



Universidad Tecnológica Ecotec

Facultad de Derecho y Gobernabilidad

Título de trabajo

Delimitación de responsabilidad penal de la persona jurídica con relación a los artículos 44 inciso segundo y 45 numeral 7 del COIP.

Línea de investigación

Gestión de las relaciones jurídicas

Modalidad de titulación

Proyecto de investigación

Carrera

Derecho con énfasis en derechos humanos y ciencias penales

Título a obtener:

Abogado de los Tribunales de la República del Ecuador

Autor

Alexis Raúl Núñez Vélez

Tutor (a):

Mgtr. Andrea Zuleta Sánchez

Guayaquil-Ecuador

2023

Agradecimiento

A Dios y mi familia, por permitirme haber finalizado este largo recorrido que significa una meta más lograda y con ansias de saber qué me depara después.

Resumen

La presente investigación abordó la Delimitación de responsabilidad penal de la persona jurídica con relación a los artículos 44 inciso segundo y 45 numeral 7 del COIP. En este estudio se destacan tres puntos importantes. En primer lugar, se menciona que se ha ampliado el conocimiento sobre los mecanismos utilizados en otros países en relación con la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Se destaca el modelo español, que enfatiza el papel del cumplimiento normativo (compliance) como una posible eximente o atenuante. Sin embargo, aún existen debates en torno al modelo de imputación, ya que algunos argumentan que en el sistema español se imputa a la persona jurídica, pero bajo la responsabilidad de la persona física. Además, se menciona que en otros países las penas varían desde multas hasta cierres de empresas. En segundo lugar, basándose en las entrevistas realizadas, se evidencia la percepción de que aún existen ciertas ambigüedades que obstaculizan un proceso penal más justo. Por lo tanto, se plantea la necesidad de abrir un debate y considerar la elaboración de un proyecto de ley que aborde estas cuestiones. Y en tercer lugar, se sugiere que la propuesta legislativa esté vinculada a la cuantía de las sanciones, como clausuras o disoluciones parciales, con el objetivo de no afectar al resto de los trabajadores. Se plantea la posibilidad de suspender también los cargos relacionados con la persona jurídica como parte de la pena.

Palabras claves: responsabilidad penal, persona jurídica, atenuante, eximente.

Abstract

The present research addressed the Delimitation of criminal liability of the legal person in relation to articles 44 second paragraph and 45 numeral 7 of the COIP. This study highlights three important points. In the first place, it is mentioned that the knowledge about the mechanisms used in other countries in relation to the criminal liability of legal persons has been expanded. The Spanish model is highlighted, which emphasizes the role of compliance as a possible exonerating or mitigating factor. However, there are still debates about the imputation model, as some argue that in the Spanish system the legal person is imputed, but under the responsibility of the natural person. In addition, it is mentioned that in other countries penalties vary from fines to company closures. Secondly, based on the interviews conducted, there is evidence of the perception that there are still certain ambiguities that hinder a fairer criminal process. Therefore, there is a need to open a debate and consider the development of a bill to address these issues.

And thirdly, it is suggested that the legislative proposal be linked to the amount of the sanctions, such as closures or partial dissolutions, with the objective of not affecting the rest of the workers. The possibility of suspending also the positions related to the legal entity as part of the penalty is raised.

Indice

Tabla de contenido

Agradecimiento	2
Resumen	3
Abstract	4
Indice	5
Introducción	8
Planteamiento del problema	10
Pregunta problémica	11
Objetivos 11	
Objetivo general	11
Objetivos específicos	11
Justificación	11
Alcance 12	
Capítulo I: Marco teórico	13
1. Revisión de la literatura	14
1.1. Persona física y persona moral	14
1.2. Doctrinas en torno a la personalidad jurídica	15
1.2.1. Teoría de la ficción	17
1.2.2. Teoría de la concesión	18
1.2.3. Teoría realista.....	18
1.2.4. Teoría de la personalidad jurídica o teoría simbolista.....	19
1.2.5. Teoría de la finalidad:	20
1.2.6. La teoría de Hohfeld.....	20
1.2.7. La teoría de Kelsen	20
1.3. Historia de la persona jurídica	21
1.4. Categorías de las compañías en el Ecuador	22
1.5. Circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal ..	22
1.6. Derechos de las personas jurídicas	23
1.7.1. Principios probatorios	25

1.7.2. Mecanismos atenuantes y agravantes de la pena	26
1.7.3. Mecanismos de aplicación de atenuantes y agravantes	28
1.7.4. Principio de taxatividad	29
1.7.5. Sobre la responsabilidad de la persona jurídica en el COIP	30
Capítulo II: Metodología.....	31
Fases de la investigación	32
2. Tipo de investigación	33
2.1. Enfoque de investigación	33
2.2. Diseño de investigación.....	33
CAPÍTULO III: ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS.....	34
3. Derecho comparado	35
3.1. Legislación española.....	35
3.2. Legislación chilena.....	40
3.2. Otros países y sus legislaciones para las personas jurídicas	42
3.3. Conclusiones parciales de las entrevistas	52
Capítulo IV: PROPUESTA	53
Conclusiones.....	57
Recomendaciones	58
Bibliografía	59
Anexos	61

Indice de tablas y figuras

Figura1.	Circunstancias de la infracción según el COIP.....	27
Figura2.	Circunstancias atenuantes de la persona jurídica.....	28
Tabla 1.	<i>Países con sus atenuantes y mecanismos de aplicación de la pena.....</i>	43

Introducción

El término de la persona jurídica ha sido de mucho debate en el ámbito del Derecho. Bajo esta premisa, el concepto de “persona” responde no solo a la configuración física de un hombre, sino también a organizaciones, sociedades, fundaciones, compañías, entre otros grupos colectivos. De esta manera, se hace una distinción formulando los términos de “persona natural” y persona jurídica” (Galgano, 2004).

Debido a las implicaciones que encierra la persona jurídica, propio de sus características y concepto, se han postulado varias teorías referente a las responsabilidades que conlleva esta designación y sus funciones atribuidas. De acuerdo con Cieza (2013) existen dos teorías que lo explican: la teoría de la representación y la teoría orgánica. En el plano de la representación, se sostiene que existe una relación contractual entre los representantes y la persona jurídica, pero sin dejar el grado de autonomía por parte de la figura jurídica, es decir, que los representantes cumplirán con sus obligaciones pero siendo consciente que la persona jurídica mantiene su individualidad. Por el contrario, en la representación orgánica no se separa el órgano de los representantes sino que más bien existe una absorción entre la “colectividad” (los que lo manejan) y la propia figura. “Siguiendo los fundamentos de la teoría del órgano, la persona jurídica, al ser un ente con plena capacidad de obrar, deberá asumir la responsabilidad derivada de los actos ilícitos que sus representantes pudiesen realizar” (Velarde, 2009, p. 231).

En base a lo descrito, se desprende la problemática de la imputación de la persona jurídica, la cual hasta hace algunos años no era contemplada en el marco legislativo. En primera instancia, porque el Derecho Penal Europeo (doctrina por la que se basa el sistema penal ecuatoriano) no reconocía como imputable a la figura jurídica atribuyendosele solamente a las personas naturales. Sin embargo, actualmente varios países de la Unión Europea han adoptado leyes y regulaciones para la determinación de su responsabilidad penal. Según manifiesta Gracia Martín (2016) (como se citó en Pino et al. 2020), la responsabilidad penal atribuida a la persona jurídica no posee el suficiente

sustento material que defina todos los atributos penales, puesto que el principal argumento para imputar es que exista como elemento principal una premeditación realizada por una persona que lo conduce a un delito, por ende, es consecuente que la imputación se lo realice a una persona física mas no a la persona jurídica.

Por otra parte, Sánchez (2018) plantea críticamente el objetivo de la responsabilidad penal sustentando que lo que se busca es abordar la política criminal, cuya estructura legal “pretende un resultado inminente por el cometimiento o participación en un acto delictivo, por la persona jurídica o por su defecto en el autocontrol de la misma” (p. 2).

La responsabilidad penal de la persona jurídica implica un cambio paradigmático en el sistema jurídico, ya que va más allá de la tradicional imputación individual de las personas físicas. Se reconoce que las empresas, como entidades con personalidad jurídica propia, pueden incurrir en conductas delictivas y, por lo tanto, deben asumir las consecuencias legales correspondientes.

En base a lo anterior, el propósito de esta investigación es, en primera instancia, determinar que existen vacíos legales a partir de lo establecido en el artículo 44, inciso dos, la cual detalla y describe los mecanismos de aplicación de atenuantes y agravantes por medio de fórmulas establecidas para reducir la pena, en el caso de las circunstancias atenuantes. No obstante, esto no son aplicables para la persona jurídica puesto que los escenarios de pena que se plantean son distintos al de una persona física. Por ende, se evidencia que si bien la reforma del COIP de enero de 2023 establece los atenuantes de responsabilidad, no existe una formula aplicable que se complemente en el artículo 44. Razón por la cual, el objetivo se centrará en primero determinar la incompatibilidad de los artículos 44 y 45 numeral 7 del COIP, en relación con la aplicación de los atenuantes de responsabilidad penal de la persona jurídica para una posterior propuesta de reforma al artículo.

Planteamiento del problema

En la actualidad los atenuantes de responsabilidad penal no se pueden emplear en las personas jurídicas por carecer de una fórmula de aplicación. De acuerdo con esto, Mila (2020) menciona que “parte de la doctrina afirma que la persona individual y la persona colectiva son sistemas que deben ser tratados por el Derecho Penal de forma idéntica y los conceptos que son válidos para un sistema, se pueden trasladar in problemas, a otro sistema como la empresa” (p. 151). Lo anterior responde al aforismo que ha estado inscrito en la historia del Derecho Penal: *societas delinquere non protest*, cuyo significado se simplifica en “la sociedad no puede delinquir”. No obstante, las distintas posturas han replanteado la legitimidad de este principio.

Dentro de la doctrina ecuatoriana se evidencia dos planteamientos, la autorresponsabilidad o la heterorresponsabilidad, Liñán & Pazmiño (2021) explican que el modelo de heterorresponsabilidad (o vicarial) responde al art. 49 donde se establece que la empresa es responsable por todos los delitos cometidos de las personas que estén descritas. Mientras que el modelo de autorresponsabilidad, se basa en una interpretación constitucional acerca de que la empresa responde a una conducta, es decir, problemas en su organización o descuido (principio de culpabilidad) lo suficiente como para facilitar o incentivar el escenario bajo el que se efectuó el delito, dicho en otras palabras, solo responde a una “infracción del deber de control”.

Entonces al haberse otorgado normativa que nos permita atenuar la pena para las personas jurídicas, pero no haberse creado un mecanismo de aplicación adecuado para el cumplimiento de aquello, quiere decir que existe un gran vacío legal el cual representa un gran problema para la justicia ecuatoriana. Al no poder brindarle seguridad jurídica y un estricto cumplimiento del principio de proporcionalidad, principio de favorabilidad y mínima intervención penal, el juzgador no puede tomar una decisión acorde con la conducta del procesado y estaría transgrediendo una de las principales características de la justicia.

La finalidad de esta investigación es analizar la incompatibilidad de los artículos 44 y 45 numeral 7 del código orgánico integral penal y de esta forma poder proponer una fórmula de aplicación efectiva y de esta manera resolver la problemática existente. Todo por medio de una técnica de investigación

cualitativa haciendo uso del derecho comparado de esta manera, se podrá evaluar el procedimiento de otras legislaciones respecto a esta problemática.

Pregunta problémica

- ¿Es posible que los atenuantes de responsabilidad de la persona jurídica puedan ser aplicados a partir de la fórmula de atenuantes de responsabilidad penal de las personas naturales?

Objetivos

Objetivo general

- Determinar la delimitación de la responsabilidad penal de la persona jurídica con relación a los artículos 44 inciso segundo y 45 numeral 7 del COIP.

Objetivos específicos

- Examinar la figura de responsabilidad penal de la persona jurídica en otras legislaciones mediante el método de Derecho Comparado
- Determinar los vacíos legales y las inconsistencias en la delimitación de la responsabilidad penal de la persona jurídica según lo establecido en los artículos 44 inciso segundo y 45 numeral 7 del COIP.
- Proponer una reforma que establezca el mecanismo de aplicación de atenuantes en la persona jurídica.

Justificación

Al hablar de penas de la persona jurídica las más comunes que son la disolución de la cual no existe una disolución parcial, solo total. Las multas de las cuales no se establece una multa mínima a la que se le pueda establecer la reducción de un tercio, entonces un vacío jurídico muy grande el cual limita el principio de proporcionalidad de la pena y a su vez limita el carácter decisivo del juez lo que perjudica a la persona jurídica procesada quitándole el espíritu a la norma y dejándola en simple letra muerta.

Al llevarse a cabo este trabajo no solo se subsana un error legislativo sino también se otorgaría a los jueces nuevas herramientas aplicativas para este tipo

de casos en particular, permitiendo el desarrollo de integro de la proporcionalidad que no solo es un principio básico, también es característica fundamental de la justicia.

Alcance

El alcance de la justificación aporta a la literatura ecuatoriana respecto al estudio de los atenuantes en las personas jurídicas y, en general, a su responsabilidad penal. Muchos debates hasta el día de hoy resuenan debido a lo complejo que resulta abordarlo. No obstante, es preciso seguir investigando y alentar a que otros profesionales del derecho lo continúen.

Capítulo I: Marco teórico

1. Revisión de la literatura

1.1. Persona física y persona moral

Es menester que en la revisión literaria se empiece desde los conceptos más generales y fundamentales para el tratamiento del tema. Como primer punto, está el concepto de la “persona” desde el abordaje jurídico y doctrinal. Etimológicamente, la palabra persona derivada del latín significaba “máscara de actor”, “personaje teatral”, se considera un término muy usado por el pueblo romano, aunque también tiene sus derivaciones de la cultura griega. Curiosamente, existen particularidades en cuanto al significado que le dieron estas dos culturas.

