por cómo está previsto para las seis penas inmodulables restantes, es imposible de ejecutar, siendo un recurso inoficioso. Por esto, el camino a seguir es el plantear una reforma al COIP.

La reforma debería enfocarse en solucionar las contradicciones que sobrevinieron con la implementación de atenuantes y agravantes para la PJ, no obstante podría ir más allá y revisar las sanciones que se impone para cada delito y su proporcionalidad. Es preferente empezar por el último punto, dado que para una gran cantidad de delitos se prevén dos penas simultáneas y que la disolución es usada mayoritariamente, en este sentido, sería pertinente volver a plantear las sanciones de manera proporcional para determinados casos. Posterior a ello, se debería determinar cuándo la PJ cae en el supuesto de la colaboración con la investigación y cuándo puede convertirse en una atenuante trascendental, lo que tendrá efectos sobre la pena aplicable.

De igual manera, la reforma deberá solucionar la contradicción que existe sobre la reparación del daño ambiental vs. la reparación integral del daño, ya que no puede actuar como atenuante y como pena para la PJ. Es pertinente sugerir que al aplicar una de ellas inmediatamente la otra deja de tener efecto, sin embargo, el tema deberá ser discutido legislativamente con mayor profundidad. En la misma línea de ideas, la pena referente a las actividades en beneficio de la comunidad podría prever una forma de ejecución exclusiva para las PJ.

Asimismo, legislación ha implementado el *compliance* como una forma de atenuación de la pena, dándole contenido y requisitos mínimos, pero sin tomar en cuenta las circunstancias en las que se desarrolla. Así, valdría la pena analizar cuál es el efecto que debería tener conforme las circunstancias que se presenten; en palabras simples analizar si los programas de prevención y control funcionan mejor como atenuante o eximente de la responsabilidad dentro de un caso en concreto y en qué cuando se podría aplicar cada figura.

Por último, el cambio más importante que debe llevarse a cabo es la implementación de un mecanismo de aplicación de atenuantes y agravantes exclusivo para las PJ. Este mecanismo necesariamente debe diferenciar las penas modulables de las inmodulables. Con el primer tipo de sanción se podría continuar usando el régimen general de reducción o aumento por tercios, mientras que con las penas inmodulables, al estar automáticamente excluidas de aquel método, se deben buscar otras opciones que hagan posible su real aplicación.

Así, como sugerencia final, en las penas de clausura e inhabilitación definitivas para contratar con el Estado al verificarse el supuesto de reducción de la sanción podría imponerse una clausura o prohibición temporales, o, en caso de que existan agravantes dentro de la clausura y prohibición definitivas, incluso podría existir la disolución de la PJ. En el caso del comiso de bienes que no se traduce en multa, actividades en beneficio de la comunidad y daños ambientales, se concluye que la pena no podría ser objeto de reducción por el fin que persigue la sanción en sí misma. No obstante, al tomar en cuenta que usualmente estas penas están aparejadas a otras de manera simultánea, una opción viable es que subsista solamente una de las sanciones, mientras que la otra se extinga, o, al verificarse un agravante, imponer una sanción mayor a la pena que se encuentra aparejada.

Por último, en el caso de la disolución aún no queda claro el camino a seguir, sin embargo, podría sugerirse que se puede añadir un elemento de temporalidad, es decir, que, no se disuelva la PJ, sino que suspenda actividades de manera temporal, por ejemplo.