En primera instancia, la palabra tenía un sentido filosófico, teológico e incluso jurídico. La diferencia entre la perspectiva griega y latina recayó en la extensión que la expresión latina le atribuyó a la ‘personalidad humana’. Para los romanos, la persona elude a un concepto divino y terrenal, lo cual era muy natural al practicar la religión del cristianismo. Mientras que, para la ideología griega, su concepto era el de ser un ciudadano en la polis. Mas adelante, el pensamiento estoico le da un valor individual al concepto de persona, luchando contra los ideales cristianos (Zavala, 2010).

La RAE en sus distintas definiciones tiene como concepto principal, el ser un individuo de la especie humana, desde el ámbito del derecho se define como un sujeto de derecho, y especificándolo a persona jurídica significa una “organización de personas y de bienes a la que el derecho reconoce capacidad unitaria para ser sujetos de derechos y obligaciones”. Por último, desde el punto de vista filosófico como un “supuesto inteligente”.

Es preciso citar a De Pina (1991) en su libro sobre el Derecho Civil (citado en Treviño, 2002) lo cual menciona que el principales fundamento de las personas morales (personas jurídicas) reside en la necesidad de crear un cumplimiento que no podría realizarlo exitosamente una sola persona y cuyo beneficio, se

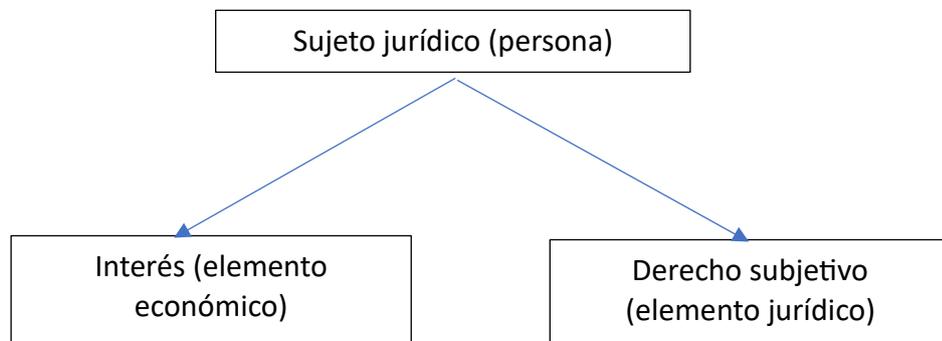
obtendría de un grupo de asociados en común. Resaltando como tal, la necesidad natural del hombre de formar alianzas con un fin económico y social.

A lo largo de estos acápite, se examinará la compleja bibliografía que encierra la naturaleza de la persona jurídica, sus elementos de culpabilidad, la doctrina de los principales autores clásicos y la literatura en el derecho internacional. Por consiguiente, lo siguiente que es necesario complementar son las distintas posturas teóricas en torno a la doctrina de la personalidad jurídica. Las teorías desarrolladas a lo largo de la historia de los textos jurídicos, han dado pie a establecer varios conceptos como el levantamiento de velo, la delincuencia empresarial, el crimen organizado corporativo, entre otros términos más, que cada vez están revisadas por juristas y expertos en materia. Sin duda, abordar el tema de la persona jurídica y su culpabilidad sigue siendo una cuestión ambiguo y muy amplia de abordar.

1.2. Doctrinas en torno a la personalidad jurídica

El primera autor que se trae a colación es Francisco Carnelutti, según lo menciona Quintana (2015) en su ensayo sobre la personalidad jurídica. De acuerdo con Quintana, la persona parte de una concepción triangular en donde señala que el sujeto jurídico se conecta con un interés (elemento económico) y el derecho subjetivo (elemento jurídico), con el fin de formar una relación jurídica. A partir de esto, Carnelutti plantea que la persona jurídica colectiva es creada a partir de la relación entre el interés económico y el elemento jurídico, cuya implicancia involucra a un grupo de personas buscando el beneficio mutuo.

Figura 1. Representación de la relación de la persona jurídica

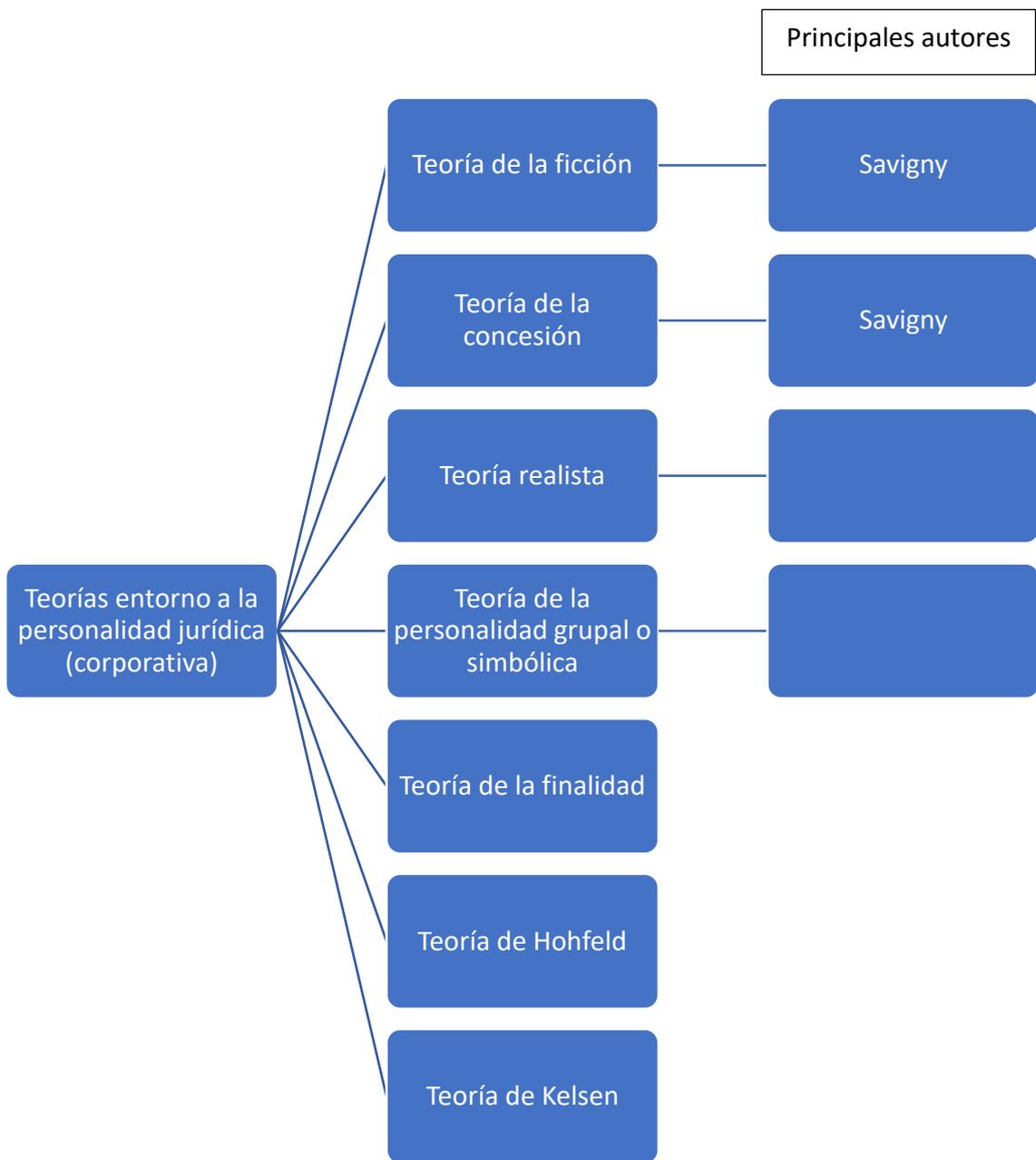


Fuente: Adaptado a Quintana (2015)

Tal como se representa en la figura 1, Carnelutti define que las personas jurídicas son tanto el individuo como la colectividad, siendo el punto de encuentro los dos factores que se vinculan a la persona (el interés y el derecho).

Siguiendo con el orden de ideas, existen varias teorías entorno a la personalidad jurídica o corporativa (según bibliografías en otros idiomas) que intentan explicar su naturaleza y autoridad. A manera de resumen, la figura 2. representa las principales teorías y los autores que lo apoyan:

Figura 2. Principales teorías de la personalidad jurídica o corporativa



Fuente: Elaborador por autor.

1.2.1. Teoría de la ficción

Esta teoría fue propuesta principalmente por Von Savigny, Salmond, Coke, Holland, entre otros autores que lo complementaron. La teoría sostiene

que la personalidad de las entidades jurídicas era muy distinta al de los seres humanos, por ende, era resultado de una ficción. Gray, un autor que apoyó y estudió esta teoría, mencionaba que los seres humanos tienen la capacidad de pensar, al contrario de las sociedades, puesto que es una entidad no humana. Por lo tanto, se le atribuye voluntad y capacidad de ejecución a través de los seres humanos. (Thakur & Singh, 2017).

Esta teoría tiene sus cimientos en la época de la Revolución Francesa. La personalidad jurídica se constituía como una cuestión de privilegio, dispuesta por el mismo Estado, una creación artificial en donde arbitrariamente (según el criterio del Rey) se destruiría o crearía con fines de interés propio o para justificar las confiscaciones de corporaciones religiosas de la época. Esto más tarde, daría lugar a la teoría impuesta por Savigny, que se traduciría en un sujeto creado por una autoridad competente, siendo ante lo legal un ser imaginario o ficticio (Puceiro, 1926)

1.2.2. Teoría de la concesión

Esta teoría es aliada de la teoría de la ficción. Los partidarios de ambas teorías son casi los mismos juristas. La teoría menciona que las personas jurídicas sólo tienen personalidad jurídica en la medida en que se la conceda la ley. En este caso, por ley se entiende el Estado. En otras palabras, la ley es la fuente o autoridad exclusiva que confiere personalidad jurídica. Aunque esta teoría afirma una verdad de Perogrullo, al dejar la creación de la personalidad jurídica absolutamente a discreción del Estado, deja margen para el mal. Esta teoría se ha utilizado en muchos casos para suprimir instituciones autónomas. Se diferencia de la teoría de la ficción en un aspecto importante. La primera identifica el derecho con el Estado, mientras que la segunda no lo hace.

1.2.3. Teoría realista

También conocida como teoría orgánica. El principal exponente de esta teoría es Gierke. Maitland también la apoya. Esta teoría dice que un grupo tiene una voluntad real, una mente real y un poder de acción real. Una sociedad tiene todas las características que tiene una persona física. Por lo tanto, la persona jurídica es real en el mismo sentido en que lo son los seres humanos. La

personalidad jurídica no es ficticia, ni depende del reconocimiento del Estado. El énfasis, en esta teoría, en la vida corporativa contiene elementos de realidad (al menos en la era moderna), pero atribuir voluntad real a la corporación y compararla con el organismo biológico lleva la teoría al absurdo. Estrechamente vinculada a la "teoría realista" está la teoría institucional. Ha sido propuesta por el jurista francés Hauriou.

Esta teoría se basa en una perspectiva colectivista. Dice que el individuo está integrado en la institución y se convierte en parte de ella. Se han dado diferentes interpretaciones a la teoría y se han utilizado con fines divergentes. La interpretación pluralista es que puede haber instituciones independientes dentro de la institución del Estado (consideran al Estado sólo como una institución suprema). La interpretación fascista es que el Estado es la única institución y que las demás instituciones que lo componen son partes de él, por lo que deben funcionar bajo la dirección del Estado. Al poner la interpretación, utilizaron la teoría para suprimir otras instituciones.

1.2.4. Teoría de la personalidad jurídica o teoría simbolista

Esta teoría dice que los miembros de la sociedad son las únicas personas que tienen derechos y deberes. La concesión de personalidad jurídica significa poner un paréntesis alrededor de los miembros para tratarlos como una unidad. Esto se hace por razones de conveniencia. En otras palabras, la personalidad jurídica es sólo un símbolo que ayuda a realizar el interés o el propósito del grupo. La teoría dice una gran verdad cuando afirma que los grupos son sólo para efectuar el interés de sus miembros, pero también tiene ciertas debilidades.

El argumento de la teoría de que sólo los seres humanos tienen personalidad y no el grupo está lejos de la verdad. En los tiempos modernos, se está de acuerdo en todas las cabezas y está plenamente establecido que la corporación tiene una personalidad jurídica que es separada y distinta de sus miembros y tiene derechos y deberes totalmente diferentes. Es la personalidad separada la que celebra contratos y otras transacciones legales con otros. ¿Cómo puede una persona celebrar un contrato con un soporte? Esta pregunta

afecta a la raíz misma de la teoría. Una implicación importante de la teoría es que el Derecho puede eliminar el soporte en cualquier momento y mirar detrás de la entidad para descubrir el estado real de las cosas.

1.2.5. Teoría de la finalidad:

La teoría de la finalidad dice que sólo los seres humanos tienen personalidad. Las personas jurídicas no son personas en absoluto. Son simplemente "propiedades menos sujetas" destinadas a determinados fines. Esta teoría se formuló principalmente para explicar la *stifung* (fundamentos) del derecho alemán y la *hereditasjacens* del derecho romano. La teoría no tiene aplicación en el derecho inglés o indio, donde los jueces han sostenido repetidamente que las corporaciones son personas.

1.2.6. La teoría de Hohfeld

Hohfeld también ha dado una teoría sobre la personalidad corporativa. Su teoría está estrechamente relacionada con la teoría Bracket. Dice que sólo los seres humanos tienen derechos y deberes y que la personalidad corporativa es simplemente una forma procesal, que se utiliza para elaborar de una manera conveniente para el propósito inmediato, una clase compleja de relación jurídica.

1.2.7. La teoría de Kelsen

Kelsen realiza una aproximación analítica y formal al concepto de personalidad. Afirma que, a efectos jurídicos, no existe contraste entre personas físicas y jurídicas. La personalidad es siempre una cuestión de derecho. En derecho, la personalidad significa la totalidad de derechos y deberes. Cualquier entidad que soporte la totalidad es una persona a los ojos de la ley. Hacer una distinción entre personas físicas y jurídicas carece de sentido.

El Derecho individualiza ciertas partes del ordenamiento jurídico y establece una unidad en los derechos y deberes que le corresponden. Este dispositivo es de facilidad procesal y lo real son los derechos de las personas (humanas). La teoría de Kelsen no arroja ninguna luz sobre la naturaleza de la personalidad del grupo ni ayuda a resolver problemas prácticos. Se afirma que hacer esto no es competencia de la "teoría pura del derecho", por lo tanto, Kelsen no se preocupó de los problemas prácticos o de trabajo reales.

1.3. Historia de la persona jurídica

De acuerdo con Barbuto (2018), “la responsabilidad de la persona jurídica es un concepto afectado por el desarrollo histórico y, en definitiva, un emergente del proceso de construcción de las tradiciones sociales que siempre mostró una nota invariable” (p. 55). Tal como menciona el autor, el concepto de la persona jurídica termina por ser un tanto compleja y hasta el día de hoy se siguen analizando, de manera doctrinal y legal, sobre ciertos aspectos que encierran posibles vacíos legales.

En el contexto histórico, la noción de la persona jurídica data desde la época del imperio romano, específicamente desde finales de la República y el comienzo del Imperio. Los juristas en ese entonces debían analizar la relación que se guardaba entre una sociedad comercial y las personas. El término *universitas* era utilizado en la época, cuyo significado era “el conjunto de todas las cosas” y en traducción a un latín tardío significaba “el conjunto de personas asociadas, gremio”. En este sentido, autores como Etcheverry mencionan que para los romanos, “las *societas* era una relación contractual y las *universitas* un sujeto de derecho”. En el siglo XII y XIV, el derecho romano reconocía que los *universitas* podían ser sancionados siempre y cuando todos sus miembros actuaran colectivamente (Junyent & Junyent, 2017). No obstante, el concepto de *universitas* no poseía un peso legal fuerte, puesto que esta terminología terminaba usándose; es entonces, que a comienzos de la edad media, los *universitas* como ‘hábeas unum’ o un ente conceptual incorpóreo, en el cual, los canonistas o juristas lo relacionaban como una ficción o una mentira piadosa, que más tarde fue sostenido por Savigny. Así surgió el término persona ficta, donde gozaba de todas las atribuciones, distintivos y sellos con el fin de diferenciarlo y que se constituyera como entidad. Sin embargo, las acusaciones por fraudes o abusos era casi inconcebible (Suárez Franco, 2010).

Kelsen (1958) en su libro sobre teoría general del derecho analizaba el concepto de la persona jurídica refiriéndose a, “declarar que toda persona jurídica es, en el fondo, un sujeto de derecho, y que solo las personas jurídicas existen en el reino del derecho, es a fin de cuentas sólo una tautología” (p. 113).

1.4. Categorías de las compañías en el Ecuador

Según la Ley de Compañías, vigente desde 1999, en el artículo 2 menciona que hay cinco especies de compañía de comercio, las cuales son:

- La compañía en nombre colectivo
- La compañía en comandita simple y dividida por acciones
- La compañía de responsabilidad limitada
- La compañía anónima
- La compañía de economía mixta

1.5. **Circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal**

De acuerdo con Mejías (2010) el fundamento esencial de la teoría de las circunstancias modificativas se basa en principios modernos del Derecho Penal. Estos principios incluyen la certeza, proporcionalidad y determinación de las penas, individualización y culpabilidad, los cuales se relacionan con las circunstancias y las teorías del delito y la pena. Se ha buscado acercarse a las tendencias más actuales, teniendo en cuenta la naturaleza de las circunstancias, la distinción entre delito con circunstancias y delito base sin circunstancias, y los criterios examinados en los últimos años para distinguir entre circunstancias y elementos esenciales del delito.

El mismo autor menciona que en el Derecho Romano, las circunstancias estaban vinculadas a los delitos y se reconocían principalmente como atenuantes. Durante el Imperio, se estableció la práctica de atenuar o agravar las penas en función de las circunstancias que afectaban al hecho y a las personas involucradas, incluyendo tanto a los delincuentes como a las víctimas. Las principales circunstancias consideradas se referían al medio utilizado en la comisión del delito, al tiempo y lugar del mismo, y a la identidad del ofendido. Además, se reconocía la existencia de circunstancias atenuantes genéricas, como el comportamiento previo y posterior al delito, y la reincidencia específica desempeñaba un papel destacado entre las circunstancias agravantes.

Por otro lado, en Chile no existe una definición legal específica de responsabilidad penal. Sin embargo, tanto los autores como la práctica judicial suelen asociar este concepto con las consecuencias jurídicas derivadas de un delito. Esta concepción es compartida por la mayoría de la doctrina española e iberoamericana. En otras palabras, la responsabilidad penal se refiere a las implicancias legales y las sanciones que resultan de la comisión de un delito. (Rodríguez Collao, 2011). El mismo autor menciona que el tema de las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal ha recibido poca atención, lo que ha llevado a una falta de definición clara de su verdadero significado. Aunque existen varias definiciones en la doctrina, muchas de ellas no logran distinguir entre el aspecto material, que se refiere a los hechos en los que se basan las circunstancias, y el aspecto jurídico, que se relaciona con el papel y los efectos que tienen. Las circunstancias son hechos, relaciones o datos específicos que el legislador considera al graduar la responsabilidad penal. Estas circunstancias no siempre están relacionadas con la conducta delictiva ni son actos voluntarios de las personas involucradas, sino que pueden ser situaciones preexistentes o posteriores al delito, o cualquier antecedente que refleje los propósitos de concretar la responsabilidad penal.

1.6. Derechos de las personas jurídicas

Respecto a la titularidad de derechos fundamentales de las personas jurídicas, se evidenció una consulta hacia la Corte Interamericana de Derechos Humanos hecha por parte de la República de Panamá. La CIDH comenta en primera instancia, al interpretar las disposiciones jurídicas consultadas, la Corte se basará en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Seguirá la regla general de interpretación de los tratados internacionales, que implica aplicar la buena fe, el sentido común de los términos utilizados en el tratado, el contexto en el que se encuentran y el objetivo y propósito del tratado. Para llevar a cabo esta interpretación, la Corte utilizará los métodos de interpretación establecidos en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena. (CIDH, 2016)

La Corte considera importante aplicar el criterio sistemático, que implica considerar el sistema jurídico en el que se encuentra la norma en cuestión, así como otros acuerdos e instrumentos relacionados formalmente con ella. En el caso del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, se destaca que tanto la Convención Americana como la Declaración Americana se centran en la protección de los derechos fundamentales de la persona humana, haciendo referencia constante a los términos "hombre" o "persona humana". Estos instrumentos no tuvieron en cuenta a las personas jurídicas al redactarse y no otorgan a las personas jurídicas titularidad de los derechos consagrados en ellos. Por lo tanto, no se puede inferir una excepción a lo establecido en el artículo 1.2 de la Convención, que limita la titularidad de los derechos a las personas naturales. (CIDH, 2016)

Por último, revisando las consideraciones finales de la consulta, la mesa consultiva establece lo siguiente respecto a los derechos de las personas jurídicas:

- Por unanimidad, se establece que el artículo 1.2 de la Convención Americana reconoce derechos únicamente a favor de personas físicas, por lo que las personas jurídicas no son titulares de los derechos protegidos en dicho tratado. Esta conclusión se encuentra detallada en los párrafos 37 a 70 de la Opinión Consultiva.
- Por unanimidad, se reconoce que las comunidades indígenas y tribales son titulares de los derechos protegidos en la Convención Americana y, por lo tanto, tienen acceso al sistema interamericano. Los detalles de esta determinación se encuentran en los párrafos 72 a 84 de la Opinión Consultiva.
- Por mayoría (seis votos a favor y uno en contra), se establece que el artículo 8.1.a del Protocolo de San Salvador otorga titularidad de derechos a los sindicatos, federaciones y confederaciones, lo cual les permite presentarse ante el sistema interamericano para defender sus propios derechos de acuerdo a lo establecido en dicho artículo. Esta decisión se encuentra explicada en los párrafos 85 a 105 de la Opinión Consultiva, con la discrepancia del Juez Alberto Pérez Pérez.

- Por mayoría (seis votos a favor y uno en contra), se determina que en algunos casos las personas físicas pueden ejercer sus derechos a través de personas jurídicas, y en dichas situaciones pueden acudir al Sistema Interamericano para denunciar presuntas violaciones a sus derechos. Los detalles de esta conclusión se encuentran en los párrafos 106 a 120 de la Opinión Consultiva, con la discrepancia del Juez Alberto Pérez Pérez.
- Por mayoría (seis votos a favor y uno en contra), se establece que en ciertos supuestos las personas físicas pueden agotar los recursos internos mediante recursos interpuestos por las personas jurídicas. Esta determinación se encuentra explicada en los párrafos 121 a 140 de la Opinión Consultiva, con la discrepancia del Juez Alberto Pérez Pérez.

1.7. Marco legal

1.7.1. Principios probatorios

En el art. 454 del COIP se relata sobre los principios probatorios, las cuales se resumen en lo siguiente:

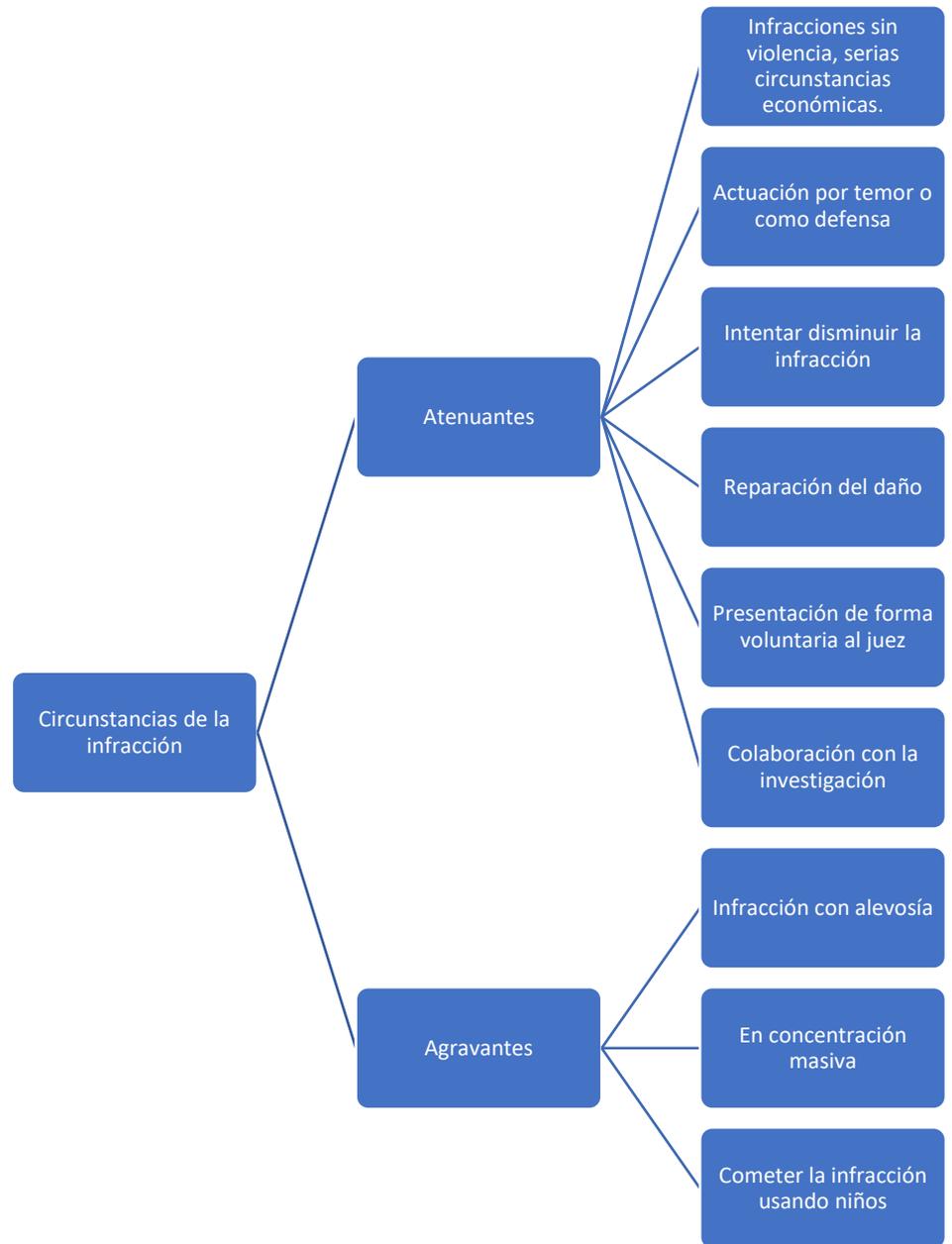
- Oportunidad: La presentación de los elementos de convicción se realiza en la etapa de evaluación y preparatoria de juicio, y se valoran durante la audiencia de juicio. En casos excepcionales, el testimonio anticipado puede ser considerado como prueba.
- Inmediación: Los jueces y las partes deben estar presentes durante la práctica de la prueba.
- Contradicción: Las partes tienen derecho a conocer y impugnar las pruebas presentadas, tanto en la audiencia de juicio como en los testimonios anticipados.
- Libertad probatoria: Se permite probar cualquier hecho o circunstancia relevante en el caso, utilizando cualquier medio que sea compatible con la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y otras normas jurídicas.
- Pertinencia: Las pruebas deben estar directa o indirectamente relacionadas con los hechos o circunstancias relevantes para el delito y su responsabilidad penal.