### Referencias bibliográficas

- Adán Nieto. (2018). *Sistemas de imputación y culpabilidad de empresa*. Barcelona: Oberta UOC.
- De la Cuesta, J. L. (2001). Una 'nueva' línea de intervención penal: el derecho penal de las personas jurídicas. En A. Messuti & J. A. Sanpedro Arrubla (Eds.), *La administración de justicia en los albores del tercer milenio* (pp. 65-80). Editorial XYZ.
- Dópico, J. (2018). Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas. En *Derecho penal Económico y de la empresa* (p. 152). Madrid: Editorial Dykinson.
- Falardo, P. (2019). Los compliance programs y la atenuación de la responsabilidad penal. En *Tratado sobre compliance penal. Responsabilidad penal de las personas jurídicas y modelos de organización y gestión* (p. 161). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Fuentes, J. L. (2023). *Sistema de determinación de las penas impuestas a las personas jurídicas*. Barcelona: J.M. Bosch Editor.
- Goena, B. (2017). *Responsabilidad penal y atenuantes en la persona jurídica*. Barcelona: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.
- Lledó, B. (2018). *Corporate compliance: la prevención de riesgos penales y delitos en las organizaciones penalmente responsables*. Madrid: Dykinson.
- Mena Villegas, O. (2019). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*. San José: Editorial Jurídica Continental.
- Mendoza, F. (2019). *La medida del dolor. Determinación e individualización de la pena*. Lima: Editorial Moreno S.A.
- Mir, S. (2016). *Derecho penal. Parte General* (10ª ed.). Barcelona: Editorial Reppertor
- Muñoz, F. (2010). *Derecho penal. Parte General* (8ª ed.). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Pozo, J. F. (2018). *Fundamentos de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en Ecuador*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Santos, J. (2018). *La proporcionalidad entre el delito y la sanción penal. Estudio enfocado en el COIP*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

**Artículos**

- Campos, J. L. (2013). Consideraciones sobre la figura del comiso en el derecho penal y procesal penal costarricense. *Revista Judicial*, (110), 155-174.
- Caro, D. (2001). Responsabilidad penal de las empresas y de sus órganos en el derecho español. *Derecho PUCP*, (54), 459.
- Crespo, R. (2008). La responsabilidad objetiva por daños ambientales y la inversión de la carga de la prueba en la nueva constitución. *Letras verdes*, (2)2, 22-27.
- González, J. (2022). Responsabilidad penal de las personas jurídicas: El plano técnico-jurídico. *Perfil Criminológico*, 1(32), 9-21.
- Landaeta, N. (2023). Los derechos de las personas jurídicas y su conexión con la protección efectiva de las personas naturales en el sistema interamericano de Derechos Humanos. *Ius et Praxis*, (29)3, 149-167. <http://dx.doi.org/10.4067/s0718-00122023000300149>.
- Maliza, G. Castro, M y Maliza, A. (2023). Sociedades comerciales en Ecuador: análisis comparativo. *X-Pendientes Económicos*, 7(17), 69-86.
- Mila, F. (2020). La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el derecho ecuatoriano. *Revista Ius et Praxis*, 26(1), 143-170.
- 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>.
- Pazmiño Ruiz, J. R., y Pozo Torres, J. F. (2020). Responsabilidad penal de las personas jurídicas y compliance: caso Ecuador. *Derecho Penal Y Criminología*, 40(109), 89-122. <https://doi.org/10.18601/01210483.v40n109.04>.
- Rodríguez, L. (2011). Naturaleza y fundamento de las circunstancias modificatorias de la responsabilidad criminal. *Revista de derecho*, 36(36), 397-428.

**Legislación**

- Código Orgánico Integral Penal, [COIP], R. O. Suplemento 180 de 10 de febrero 2014, reformado por última vez R.O. N/D 18 de septiembre de 2024.
- Constitución de la República del Ecuador, [CRE], R.O. 449, 20 de octubre de 2008, reformada por última vez R.O. N/D de 30 de mayo de 2024.
- Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico Integral Penal en Materia Anticorrupción, R.O. Segundo Suplemento N.º 392 de 17 de febrero de 2021.

**Convención**

- ONU (2003), *Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción*: Adoptada por la Asamblea General el por el Ecuador el 15 de diciembre de 2005.

**Publicaciones web**

- Guaranda, W. (2023). *La reparación ambiental*. Publicaciones INREDH. <https://inredh.org/la-reparacion-ambiental/>
- Human Rights Watch. (2024). Ecuador Eventos de 2023. *Informe mundial 2024*. <https://www.hrw.org/es/world-report/2024/country-chapters/ecuador>

**Sentencias**

- Corte Constitucional del Ecuador (2019). Sentencia 282-13-JP/19 de 04 de septiembre de 2019.
- Corte Constitucional del Ecuador (2021). Sentencia 53-20-IN/21 de 01 de diciembre de 2021.
- Corte Constitucional del Ecuador (2021). Sentencia 58-19-IN/23 de 15 de diciembre de 2023.