- Exclusión: Las pruebas obtenidas violando los derechos establecidos en la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos o la ley son inadmisibles. Además, se excluyen las pruebas relacionadas con conversaciones entre el fiscal y la persona procesada o su defensa en manifestaciones preacordadas. Informes previos, noticias del delito, versiones de testigos y declaraciones anteriores solo se utilizan para resaltar contradicciones, pero no como pruebas sustanciales.
- Principio de igualdad de oportunidades para la prueba: Se garantiza la igualdad de oportunidades entre las partes en el desarrollo del proceso penal.

1.7.2. Mecanismos atenuantes y agravantes de la pena

El término de atenuante según la RAE es la leve intensidad o disminución de una situación o cosa mientras que el agravante es el aumento de esa intensidad. A continuación, en base a los artículos 46 y 47 del COIP se hace un resumen de todas las circunstancias aplicables:

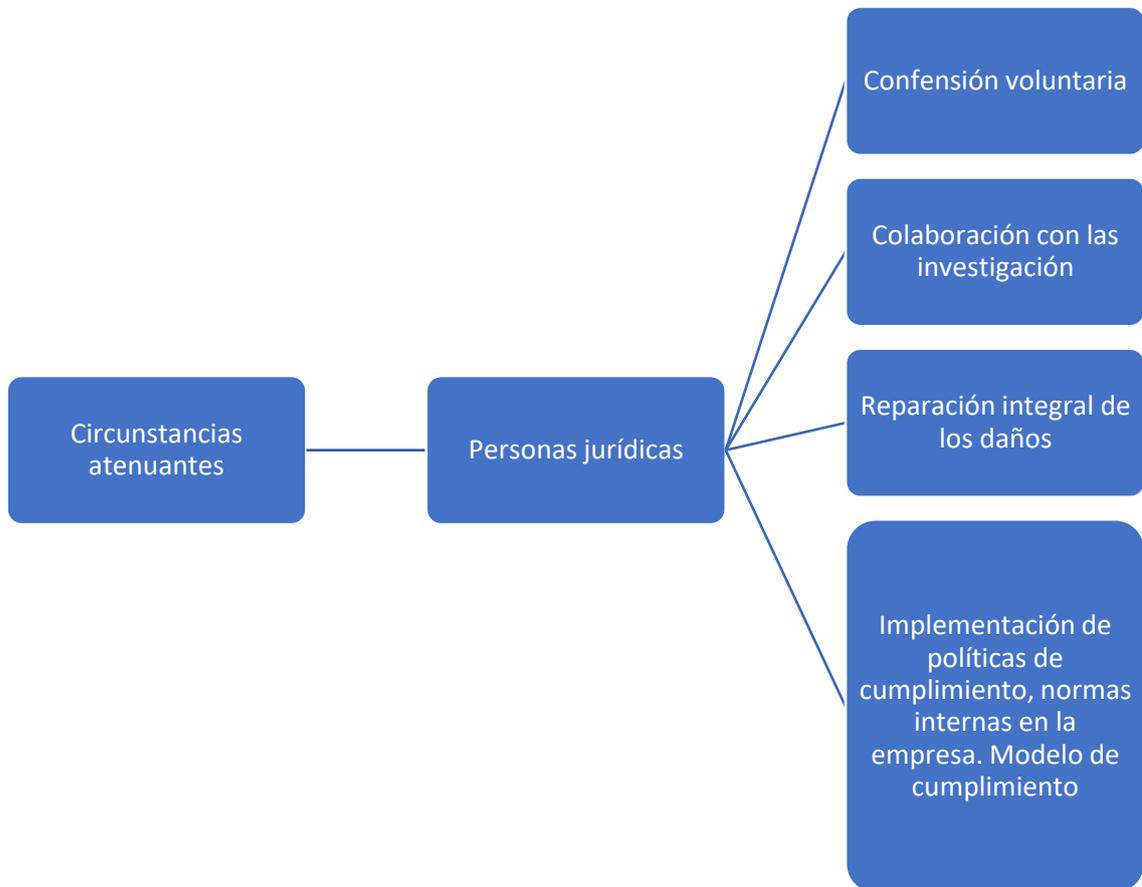
Figura1. Circunstancias de la infracción según el COIP



Fuente: Elaborado por autor

En la figura 1, se puede apreciar todas las circunstancias atenuantes y unas cuantas agravantes, debido a que hay 19 puntos en agravantes no se precisó de ahondar más por el objetivo de la investigación central.

Figura2. Circunstancias atenuantes de la persona jurídica



Fuente: elaborado por autor

Como se ilustra en la figura 2, la nueva reforma plantea una serie de atenuantes específicamente para las personas jurídicas una de ellas es la confesión voluntaria. Sin embargo, esto puede entrar en debate debido al principio de la presunción de inocencia, punto que se debatirá en las entrevistas posteriormente.

1.7.3. Mecanismos de aplicación de atenuantes y agravantes

Tal como lo establece en el art. 44 del COIP se dispone que, en cuanto los mecanismos de aplicación, para determinar la pena a imponer, se tomarán en cuenta las circunstancias atenuantes y agravantes establecidas. Sin embargo, los elementos que forman parte del delito en sí mismo no se considerarán como circunstancias atenuantes o agravantes.

Si hay al menos dos circunstancias atenuantes, se aplicará la pena mínima establecida para el delito, reducida en un tercio, a menos que haya agravantes que no sean constitutivas o modificatorias del delito.

Si hay al menos una circunstancia agravante que no sea constitutiva o modificatoria del delito, se impondrá la pena máxima establecida para el delito, aumentada en un tercio.

Bajo este artículo, existe el debate central de la investigación, la concordancia de mecanismos aplicables a las penas las cuales recaen sobre las personas físicas. Si bien a las personas jurídicas por su naturaleza no son entes con imposición de penas privativas, existen aún ambigüedades al momento de procesar e imputar cualquier infracción cometida, esto hace referencia al principio de taxatividad, que ha permanecido a lo largo de la historia del derecho.

1.7.4. Principio de taxatividad

El principio de taxatividad hace alusión a la determinación de las leyes de forma clara y concisa con el fin de que no exista ambigüedades en lo menor posible. Desde la historia se ha intentado plasmar siempre este principio. En la actualidad según Córdor (2019) citando a CIDH (2004) Según la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, las normas penales deben cumplir con el principio de legalidad, lo que implica que las conductas penalmente sancionables deben estar claramente definidas y diferenciadas de las conductas no sancionables. Establecer normas penales ambiguas permite que los funcionarios encargados de interpretarlas tengan un margen amplio de discrecionalidad, lo cual va en contra de la garantía de legalidad.

La Corte sostiene que los legisladores deben formular las normas penales de manera clara y precisa, evitando cualquier tipo de valoración subjetiva por parte de los jueces o funcionarios sancionadores. Es necesario que las normas penales sean objetivas y no permitan interpretaciones arbitrarias.

En resumen, la jurisprudencia establece que las normas penales deben cumplir con el principio de legalidad, ser claras y precisas, y evitar la discrecionalidad en su aplicación por parte de los funcionarios encargados de imponer sanciones.

Por otro lado, la Corte Suprema de Justicia (2012) en una revisión de una sentencia menciona sobre el principio de taxatividad, “los motivos para acceder a la revisión claramente están determinados por la ley, no se puede cuestionar aspectos del proceso, como la competencia, errónea tipificación o grado de participación” (p.7). Esto haciendo referencia a la petición de un ciudadano respecto a la revisión del proceso del juicio por lo que es una petición que no aplica legalmente.

1.7.5. Sobre la responsabilidad de la persona jurídica en el COIP

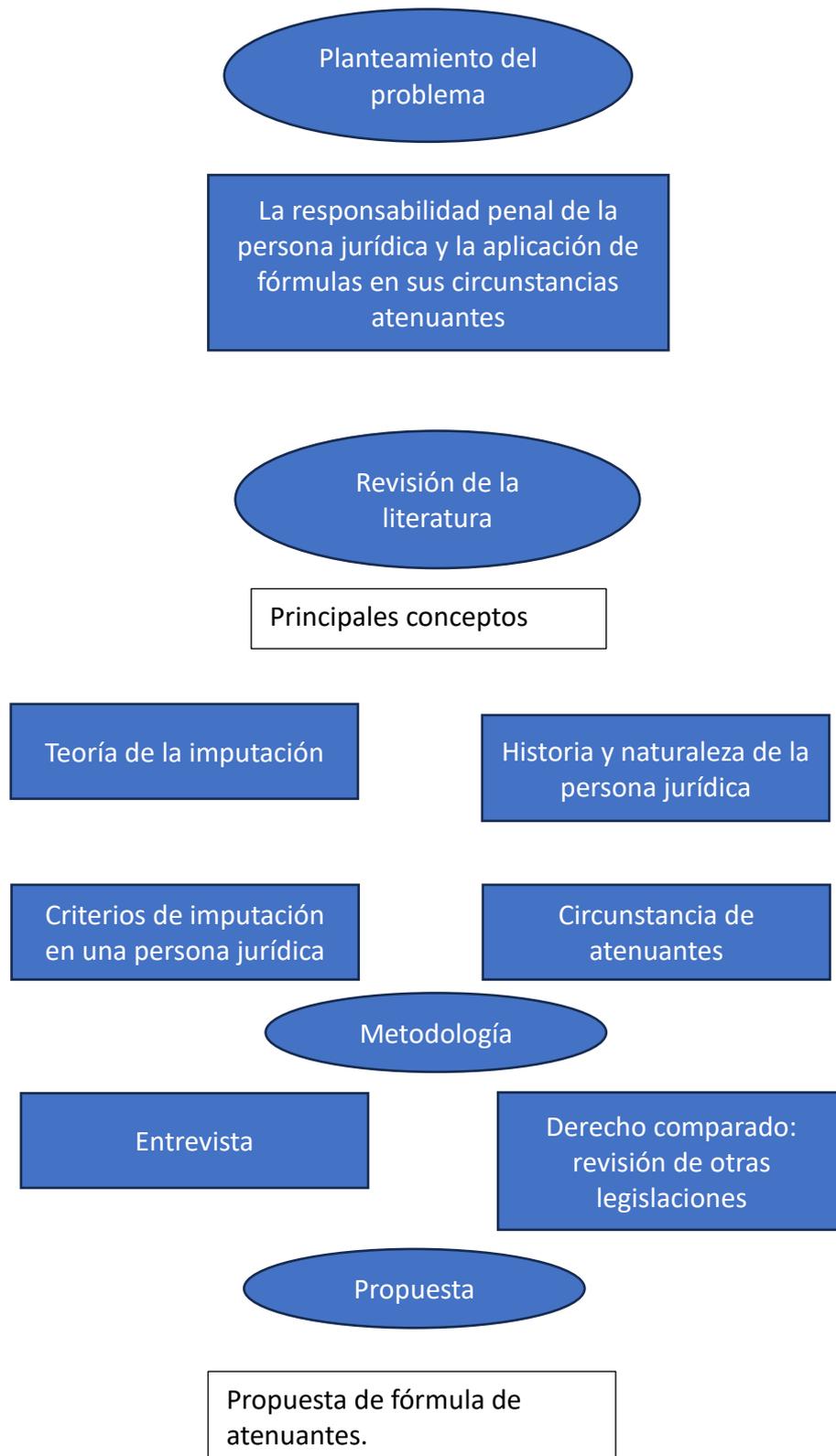
En el art. 49 del COIP menciona que, las personas jurídicas, tanto nacionales como extranjeras de derecho privado, pueden ser consideradas penalmente responsables por los delitos cometidos en su beneficio o en beneficio de sus asociados. La responsabilidad recae en aquellos que ejercen el control o la propiedad de la persona jurídica, así como en sus órganos de gobierno, administración, representantes legales, entre otros. La responsabilidad penal de la persona jurídica es independiente de la responsabilidad penal de las personas naturales que participen en la comisión del delito.

Por lo tanto, no se determinará la responsabilidad penal de la persona jurídica si el delito es cometido por alguna de las personas mencionadas anteriormente en beneficio de un tercero ajeno a la persona jurídica.

Capítulo II: Metodología

Fases de la investigación

La presente investigación es de tipo exploratoria, cuyas fases se presentan a continuación:



2. Tipo de investigación

El tipo de investigación es de carácter exploratorio, según Hernández (2012) la investigación exploratoria es aquella que estudia fenómenos novedosos, los cuales han sido o poco o nunca se han tratado.

2.1. Enfoque de investigación

El enfoque de esta investigación es de carácter cualitativo. Su metodología utilizará herramientas de recolección como la entrevista y el derecho comparado.

2.2. Diseño de investigación

Operacionalización de las variables

Variable	Tipo	Definición	Fuentes
Mecanismos de atenuantes en personas jurídicas	Dependiente		Material bibliográfico
Legislación de otros países	Independiente		Leyes del Código Penal

Fuente:

CAPÍTULO III: ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS

3. Derecho comparado

3.1. Legislación española

Como primer punto, la legislación española siendo del modelo europeo, partía del principio doctrina de “societas delinquere non potest”, cuyo significado mencionaba que las personas jurídicas eran imputables y que únicamente podía ser tangible en una persona física.

La misma definición del delito, que significa como un hecho humano que se considera antijurídico, culpable y punible; pone en duda de si el término punibilidad forma parte de la estructura del delito (Benítez Ortúzar, 2015).

El modelo español ha sido hasta ahora el más analizado por su propuesta para manejar y gestionar los posibles delitos que puede presentar la naturaleza conductual de la persona jurídica. El llamado *compliance* o *cumplimiento*, se desenvuelve en un entorno con el fin de ser una medida eximente y atenuante para las empresas.

3.1.1. La era del compliance

La Asociación Española de Compliance sacó una publicación sobre las guías y normativas del compliance las cuales se pueden resumir en unas muy importante (ASCOM, 2017):

- La función de cumplimiento (Compliance) se encarga de llevar a cabo actividades de prevención, detección y gestión de los riesgos relacionados con el cumplimiento normativo. Esto se logra mediante la implementación de uno o más programas de cumplimiento, lo que ayuda a fomentar y desarrollar una cultura de acatamiento de las normas dentro de la organización. Las responsabilidades principales de esta función se detallan en la sección 4 del presente documento.

- Los riesgos de cumplimiento (Compliance) se refieren a la posibilidad de no cumplir con las obligaciones establecidas en materia de cumplimiento normativo. Estas obligaciones incluyen tanto aquellas que son impuestas por las leyes y regulaciones, como también las que la organización decide cumplir de forma voluntaria. En resumen, los riesgos de cumplimiento abarcan tanto el incumplimiento de las obligaciones legales como las expectativas internas o externas de la organización en términos de cumplimiento.
- La función de cumplimiento (Compliance) contará con la autonomía necesaria para llevar a cabo sus responsabilidades principales, sin requerir mandatos específicos para ello. Con este fin, el órgano de administración de la organización le otorgará las facultades y competencias adecuadas para desarrollar sus tareas esenciales de forma continua, sin necesidad de obtener autorización previa. Es importante destacar que esta autonomía se ejercerá siempre con objetividad, imparcialidad e independencia.

Complementando con lo mencionado, Estrella (2017) en su estudio sobre el modelo español concluye que existe un sistema de autorresponsabilidad puesto que el título de imputación está basado la culpa ya sea de sus representantes o subordinados.

Por otra parte, en el capítulo III del Código Penal se recoge todas las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a partir del art. 21 se consideran circunstancias atenuantes:

- Cuando cumple con todos los requisitos para eximirlo de la responsabilidad
- Cuando el acto doloso lo cometió bajo sustancias psicotrópicas mencionados en el capítulo de los eximentes de responsabilidad
- Estímulos muy fuertes
- Confesión
- Reparación del daño
- Entre otras circunstancias similares al anterior

En el artículo IV se mencionan las circunstancias agravantes de la responsabilidad criminal las cuales se resumen de la siguiente manera:

- Ejecutar un hecho con dolo y lesividad.
- Abuso de superioridad
- Acto del delito con motivos racistas y otros discriminatorios
- Torturar a las víctimas
- Abuso de confianza
- Abusar de su reputación pública
- Cometer reincidencia

Asimismo, existen circunstancias mixtas las cuales no se precisa ahondar en este capítulo. En el Título II, art. 31 bis se detalla las razones por las cuales las personas jurídicas pueden ser penalmente responsables:

- Respecto a los delitos realizados en nombre de una entidad, ya sea por sus representantes legales o por aquellos que actúan en su nombre o como miembros de su órgano, y que resultan en un beneficio directo o indirecto para la entidad.
- En relación a los delitos cometidos durante el ejercicio de actividades sociales por personas que están bajo la autoridad de los individuos mencionados anteriormente, debido a una grave falta de supervisión, vigilancia y control por parte de estos individuos, considerando las circunstancias específicas del caso.
- Si los delitos son cometidos por las personas mencionadas en el punto a) anterior, la entidad quedará exenta de responsabilidad si se cumplen las siguientes condiciones:
 - 1.^aEl órgano de administración ha implementado y ejecutado de manera efectiva, antes de la comisión del delito, modelos de organización y gestión que incluyen medidas adecuadas de vigilancia y control para prevenir delitos similares o reducir significativamente el riesgo de su comisión.
 - 2.^a La supervisión del funcionamiento y cumplimiento del modelo de prevención ha sido confiada a un órgano de la entidad con autonomía para tomar iniciativas y ejercer control, o que tenga la función legal de supervisar la eficacia de los controles internos de la entidad.

- 3.^a Los autores individuales han cometido el delito fraudulentamente evitando los modelos de organización y prevención.
- 4.^a No ha habido omisión o ejercicio insuficiente de las funciones de supervisión, vigilancia y control por parte del órgano mencionado en la condición 2.^a.
- En casos en los que estas circunstancias solo puedan ser parcialmente acreditadas, se evaluará como atenuante de la pena.

En entidades de pequeñas dimensiones, el órgano de administración podrá asumir directamente las funciones de supervisión mencionadas en la condición 2.^a del punto 2. Se consideran entidades de pequeñas dimensiones aquellas autorizadas por la legislación aplicable para presentar estados financieros abreviados.

Si los delitos son cometidos por las personas mencionadas en el punto b) del apartado 1, la entidad quedará exenta de responsabilidad si, antes de la comisión del delito, ha adoptado y ejecutado de manera efectiva un modelo de organización y gestión adecuado para prevenir delitos similares o reducir significativamente el riesgo de su comisión.

En este caso, también se aplicará la atenuación prevista en el segundo párrafo del punto 2 de este artículo.

Los modelos de organización y gestión mencionados en la condición 1.^a del punto 2 y en el apartado anterior deben cumplir los siguientes requisitos:

- 1.^o Deben identificar las actividades en las que podrían cometerse los delitos que se deben prevenir.
- 2.^o Deben establecer protocolos o procedimientos que detallen el proceso de formación de la voluntad de la entidad, toma de decisiones y su ejecución en relación a dichas actividades.
- 3.^o Deben contar con modelos de gestión de recursos financieros adecuados para evitar la comisión de los delitos que se deben prevenir.
- 4.^o Deben establecer la obligación de informar sobre posibles riesgos e incumplimientos al organismo encargado de supervisar el funcionamiento y cumplimiento del modelo de prevención.
- 5.^o Deben establecer un sistema disciplinario que sancione de manera adecuada el incumplimiento de las medidas establecidas en el modelo.

- 6.º Deben realizar verificaciones periódicas del modelo y su posible modificación cuando se detecten infracciones relevantes a sus disposiciones o cuando se produzcan cambios en la organización, estructura de control o actividad desarrollada que lo requieran.

Respecto a las circunstancias atenuantes de las personas jurídicas se considera lo siguiente:

- Habiendo reconocido la infracción ante las autoridades antes de tener conocimiento de que se ha iniciado un proceso judicial en su contra.
- Haber colaborado en la investigación del delito proporcionando pruebas nuevas y decisivas en cualquier etapa del proceso, que ayuden a esclarecer las responsabilidades penales derivadas de los hechos.
- Habiendo tomado acciones en cualquier momento del proceso y antes del juicio oral para reparar o mitigar el daño causado por el delito.
- Habiendo implementado, antes del inicio del juicio oral, medidas efectivas para prevenir y detectar delitos que puedan cometerse en el futuro utilizando los recursos o la cobertura de la entidad jurídica.

En el título III sobre las penas, capítulo II se establece la aplicación de las penas. En base al art. 61 se menciona que siempre que la Ley establezca una sanción, se comprende que está impuesta a los autores de la infracción.

En el artículo 66 bis, se habla sobre las penas impuestas en las personas jurídicas las cuales se versa sobre lo siguiente:

- En primer lugar, hay que tomar en cuenta las acciones que han tomado para evitar esa continuidad y las consecuencias económicas, sociales y los efectos sobre sus trabajadores. Y por último, el puesto que ocupa la persona física, que cometió la infracción, en el organigrama empresarial.
- En base a lo mencionado, se puede resumir de la siguiente manera la imposición de las penas: para imponer sanciones de duración superior a dos años según lo establecido en las letras c) a g), deben cumplirse una de las siguientes circunstancias: a) la persona jurídica ha sido reincidente, o b) la persona jurídica se utiliza como instrumento para cometer delitos penales, lo cual se considera cuando su actividad ilegal es más relevante que su actividad legal. En los casos en los que la

responsabilidad de la persona jurídica deriva de un incumplimiento de los deberes de supervisión, vigilancia y control sin carácter grave, las penas tendrán una duración máxima de dos años. Para imponer sanciones de carácter permanente según lo establecido en las letras b) y e), o sanciones de duración superior a cinco años según lo establecido en las letras e) y f) del apartado 7 del artículo 33, se requiere que se cumpla una de las siguientes circunstancias: a) se cumple el supuesto de hecho establecido en la regla 5.^a del apartado 1 del artículo 66, o b) la persona jurídica se utiliza como instrumento para cometer delitos penales, lo cual se considera cuando su actividad ilegal es más relevante que su actividad legal.

3.2. Legislación chilena

En Chile existe la Ley No 20.393 donde se indica la naturaleza de la responsabilidad penal de la persona jurídica. En el art. 3 se resume que, se establece que las personas jurídicas pueden ser consideradas responsables de los delitos cometidos directa e inmediatamente en su beneficio por sus dueños, controladores, responsables, ejecutivos principales, representantes o aquellos encargados de la dirección y supervisión. También pueden ser responsables de los delitos cometidos por personas naturales bajo su dirección o supervisión directa. Para eximir su responsabilidad, se requiere que la persona jurídica haya implementado previamente modelos de organización, administración y supervisión para prevenir delitos similares. Sin embargo, las personas jurídicas no serán responsables si las personas naturales mencionadas han cometido el delito exclusivamente en beneficio propio o de terceros.

Hasta este punto se establece que la legislación chilena también establece un modelo de prevención con el fin de que la empresa cumpla con un Responsabilidad Social Corporativa. Más adelante en el artículo 1 se encuentran las circunstancias modificatorias de responsable las cuales se resumen en lo siguiente:

- Si hay una circunstancia atenuante y ninguna agravante, en casos de delitos simples, se aplicarán solo dos de las penas previstas en el artículo 14, siendo una de ellas en su grado mínimo. En el caso de crímenes, se aplicarán solo dos de las penas en su mínimo, si corresponde.
- Si hay una circunstancia agravante y ninguna atenuante, en casos de delitos simples, el tribunal aplicará todas las penas en su grado máximo o la disolución o cancelación. En el caso de crímenes, se aplicarán las penas en su máximo, si corresponde, o la disolución o cancelación.
- Si concurren dos o más circunstancias atenuantes y ninguna agravante, en casos de delitos simples, el tribunal deberá aplicar solo una pena, pudiendo extenderla en su totalidad. En el caso de crímenes, se aplicarán dos penas de las previstas para los delitos simples.
- Si concurren varias atenuantes y la agravante prevista en la ley, la agravante será compensada racionalmente con alguna de las atenuantes, y las penas se ajustarán de acuerdo con las reglas anteriores.

En el artículo 16 se establece las cuantías y la naturaleza de las penas, las cuales son:

- Los montos de dinero involucrados en la comisión del delito.
- El tamaño y naturaleza de la persona jurídica.
- La capacidad económica de la persona jurídica.
- El grado de cumplimiento de la normativa legal y reglamentaria, así como de las reglas técnicas obligatorias relacionadas con su actividad principal.
- El alcance del daño causado por el delito.
- La gravedad de las consecuencias sociales y económicas, y los posibles daños graves a la comunidad en el caso de empresas estatales o empresas que prestan servicios de utilidad pública. El tribunal debe justificar detalladamente en su fallo los razonamientos relacionados con estos criterios.

3.2. Otros países y sus legislaciones para las personas jurídicas

- Estados Unidos: En los Estados Unidos, las atenuantes en las personas jurídicas están reguladas por el Departamento de Justicia. La Ley de Organizaciones Corruptas e Influenciadas por el Crimen (Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act o RICO) permite perseguir y condenar a organizaciones criminales, incluyendo empresas, por una amplia gama de delitos.
- Reino Unido: En el Reino Unido, la Ley de Delitos Económicos de 2017 (Criminal Finances Act 2017) establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas por delitos financieros, como el lavado de dinero y la evasión fiscal. La ley contempla atenuantes y disposiciones para la cooperación y el cumplimiento normativo.
- Alemania: En Alemania, la Ley de Sanciones Administrativas para Empresas (Verbandssanktionengesetz) entró en vigor en 2021 y establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas por delitos graves, como el soborno y la corrupción. La ley permite aplicar sanciones administrativas a las empresas, incluyendo multas y medidas de cumplimiento.
- Brasil: En Brasil, la Ley de Responsabilidad de las Personas Jurídicas por Actos de Corrupción (Lei Anticorrupção) fue aprobada en 2013. Esta ley establece la responsabilidad administrativa y civil de las personas jurídicas por actos de corrupción y permite la imposición de multas y otras sanciones.
- Francia: En Francia, la Ley Sapin II, implementada en 2016, establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas por delitos como el soborno, la corrupción y el lavado de dinero. La ley contempla atenuantes y disposiciones para la prevención y el cumplimiento normativo.
- Italia: En Italia, el Código de Ética Empresarial (D.Lgs. 231/2001) establece la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por delitos cometidos en nombre o en interés de la organización. La ley prevé

la posibilidad de atenuación de la pena si la empresa ha implementado medidas adecuadas de prevención y control.

- Australia: En Australia, la Ley de Delitos Corporativos (Corporations Act) establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas por delitos financieros, como el fraude y la malversación. La ley contempla disposiciones para la cooperación, la compensación y las atenuantes en caso de cumplimiento normativo.
- Suiza: En Suiza, el Código Penal Suizo (Artículo 102) establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas por delitos cometidos en su nombre o en su beneficio. La ley permite la imposición de multas y otras sanciones, así como la implementación de medidas de cumplimiento y programas de prevención.

Tabla 1. Países con sus atenuantes y mecanismos de aplicación de la pena

Países	Atenuantes	Imposición de la pena
Estados Unidos	Cooperación con las autoridades: Si una persona jurídica coopera plenamente con las autoridades en la investigación y el proceso legal, esto puede considerarse como una atenuante. La cooperación puede implicar proporcionar información, testimonios o pruebas que ayuden a la investigación.	Adopción de medidas correctivas: Si una empresa toma medidas inmediatas y efectivas para corregir las irregularidades o los delitos cometidos por sus empleados, esto puede considerarse una atenuante. Por ejemplo, despedir a los responsables, implementar cambios en la gestión o mejorar los controles internos.
	Implementación de programas de cumplimiento: Si una empresa tiene políticas y programas internos bien establecidos y en funcionamiento para prevenir y detectar delitos, como programas de cumplimiento normativo, esto puede ser considerado como una atenuante. Estos programas pueden incluir capacitación, auditorías internas y medidas para prevenir y abordar conductas delictivas.	Ausencia de antecedentes penales: Si una persona jurídica no tiene antecedentes penales previos, esto puede considerarse como una atenuante.

Reino Unido

Cooperación con las autoridades: Al igual que en Estados Unidos, la cooperación plena con las autoridades durante la investigación y el proceso legal puede considerarse una atenuante en el Reino Unido.

Programas de cumplimiento y políticas internas: Si una empresa tiene políticas y programas internos robustos para prevenir delitos y fomentar un comportamiento ético, esto puede considerarse una atenuante. La implementación de programas de cumplimiento, capacitación y controles internos puede ser valorada positivamente.

Restitución y compensación: Si una empresa compensa a las víctimas o realiza esfuerzos para reparar el daño causado, esto puede considerarse una atenuante. No obstante, en la legislación estadounidense, cuando el delito es grave el juez puede decidir procesar a la persona jurídica como una persona física.

Adopción de medidas correctivas: Si una empresa toma medidas rápidas y efectivas para remediar cualquier delito cometido o corregir problemas internos, esto puede considerarse una atenuante. Por ejemplo, implementar cambios en la gestión, despedir a los responsables o mejorar los sistemas de control.

Ausencia de antecedentes penales: Si una persona jurídica no tiene antecedentes penales previos, esto puede considerarse una atenuante en el Reino Unido.

Restitución y compensación: Similar a Estados Unidos, si una empresa compensa a las víctimas o realiza esfuerzos para reparar el daño causado, esto puede considerarse una atenuante.

Alemania	<p>Cooperación con las autoridades: La cooperación completa y activa con las autoridades durante la investigación y el proceso legal puede considerarse una atenuante en Alemania. Esto incluye proporcionar información, testimonios y pruebas relevantes para el caso.</p>	<p>Adopción de medidas correctivas: Si una empresa toma medidas rápidas y efectivas para remediar cualquier delito cometido o corregir problemas internos, esto puede considerarse una atenuante en Alemania. Esto puede incluir cambios en la gestión, políticas internas o mejoras en los sistemas de control.</p>
	<p>Implementación de medidas de cumplimiento: Si una empresa tiene un sistema de cumplimiento eficaz y establecido para prevenir y detectar delitos, esto puede considerarse una atenuante. Las medidas de cumplimiento pueden incluir programas de capacitación, auditorías internas y controles de cumplimiento normativo.</p>	<p>Ausencia de antecedentes penales: Si una persona jurídica no tiene antecedentes penales previos, esto puede considerarse una atenuante en Alemania.</p>
	<p>Colaboración con las autoridades: Si una persona jurídica coopera plenamente con las autoridades durante la investigación y el proceso legal, proporcionando información relevante y colaborando activamente, esto puede considerarse como una atenuante.</p>	<p>Restitución y compensación: Si una empresa compensa a las víctimas y toma medidas para reparar el daño causado, esto puede considerarse una atenuante.</p> <p>Adopción de medidas correctivas: Si una empresa toma medidas efectivas y rápidas para corregir los problemas internos y remediar los delitos cometidos, esto puede considerarse como una atenuante. Por ejemplo, despedir a los responsables, implementar cambios en la gestión o mejorar los sistemas de control interno.</p>
Brasil	<p>Programas de cumplimiento: Si una empresa tiene implementados programas de cumplimiento y políticas internas destinadas a prevenir delitos y promover una conducta ética, esto puede considerarse como una atenuante. Estos programas pueden incluir políticas de integridad, códigos de</p>	<p>Restitución y compensación: Si una empresa realiza esfuerzos para reparar el daño causado, como compensar a las víctimas o resarcir financieramente a las partes perjudicadas, esto</p>

conducta, mecanismos de denuncia interna y controles internos adecuados.

puede considerarse como una atenuante.

Francia

Cooperación con las autoridades: Si una persona jurídica coopera plenamente con las autoridades durante la investigación y el proceso legal, proporcionando información relevante y colaborando activamente, esto puede considerarse como una atenuante.

Programas de cumplimiento: Si una empresa tiene implementados programas de cumplimiento y políticas internas destinadas a prevenir delitos y promover una conducta ética, esto puede considerarse como una atenuante. Estos programas pueden incluir códigos de conducta, políticas de integridad, mecanismos de denuncia interna y controles internos adecuados.

Implementación de políticas y programas de ética empresarial: Si una empresa tiene políticas y programas sólidos de ética empresarial, promoviendo prácticas transparentes, responsables y legales, esto puede considerarse como una atenuante en el sistema legal brasileño.
Adopción de medidas correctivas: Si una empresa toma medidas efectivas y rápidas para corregir los problemas internos y remediar los delitos cometidos, esto puede considerarse como una atenuante. Por ejemplo, implementar cambios en la gestión, despedir a los responsables o mejorar los sistemas de control interno.

Restitución y compensación: Si una empresa realiza esfuerzos para reparar el daño causado, como compensar a las víctimas o resarcir financieramente a las partes perjudicadas, esto puede considerarse como una atenuante.

Coexistencia de medidas disciplinarias internas: Si una empresa implementa medidas disciplinarias internas contra los responsables de los delitos o irregularidades, esto puede considerarse como una atenuante.

Italia	<p>Cooperación con las autoridades: Si una persona jurídica coopera plenamente con las autoridades durante la investigación y el proceso legal, proporcionando información relevante y colaborando activamente, esto puede considerarse como una atenuante.</p>	<p>Adopción de medidas correctivas: Si una empresa toma medidas efectivas y rápidas para corregir los problemas internos y remediar los delitos cometidos, esto puede considerarse como una atenuante. Por ejemplo, implementar cambios en la gestión, despedir a los responsables o mejorar los sistemas de control interno.</p>
	<p>Implementación de medidas de prevención y cumplimiento: Si una empresa tiene implementados programas de prevención y cumplimiento destinados a prevenir delitos y promover una conducta ética, esto puede considerarse como una atenuante. Estos programas pueden incluir códigos de ética, mecanismos de control interno, capacitación de empleados y sistemas de gestión de riesgos.</p>	<p>Restitución y compensación: Si una empresa realiza esfuerzos para reparar el daño causado, como compensar a las víctimas o resarcir financieramente a las partes perjudicadas, esto puede considerarse como una atenuante.</p>
	<p>Cooperación con las autoridades: Si una persona jurídica coopera plenamente con las autoridades durante la investigación y el proceso legal, proporcionando información relevante y colaborando activamente, esto puede considerarse como una atenuante.</p>	<p>Coexistencia de medidas disciplinarias internas: Si una empresa implementa medidas disciplinarias internas contra los responsables de los delitos o irregularidades, esto puede considerarse como una atenuante.</p> <p>Adopción de medidas correctivas: Si una empresa toma medidas efectivas y rápidas para corregir los problemas internos y remediar los delitos cometidos, esto puede considerarse como una atenuante. Por ejemplo, implementar cambios en la gestión, despedir a los responsables o mejorar los sistemas de control interno.</p>
Australia		

Suiza

Implementación de programas de cumplimiento: Si una empresa tiene implementados programas de cumplimiento y políticas internas destinadas a prevenir delitos y promover una conducta ética, esto puede considerarse como una atenuante. Estos programas pueden incluir códigos de conducta, sistemas de gestión de riesgos, mecanismos de denuncia interna y controles internos adecuados.

Cooperación con las autoridades: Si una persona jurídica coopera plenamente con las autoridades durante la investigación y el proceso legal, proporcionando información relevante y colaborando activamente, esto puede considerarse como una atenuante.

Implementación de programas de cumplimiento: Si una empresa tiene implementados programas de cumplimiento y políticas internas destinadas a prevenir delitos y promover una conducta ética, esto puede considerarse como una atenuante. Estos programas pueden incluir códigos de conducta, sistemas de control interno, auditorías internas y capacitación de empleados.

Adopción de medidas correctivas: Si una empresa toma medidas efectivas y rápidas para corregir los problemas internos y remediar los delitos cometidos, esto puede considerarse como una atenuante. Por ejemplo, implementar cambios en la gestión, despedir a los responsables o mejorar los sistemas de control interno.

Restitución y compensación: Si una empresa realiza esfuerzos para reparar el daño causado, como compensar a las víctimas o resarcir financieramente a las partes perjudicadas, esto puede considerarse como una atenuante.

Ausencia de antecedentes penales: Si una persona jurídica no tiene antecedentes penales previos, esto puede considerarse como una atenuante en Australia.

Multas: Una forma común de pena para las personas jurídicas es imponerles multas económicas. Estas multas suelen basarse en la gravedad del delito cometido y la capacidad financiera de la entidad. El monto de la multa puede estar limitado por la legislación o determinado por el tribunal.

Confiscación de bienes: En algunos casos, las personas jurídicas pueden estar sujetas a la confiscación de bienes adquiridos ilegalmente o utilizados en la comisión del delito. Esto implica que los activos o propiedades de la entidad pueden ser decomisados por el Estado.

Suspensión o revocación de licencias: En ciertos sectores o industrias reguladas, las personas jurídicas pueden enfrentar la suspensión o revocación de licencias, permisos o autorizaciones necesarios para llevar a cabo sus actividades comerciales.

Restitución y compensación: Si una empresa realiza esfuerzos para reparar el daño causado, como compensar a las víctimas o resarcir financieramente a las partes perjudicadas, esto puede considerarse como una atenuante.

Ausencia de antecedentes penales: Si una persona jurídica no tiene antecedentes penales previos, esto puede considerarse como una atenuante en Suiza.

Prohibición de contratar con el gobierno: En algunos casos, se puede imponer una prohibición a una persona jurídica de celebrar contratos o realizar negocios con el gobierno u otras entidades públicas como consecuencia de sus acciones delictivas.

Supervisión o vigilancia: En ocasiones, se puede establecer una supervisión o vigilancia especial sobre una persona jurídica con el fin de garantizar su cumplimiento legal y prevenir la reincidencia. Esto puede implicar la designación de un supervisor externo o la implementación de controles adicionales.

Fuente: Elaborado por autor

En la tabla 1, se dispuso a hacer un cuadro resumido de legislaciones en otros países, en su mayoría del continente europeo, hasta el momento la imposición de las penas es igual excepto en el sistema español, que pone una cuantía numérica respecto a las penas en cuanto a los mecanismos atenuantes y agravantes.

3.3. Modelo español como un referente en la responsabilidad de la persona jurídica

El modelo español ha sido ampliamente estudiado en artículos nacional. En el derecho comparado se ha citado mucho su modelo para aplicar la imputación y los atenuantes. No obstante, autores españoles mencionan que el debate por el sistema de imputación aún sigue vigente, tal como menciona Cuenca (2021) en su tesis menciona que eEl artículo 21 del Código Penal regula las causas que disminuyen la responsabilidad penal, basándose en factores que

reducen la gravedad del delito o la culpabilidad. Estas circunstancias pueden variar en su impacto. Sin embargo, estas consideraciones no se aplican directamente a la responsabilidad penal de las personas jurídicas. En este sentido, las atenuantes del artículo 31 quáter del Código Penal se enfocan en la necesidad de pena en lugar del merecimiento, ya que la sanción a las personas jurídicas se justifica por razones de política criminal.

La responsabilidad penal de las personas jurídicas tiene sus propios criterios de atribución y un sistema especial de determinación de la pena. Se utiliza el artículo 66 bis basado en la proporcionalidad, similar a enfoques de modulación de penas en sistemas como el alemán o el angloamericano. Se busca que las corporaciones manejen los riesgos de manera adecuada, lo que se denomina autorregulación regulada o heterorregulación de la autorregulación.

El artículo 31 quáter del Código Penal enumera circunstancias que reducen la responsabilidad penal de las personas jurídicas basadas en su comportamiento después de cometer el delito. Esto contrasta con las personas físicas, donde las atenuantes se aplican considerando su comportamiento anterior al delito. Sin embargo, también se contemplan atenuantes por acciones corporativas previas al delito bajo ciertas condiciones, llamadas atenuantes ex ante.

La interpretación del artículo 31 quáter ha generado debate. Se plantea si las circunstancias atenuantes son un catálogo cerrado aplicable exclusivamente a personas jurídicas. Esto podría limitar la aplicación de atenuantes del artículo 21 que no se refieran a comportamientos exclusivamente humanos. Algunos argumentan a favor de un sistema de *numerus clausus*, mientras otros creen que la redacción permite cierta flexibilidad.

En resumen, el artículo 21 del Código Penal regula circunstancias atenuantes para personas físicas, mientras que el artículo 31 quáter se aplica a personas jurídicas, considerando su comportamiento posterior al delito. Hay discusión sobre si las atenuantes para personas jurídicas son un catálogo cerrado o si se permite cierta flexibilidad en su aplicación.

3.4. El sistema *numerus clausus* en las personas jurídicas

Vargas (2017) hace un estudio en su tesis doctoral respecto al sistema *numerus clausus*. Algunos expertos, han abogado por el principio de especialidad o sistema de incriminación específica en relación con la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Otro punto de vista relevante es el de De Maglie (2005, citado en Vargas, 2017) , quien en un estudio comparativo de 2005 considera tres métodos posibles: la parificación total entre personas físicas y jurídicas (remisión general), la introducción de responsabilidad colectiva delito por delito y la enumeración de los delitos en una lista de la parte general.

Por otro lado, se menciona el método de la lista de delitos es preferible por su claridad, ya que se utiliza en Estados Unidos en las "Sentencing Guidelines". Aunque reconoce que el método de la remisión general es notable y demuestra imparcialidad del Derecho penal hacia ambos tipos de actores, considera que puede ser demasiado amplio dada la complejidad de la actividad a regular.

Sin embargo, la autora advierte que el método empleado por el legislador español (introducción de la responsabilidad colectiva delito por delito) puede generar problemas de claridad y confusión para los intérpretes, quienes deben buscar entre diversas normativas para entender la responsabilidad de una corporación.

En base a lo anterior, se evidencia que el modelo español adopta un sistema de *numerus clausus* Gómez (2010), respecto a esto menciona, "no todo delito susceptible de ser cometido por las personas físicas puede ser simultáneo imputado a entes colectivos, sino exclusivamente un grupo concreto de ellos" (p. 18). Por lo que existen muchas discrepancias ya que esto facilita el cometimiento de delitos graves como tráfico de órganos, trata de personas, etc.

3.5. Conclusiones parciales de las entrevistas

En general, hubo distintos puntos de vistas, como por ejemplo: algunos no consideran que existan vacíos legales mientras que otros sí. Sin embargo, existieron acuerdos entre que deberían haber medidas específicas para el mecanismo de atenuante de las personas jurídicas, porque si bien es cierto que existe un respeto a la norma. Se viola el principio de la igual y de la seguridad jurídica al no haber una regulación desde ese punto de vista. El abogado Pedro Castillo mencionó que el modelo español, establece cuantías específicas respecto a las personas jurídicas, considera que hay muchos errores y ambigüedades al no establecer con claridad cuáles serían las fórmulas aplicables,

Capítulo IV: PROPUESTA

Exposición de motivos

Después de una ardua investigación sobre los conceptos de la personalidad jurídica, su historia, las doctrinas y la revisión de otras legislaciones en conjunto con las entrevistas. Existe un evidente debate que supone ser complejo. La responsabilidad penal de la persona jurídica es una terminología actual en el mundo del Derecho, lo que antes suponía como un ente inimputable el cual era imposible que cometiera una infracción, las leyes terminaron por ceder y regular ese tipo de escenarios.

El Ecuador se rige a los instrumentos internacionales y se establece como un sistema garantista. El principio básico del respeto a la norma, es importante tomar en cuenta puesto que no se puede contradecir ninguna norma ya establecida. Mas bien, es menester explicar y expandir los mecanismos y cuantías aplicables a los atenuantes de la persona jurídica. Con el afán de especificar una formulación de aplicación de reducción de la pena en atenuantes se establece a continuación lo siguiente.

El pleno de la Asamblea Nacional

Considerando que

Que el art. 1 menciona que el Ecuador es un Estado de Derechos

Que el art. 22 del COIP menciona que las conductas por omisión y acción al cual resultan de un acto lesivo son penalmente relevantes.

Que los métodos de interpretación constitucional se basan en el principio de proporcionalidad, de interpretación evolutiva y dinámica, teleológica, lineal, de ponderación y otros métodos.

Proyecto Ley Reformatorio al Código Orgánico Integral Penal

1. Definición y Reconocimiento: El régimen especializado debe comenzar con una definición clara de qué se entiende por "persona jurídica", abarcando empresas, organizaciones sin fines de lucro, instituciones gubernamentales y otras entidades legales. También es importante reconocer la capacidad legal de

las personas jurídicas para ser sujetos de responsabilidad penal en ciertos casos.

2. Delitos Corporativos: El régimen debe enumerar y definir una serie de delitos que puedan ser cometidos por personas jurídicas, teniendo en cuenta las características únicas de su estructura y operación. Estos delitos pueden incluir actividades financieras fraudulentas, prácticas comerciales engañosas, lavado de dinero, delitos ambientales, entre otros. No se debe excluir los delitos graves cometidos por personas físicas, puesto que esto también está sujeta por personas jurídicas.

3. Principios de Responsabilidad: Se deben establecer los principios que rigen la responsabilidad penal de las personas jurídicas, como la necesidad de demostrar que los actos delictivos se cometieron en nombre de la entidad o en su beneficio, y que hubo cierto nivel de dirección o aprobación por parte de la alta dirección.

4. Sanciones y Medidas Correctivas: El régimen debe especificar las sanciones y medidas correctivas que pueden ser impuestas a las personas jurídicas en caso de cometer un delito. Estas pueden incluir multas proporcionales a los beneficios obtenidos ilegalmente, órdenes de reparación de daños, suspensión de licencias comerciales, disolución de la entidad, entre otras.

5. Atenuantes y Agravantes Específicos: Se pueden establecer atenuantes y agravantes específicos para las personas jurídicas, tomando en cuenta su capacidad para implementar programas de cumplimiento y cooperar con las autoridades. También se pueden considerar factores como el grado de daño causado, la magnitud del beneficio obtenido y la existencia de medidas preventivas implementadas por la entidad.

6. Programas de Cumplimiento (Compliance): El régimen puede incentivar la implementación de programas de cumplimiento y ética por parte de las personas jurídicas. Estos programas pueden ser considerados como atenuantes y ayudar a reducir la responsabilidad penal de la entidad en caso de un delito, siempre que demuestren ser efectivos y estén en línea con las regulaciones pertinentes.

7. Autoridades de Supervisión: El régimen puede establecer la creación de autoridades especializadas encargadas de supervisar y hacer cumplir las normas relacionadas con la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Estas autoridades serían responsables de investigar y tomar medidas legales en caso de delitos cometidos por entidades.

8. Transparencia y Divulgación: Las personas jurídicas pueden estar obligadas a divulgar información sobre sus programas de cumplimiento, prácticas comerciales y asuntos legales en informes públicos o privados. Esto fomentaría la transparencia y la responsabilidad en la gestión empresarial.

En el art. 44 se menciona los mecanismos de aplicación de las circunstancias atenuantes y agravantes. Añádese como tercer párrafo o primer numeral lo siguiente:

- a) Para las personas jurídicas se establecerá una disolución parcial, en base a los número de atenuantes que aplica. La clausura puede llegar a ser de un 1 año a 6 meses, dependiendo de los atenuantes. Añádese también los eximentes de responsabilidad por la aplicación de un modelo de cumplimiento .

Conclusiones

- Como primer punto se ha podido expandir el conocimiento de los mecanismos que aplican otros países. En especial se resalta el modelo español, al cual hace mucho énfasis al modelo compliance como eximente y atenuante. No obstante, sigue habiendo debates respecto al modelo de imputación, puesto que algunos aseguran que el sistema español imputa a la persona jurídica pero bajo la responsabilidad de la persona física. En otros países las penas van desde multas, hasta cierres.
- Como segundo objetivo de la investigación, en base a las entrevistas se pudo evidenciar que algunos consideran que existen aun ciertas ambigüedades que impiden un proceso penal más justo por lo que se considera entrar en debate y en un proyecto de Ley.
- Como tercer objetivo, se dispone que la propuesta vaya ligada a la cuantía de sanciones como clausura o disoluciones parciales y que no afecte al resto de trabajadores sino que se una suspensión también de los cargos.

Recomendaciones

La investigación puede ampliarse a cómo las empresas aplican el modelo de cumplimiento, a estudiar las cuantías y las imposiciones de las penas de manera que se vea reflejadas en las leyes. Se recomienda seguir revisando el tema para que se tengan más argumentos y pueda haber una continuación.

Bibliografía

- ASCOM. (2017). *Libro blanco sobre la función de Compliance*. ASCOM.
- Barbuto, A. (2018). *La responsabilidad de las empresas por graves violaciones*. Palermo.
- Benítez Ortúzar, I. F. (2015). Responsabilidad de las personas jurídicas en España. Breve análisis. . En M. Goite Pierre, *Globalización, Delincuencia organizada, Expansionismo penal y Derecho penal económico en el siglo XXI* (págs. 259-291). Unión Nacional de Juristas Cuba.
- CIDH. (2016). *TITULARIDAD DE DERECHOS DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS (INTERPRETACIÓN Y ALCANCE DEL ARTÍCULO 1.2, EN RELACIÓN CON LOS ARTÍCULOS 1.1, 8, 11.2, 13, 16, 21, 24, 25, 29, 30, 44, 46 Y 62.3 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA*. CIDH.
- Cieza Mora, J. (2013). *La persona jurídica: aspectos problemáticos de su falta de representación*. Gaceta Jurídica S.A.
- Condor Aquieta, C. E. (2019). *El principio de máxima taxatividad dentro del derecho administrativo sancionador Análisis de destituciones a servidores policiales mediante acuerdos ministeriales*. Tesis doctoral , Facultad de Derecho.
- Cordini, N. S. (2018). *El concepto de "imputación" en el Derecho Penal*. Tesis doctoral, Universidad Nacional del Litoral, Facultad de Ciencias Jurídicas.
- Corte Suprema de Justicia. (2012). *Resolución No 705*. Recurso de revisión.
- Cuenca Quintar, Á. (2021). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Estudio de las atenuantes de artículo 31 Quáter del Código Penal* . Tesis de grado , Universidad de Alicante, Facultad de Derecho.
- Donna, E. A. (2000). *Derecho penal: parte especial. Tomo I*. Rubinzal y Asociados S.A.
- Estrella Mendo, Á. (2017). El modelo español de responsabilidad penal de las personas jurídicas: análisis a través de aportaciones doctrinales y de la

- jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo. *ADPCP*, 113-138.
- Galgano, F. (2004). El concepto de la persona jurídica. *Revista de Derechos del Estado*(16), 13-28.
- Junyent Bast, F., & Junyent Bast de Sandoval, B. (2017). En torno a una teoría general de la Persona Jurídica. *XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil*. Córdoba.
- Mejías Rodríguez, C. A. (2010). *LAS CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES Y AGRAVANTES EN LA TEORIA GENERAL DE LAS CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL*. Facultad de Derecho De la Universidad de La Habana.
- Pino Andrade, E. E., Rojas Cárdenas, J. A., & Sailema Armijo, J. G. (2020). La persona jurídica como objeto de imputación penal en el sistema finalista ecuatoriano. *Revista Universidad y Sociedad*, 12(S1), 174-181.
- Puceiro, E. (1926). Savigny y la teoría de la ciencia jurídica. *Dialnet*(4-6), 10-80.
- Quintana Adriano, E. A. (2015). The natural person, legal entity or juridical person and juridical personality. *Penn State Journal of Law & International Affairs* , 365-395.
- Rodríguez Collao, L. (2011). Naturaleza y fundamento de las circunstancias modificatorias de la responsabilidad criminal. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 397-428.
- Sánchez O., D. X. (2018). La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el sistema de juzgamiento ecuatoriano. *Revista de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador*, 1-15.
- Suárez Franco, R. (2010). *Teoría General de las personas jurídicas* . Temis.
- Thakur, N. S., & Singh, D. (2017). Theory of Corporate Personality. *International Journal of Science and Research* , 1772-1773.
- Treviño García, R. (2002). *La persona y sus atributos*. Universidad Autónoma de Nueva León.
- Vargas Ovalle, M. A. (2017). *¿Numerus clausus? Crítica al sistema de incriminación de los delitos de las personas jurídicas*. Universidad de Barcelona.

Velarde Saffer, L. M. (2009). La mal llamada "representación orgánica". *Revista de Derecho Themis*, 227-234.

Zavala Olade, J. C. (2010). La noción general de persona. El origen, historia del concepto y la noción de persona en grupos indígenas de México. *Revista de Humanidades: Tecnológico de Monterrey*, 293-318.

Anexos

Abg. Kathisuca Fonseca

Modelo de entrevista

1. ¿Considera que hay vacíos legales en torno a la responsabilidad penal de la persona jurídica en conformidad con lo que dispone la ley actual?

En teoría considero que no hay "vacíos" legales dado que tanto en nuestra constitución y demás leyes del ordenamiento de nuestra legislación nos habla sobre cómo actuar en casos de las personas jurídicas que como nos dice el Código Civil del Ecuador define a la persona jurídica de la siguiente manera: "Art. 564. - Se llama persona jurídica una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente.

CONTEXTO; esta pregunta inicial introduce al tema, es necesario preguntar si el entrevistado (abogado, juez, fiscal) considera o ha visto vacíos legales entorno a la persona jurídica.

2. En base a los modelos de heterorresponsabilidad y autorresponsabilidad, ¿Existen obstáculos al momento de procesar penalmente a la persona jurídica?
Considero que no hay obstáculos.
3. En el numeral a) del art. 45 establece que puede confesar de forma espontánea la comisión del delito, ¿considera que esto viola el derecho de la presunción de inocencia?

No, dado que obviamente en nuestra legislación y ordenamiento jurídico el “confesar el cometimiento del delito” siempre es en pro de obtener un beneficio, como la reducción de pena. Por ejemplo: en la aplicación del procedimiento abreviado que puede acogerse una persona procesada una de las reglas para poder aplicar este procedimiento es “la admisión del hecho que se le atribuye.”

4. El art. 44 del COIP establece la formulación de los mecanismos atenuantes y agravantes según la imposición penal. No obstante, esta aplicación responde a penas cuantificables como la privación de la libertad. ¿qué opina respecto a esta limitación que no aplica en las personas jurídicas?

Que está mal. Porque la norma no hace distinción entre que no sea aplicable a las personas jurídicas.

5. El art. 82 de la Constitución menciona que las normas jurídicas deben ser claras. En el caso del mecanismo de las circunstancias atenuantes. ¿considera que existe una violación al derecho de la seguridad jurídica por cuanto a las inconsistencias halladas en el art. 44?

Definitivamente si, a estas alturas ya debería de haber hecho una reforma al COIP donde se aclare la situación de las personas jurídicas en relación al art 44.

6. ¿Existe entonces una vulneración al principio de taxatividad, refiriéndonos a la difícil aplicación de atenuantes en las personas jurídicas?

Exacto. Es que a mi parecer la norma no hace referencia alguna entonces a mi criterio si debe ser dar aplicada a las personas jurídicas. Porque si es el caso de que no quieren que este artículo se aplique a las PJ debe de estar expresado taxativamente en la norma.

7. En base a todo lo anterior ¿Cree que es necesario que existe una reforma al COIP respecto al mecanismo de las circunstancias atenuantes?

Por supuesto. Las leyes deber ser claras, entendibles y expresas de forma que no exista punto de error o interpretaciones incorrectas.

8. ¿Qué otras cuestiones en torno a la responsabilidad penal de la persona jurídica creen que necesitan ser analizadas y reformadas tomando en cuenta las legislaciones de otros países?

Por supuesto es importante observar los cambios y modelos de otras legislaciones que nos ayuden a agilizar los procesos o tener claros conceptos que tal vez antes no conocíamos. Como profesionales del derecho sabemos lo evolutivo y cambiante que es nuestra sociedad desde la antigüedad todos los códigos y ordenamientos ha sufrido cambios. Y eso es importante para que no exista vacíos legales y nuestros magistrados y defensores tengas las herramientas necesarias en todas las materias.

Abogado. Mario Mena

Modelo de entrevista

1. ¿Considera que hay vacíos legales en torno a la responsabilidad penal de la persona jurídica en conformidad con lo que dispone la ley actual?

El Código Organico Integral Penal establece multas, suspensiones y clausuras para las personas jurídicas por qué su representante legal o dependientes cometan delitos que favorezcan a la compañía.

Sin embargo , al ser superficiales y no llegar a topar a los accionistas y administradores de las personas jurídicas.

El legislador ha establecido un tipo penal que incluye una pena privativa de libertad para el gerente , administrador o contador que provoque la quiebra fraudulenta de una persona jurídica, esto de forma acertada rompe el velo societario , responsabilizando directamente a una persona natural por los actos cometidos a nombre de la compañía.

Por lo antes expuesto, considero que no hay vacíos legales en torno a la responsabilidad penal de la persona jurídica en conformidad con lo que dispone la ley actual.

CONTEXTO; esta pregunta inicial introduce al tema, es necesario preguntar si el entrevistado (abogado, juez, fiscal) considera o ha visto vacíos legales entorno a la persona jurídica.

2. En base a los modelos de heterorresponsabilidad y autorresponsabilidad, ¿Existen obstáculos al momento de procesar penalmente a la persona jurídica?

Hay muchos fiscales y jueces que comparten las doctrinas alemanas , la cual menciona que la compañía al ser un ente ficticio de derecho , no tiene responsabilidad ni culpa , al no ser una persona natural que pueda conocer la ilicitud de sus actos , sin embargo, muchos otros fiscales son positivistas y formulan cargos en contra de las compañías , viéndose complicados en la petición de medidas cautelares.

3. En el numeral a) del art. 45 establece que puede confesar de forma espontánea la comisión del delito, ¿considera que esto viola el derecho de la presunción de inocencia?

En nuestra constitución existe una prohibición de autoincriminación , esto es , pese a que la persona acepte la culpa o "se autoincrimine" puede ser acogiéndose a un procedimiento abreviado para reducir la pena , igual el fiscal tendrá que investigar la comisión del delito y evaluar las circunstancias atenuantes y agravantes del caso para el acuerdo de pena.

4. El art. 44 del COIP establece la formulación de los mecanismos atenuantes y agravantes según la imposición penal. No obstante, esta

aplicación responde a penas cuantificables como la privación de la libertad. ¿qué opina respecto a esta limitación que no aplica en las personas jurídicas?

En la práctica se pueden aplicar tanto atenuantes como agravantes para la imposición de una pena a una persona jurídica.

5. El art. 82 de la Constitución menciona que las normas jurídicas deben ser claras. En el caso del mecanismo de las circunstancias atenuantes. ¿considera que existe una violación al derecho de la seguridad jurídica por cuanto a las inconsistencias halladas en el art. 44?

Si, los atenuantes a los que puede acogerse las personas jurídicas son limitados o casi inexistentes, al estar diseñados los mismos para personas naturales.

6. ¿Existe entonces una vulneración al principio de taxatividad, refiriéndonos a la difícil aplicación de atenuantes en las personas jurídicas?

No, puede ser una violación al principio de igualdad

7. En base a todo lo anterior ¿Cree que es necesario que existe una reforma al COIP respecto al mecanismo de las circunstancias atenuantes?

Aumentarse circunstancias atenuantes específicas para las personas jurídicas

8. ¿Qué otras cuestiones en torno a la responsabilidad penal de la persona jurídica creen que necesitan ser analizadas y reformadas tomando en cuenta las legislaciones de otros países?

Ninguna.

Abogado Fabian Mera

1. **¿Considera que hay vacíos legales en torno a la responsabilidad penal de la persona jurídica en conformidad con lo que dispone la ley actual?**

Considero que, si existen vacíos legales en cuanto a la responsabilidad de las personas jurídicas en ciertos tipos penales establecidos en el COIP, como por

ejemplo los delitos en contra de la eficiencia de la Administración Pública. De igual manera en determinar el grado de participación de las personas Jurídicas en los delitos tipificados en el COIP, debido a que en nuestro código no está determinado su grado de participación, sino que solo existen sanciones sin tomar en consideración ningún otro parámetro y por ultimo también con relación al mecanismo de las circunstancias atenuantes

CONTEXTO; esta pregunta inicial introduce al tema, es necesario preguntar si el entrevistado (abogado, juez, fiscal) considera o ha visto vacíos legales entorno a la persona jurídica.

2. En base a los modelos de heterorresponsabilidad y autorresponsabilidad, ¿Existen obstáculos al momento de procesar penalmente a la persona jurídica?

Según los tipos penales y a mi consideración en el sistema ecuatoriano está implementado la heterorresponsabilidad, debido a que las personas jurídicas son penalmente responsables por las acciones realizadas por sus representantes legales y los obstáculos tal como lo mencioné en la primera pregunta van relacionados al grado de participación.

3. En el numeral a) del art. 45 establece que puede confesar de forma espontánea la comisión del delito, ¿considera que esto viola el derecho de la presunción de inocencia?

Considero que, si viola el principio de presunción de inocencia, mas allá de que no está de todo claro como “funciona” una confesión con respecto a los atenuantes de la persona jurídica, con respecto de la persona de la cual se estaría confesando un delito, esta no goza de los derechos, así como principios de nuestra Constitución. Y una vez más se encuentra en cuestión cual es la participación de la persona jurídica

4. El art. 44 del COIP establece la formulación de los mecanismos atenuantes y agravantes según la imposición penal. No obstante, esta aplicación responde a penas cuantificables como la

privación de la libertad. ¿qué opina respecto a esta limitación que no aplica en las personas jurídicas?

Si bien es cierto que en el artículo 44 se determinan los Mecanismos de aplicación de atenuantes y agravantes considero que no existen como “graduar” la responsabilidad de la persona jurídica a fin de aplicar un atenuante, debido a que tal como está implementado al no existir una pena privativa de libertad sino una sanción a la persona jurídica es imposible hacer uso de esta.

5. El art. 82 de la Constitución menciona que las normas jurídicas deben ser claras. En el caso del mecanismo de las circunstancias atenuantes. ¿considera que existe una violación al derecho de la seguridad jurídica por cuanto a las inconsistencias halladas en el art. 44?

Tal como lo mencioné en la pregunta anterior, lo determinado en el COIP no es claro con respecto a cómo se implementan los atenuantes a las personas Jurídicas, en tal sentido considero que si es necesario una reforma para que vaya acorde a la Constitución

6. ¿Existe entonces una vulneración al principio de taxatividad, refiriéndonos a la difícil aplicación de atenuantes en las personas jurídicas?

Considero que más allá de ser difícil, en la práctica resultaría imposible hacer uso de estos mecanismos porque no existe y por ende se estaría violando varios derechos, así como principios de nuestra Constitución

7. En base a todo lo anterior ¿Cree que es necesario que existe una reforma al COIP respecto al mecanismo de las circunstancias atenuantes?

Tal como lo respondí en una pregunta anterior una reforma con respecto a los mecanismos de atenuantes que engloben a las personas jurídicas es indispensable para correcto desarrollo de un proceso penal en donde se vayan hacer uso del mecanismo de atenuantes para una persona jurídica.

8. ¿Qué otras cuestiones en torno a la responsabilidad penal de la persona jurídica creen que necesitan ser analizadas y reformadas tomando en cuenta las legislaciones de otros países?

Considero, así como lo he sostenido en esta entrevista que muy aparte de los mecanismos de atenuantes, es muy importante determinar sobre el grado de participación de la persona jurídica.

ABOGADA

1

Sii, actualmente existen bastantes vacíos; en específico con la nueva ley de protección de datos, donde la responsabilidad no es específica para la persona jurídica

2. Si existen. Desde el punto de vista de heteroresponsabilidad, si no se puede demostrar el nexo causal, no se puede determinar la responsabilidad, en Ecuador es muy difícil demostrarlos debido a que siempre se busca acudir a la persona que materialmente cometió el delito, que puede llegar a ser un trabajador más no a la empresa per se. Desde el punto de autoresponsabilidad, en Ecuador actualmente existen oficiales de cumplimiento que permiten evitar el incumplimiento del derecho, sin embargo, no existe aún la cultura firme del programa de compliance empresarial, sin embargo, no podría existir una persona jurídica que cumpla al 100% la normativa, caso contrario no habría riesgo, que puede ser positivo, como inversiones, entre otros

3. En mi criterio no afecta la presunción de inocencia debido a que cada persona tiene la facultad de ejercer los derechos que le asisten; sin embargo, hay criterios divergentes que manifiestan la vulneración de la presunción de inocencia porque no hay suficiente carga probatoria que permita llegar a dicha conclusión y cumplir con el elemento de nexo causal

4. La persona jurídica no pasará tiempo en centros de rehabilitación, motivo por el cual el atenuante o incluso agravante, no afectarían a dicha subsistencia, sino más bien la sanción pecuniaria

5. Vulneración a seguridad jurídica per se no habría, debido a que la persona jurídica es un ente ficticio, creado por el ente legislativo, que le atribuyó,

el mismo ente, la responsabilidad penal en determinados casos más no en todos los delitos vigentes

6. La ley es clara y precisa, el problema en el país es la manera de ejecutarse; si nos referimos netamente el principio de taxatividad mi opinión es que no lo vulnera

7. La reforma no debería enfocarse en la las circunstancias atenuantes únicamente Dino más bien en la manera de ejecución/cumplimiento de la Pena en el caso de personas jurídicas

8. Sobre este punto, no existe per se una concordancia en que delitos puede participar la persona jurídica sin embargo todos llegan al mismo problema, llegar a la persona natural que cometió el delito, más no específicamente a la persona jurídica

Abogado Pedro Castillo.

- Considero que sí, sin perjuicio de que siempre a nivel de técnica legislativa es recomendable que en las legislaciones se establezca formulas generales, también es cierto que hay una responsabilidad penal, hablando de las personas jurídicas, debe existir una regulación específica especial. En este sentido, el que no exista una formula de aplicación, de alguna forma vulnera el principio de la igualdad, por un lado tienes una persona jurídica que tienen atenuantes pero no tiene una formula por ende no se puede beneficiar de la reducción de la pena.
- Los modelos de imputación, de heterorresponsabilidad y autorresponsabilidad cuya dominación cambio cambia de acuerdo a la doctrina, en este sentido existe un problema al momento de la imputación a la conducta considero que si. Primero que la propia regulación del art. 49 si bien es cierto que ya luego de hacerle un analisis profundo se establece que el modelo que opera en Ecuador es de autorresponsabilidad, o mas bien nuestra configuración legislativa nos orienta a ese modelo. Pero en el artículo dice que es independiente a las personas naturales, que un trabajador de la empresa realice una actividad ilícita realice una estructura estatal. Entonces esta autonomía propia del

modelo de autorresponsabilidad como que se ve limitado y producto de esa dualidad, de esta figura que es nueva porque se implemento a partir del 2014. Al final del dia se imputa otra responsabilidad de un modelo que no es adecuado.

- Considero que no vulnero el principio de presunción de inocencia porque son mecanismos que utiliza el estado para satisfacer necesidades sociales. la fiscalia aun con esa confesión debe investigar al 100% los hechos renunciados, que la confesión no quita la responsabilidad de los fiscales de investigar los hechos.
- Considero que estamos frente a un error grave de técnica legislativa, lo establecido como atenuante, como es costumbre es heredado o más copiado de otras legislaciones. Sin embargo, a pesar de haber copiado esas circunstancias no lo hace con exactitud. Por ejemplo, en la legislación española, el artículo 31 sedetalla circunstancias por ejemplo: que la implementación de un programa de cumplimiento debe ser considerado como eximente de responsabilidad penal, ademas se establece formulas específicas para cada atenuante de forma individual , sin perjuicio de aquello. Lo recomendable mas bien es que se aplique o se inserte formulas de carácter para la aplicación. Sin embargo, que no exista una formula de aplicación genera una clara vulneración del principio de igualdad y a la seguridad jurídica.
- Considero que ya en la practica hay una vulneración de la seguridad jurídica.
- En realidad, la interrogante planteada se torna planteada por el respeto a la norma. Sin embargo, se ha demostrado que la norma no es suficiente por si mismo de fomra absoluta, dado que por ejemplo existen los llamados tipos penales en blando, la teoria de la remisión, mas que el principio de taxatividad, existe mas bien una falta en cuanto a la ley.
- Yo considero lo de la remisión penal, en el Perú por ejemplo, salio de la esfera penal la responsabilidad de las personas jurídicas, es decir que, por la comisión de una infracción una persona jurídica solo van a responder a nivel administrativo. A lo que se debe apuntar a la

despenalización de la persona jurídica. A nivel sistemático sería importante en tema de persona jurídica

