UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO USFQ

Colegio de Jurisprudencia

**Propuesta al sistema de modulación de penas para
personas jurídicas ante la configuración de
circunstancias modificativas de la infracción**

Leonel Fernando González Vallejo

Jurisprudencia

Trabajo de fin de carrera presentado como requisito para la
obtención del título de Abogado

Quito, 28 de noviembre de 2024

© DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído todas las Políticas y Manuales de la Universidad San Francisco de Quito USFQ, incluyendo la Política de Propiedad Intelectual USFQ, y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo quedan sujetos a lo dispuesto en esas Políticas.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Educación Superior del Ecuador.

Nombres y apellidos: Leonel Fernando González Vallejo

Código: 00321822

Cédula de identidad: 1720020435

Lugar y Fecha: Quito, 28 de noviembre de 2024

ACLARACIÓN PARA PUBLICACIÓN

Nota: El presente trabajo, en su totalidad o cualquiera de sus partes, no debe ser considerado como una publicación, incluso a pesar de estar disponible sin restricciones a través de un repositorio institucional. Esta declaración se alinea con las prácticas y recomendaciones presentadas por el Committee on Publication Ethics descritas por Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing, disponible en <http://bit.ly/COPETheses>.

UNPUBLISHED DOCUMENT

Note: The following capstone Project is available through Universidad San Francisco de Quito USFQ institutional repository. This statement follows the recommendations presented by the Committee on Publication Ethics COPE described by Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing available on <http://bit.ly/COPETheses>.

PROPUESTA AL SISTEMA DE MODULACIÓN DE PENAS PARA PERSONAS JURÍDICAS ANTE LA CONFIGURACIÓN DE CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS DE LA INFRACCIÓN¹

PROPOSAL FOR A LEGAL ENTITIES' PENALTY MODULATION SYSTEM CONSIDERING MITIGATING AND AGGRAVATING CIRCUMSTANCES OF CRIMINAL OFFENSES

Leonel Fernando González Vallejo²
leonelgonzalezvallejo76@gmail.com

RESUMEN

El trabajo analiza el sistema de modulación de las penas para las personas jurídicas por existir circunstancias atenuantes y agravantes de la infracción. Se identifica que las penas previstas para personas jurídicas, como la disolución, el comiso o la clausura, no son modulables bajo el sistema de modulación aplicable, lo que genera una vulneración a los principios de legalidad y proporcionalidad de la pena. A través de un análisis comparado con sistemas jurídicos como el español y el argentino, se destaca la necesidad de un enfoque adaptado a la naturaleza de las sanciones aplicables a personas jurídicas. Se propone una reforma a la legislación ecuatoriana para que contemple un sistema mixto de modulación, que combinaría el mecanismo actual para las penas modulables, y la sustitución de penas no modulables por otras más apropiadas según las circunstancias. La propuesta busca garantizar la eficacia normativa, fortaleciendo la coherencia del sistema penal ecuatoriano.

PALABRAS CLAVE

Atenuantes, agravantes, responsabilidad penal, personas jurídicas.

ABSTRACT

The study examines the legal entities' penalty modulation system under mitigating and aggravating circumstances of criminal offenses. It identifies that penalties for legal entities, such as dissolution, confiscation, or closure, are not adjustable under the applicable modulation mechanism, violating the principles of legality and proportionality of penalties. Through a comparative analysis with legal systems such as the Spanish and Argentine, it emphasizes the need for a new approach that is tailored to the unique nature of sanctions imposed on legal entities. The study also proposes a reform to Ecuadorian law, introducing a mixed modulation system for legal entities' penalties. This system would maintain the current modulation mechanism for adjustable penalties, while replacing non-adjustable sanctions with better alternatives, taking specific circumstances of the infraction into consideration. The proposal aims to ensure normative effectiveness and strengthen the coherence of Ecuador's criminal justice system, aligning penalties with the principles of legality and proportionality.

KEYWORDS

Mitigating circumstances, aggravating factors, criminal liability, juridical persons.

¹ Trabajo de titulación presentado como requisito para la obtención del título de Abogada. Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito. Dirigido por Juan Francisco Pozo Torres.

² © DERECHOS DE AUTOR: Por medio del presente documento certifico que he leído la Política de Propiedad Intelectual de la Universidad San Francisco de Quito y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo de investigación quedan sujetos a lo dispuesto en la Política. Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de investigación en el repositorio virtual, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN.- 2. MARCO NORMATIVO.- 3. MARCO TEÓRICO.- 4. ESTADO DEL ARTE.- 5. INTRODUCCIÓN A LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS.- 6. CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS: ATENUANTES Y AGRAVANTES.- 7. APLICACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES Y AGRAVANTES.- 8. DERECHO COMPARADO SOBRE RPPJ Y CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES Y AGRAVANTES.- 9. RECOMENDACIONES DE MODIFICACIÓN PARA LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA.- 10. CONCLUSIONES

1. Introducción

En el 2014 se reconoció en Ecuador la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Esto quiere decir que, a partir de este reconocimiento, para un catálogo cerrado de delitos tipificados en el Código Orgánico Integral Penal, ya no únicamente las personas naturales podrán ser condenadas por su responsabilidad individual por el cometimiento de infracciones penales, sino que también las personas jurídicas. Esta institución se aleja por completo de la teoría clásica del delito estudiada en el Derecho Penal, que se opone abruptamente a la responsabilidad de la persona jurídica, principalmente por su falta de personalidad, que la imposibilitaría de cometer cualquier conducta sin actuar detrás personas naturales.

Junto con el reconocimiento de la responsabilidad penal de la persona jurídica vino la regulación de las penas que les serán aplicables, por obvias razones, distintas a las aplicables a las personas físicas, y, por ende, también la regulación de las circunstancias atenuantes y agravantes que podrán modular estas penas. Sin embargo, a pesar de la diferencia natural entre las penas aplicables a las personas físicas y a las jurídicas, el legislador no construyó un sistema de aplicación de las circunstancias atenuantes o agravantes para modularlas. Esta falta de regulación resulta en la orden implícita de que se aplique a las penas para las personas jurídicas el mismo sistema que para las personas naturales, por no existir un mecanismo especial.

El problema nace de que este mecanismo de modulación está pensado especialmente para las penas privativas de libertad, sólo para personas naturales, que se

establecen mediante un marco penal, es decir, mediante la duración temporal entre un límite mínimo y un límite máximo, tomando el mínimo y restándole su tercera parte para atenuarlas, y tomando el máximo y sumándole su tercera parte para agravarlas. Lógicamente, un sistema de modulación con este presupuesto es inaplicable a penas como las reconocidas para las personas jurídicas, que son, por ejemplo: el comiso penal, la clausura de establecimientos, la remediación de daños ambientales, y la disolución. Esto resulta en la imposibilidad de que estas penas sean modulables cuando, por existir las condiciones legales para hacerlo, deberían efectivamente modularse, violando así el principio de legalidad y proporcionalidad de las penas, y causando un efecto de absoluta ineficacia normativa.

Por lo anterior, este trabajo plantea un análisis del actual sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas en Ecuador, enfatizando el sistema de modulación de penas por existir circunstancias modificativas de la infracción, buscando responder a la siguiente pregunta: ¿cuáles son los parámetros que debería seguir la legislación ecuatoriana para determinar un correcto sistema de modulación de penas para las personas jurídicas por existir circunstancias modificativas de la infracción? Parte de un breve estudio de la teoría general de la responsabilidad penal de la persona jurídica, así como de la teoría general de las circunstancias modificativas. Posteriormente, realizará un análisis del sistema de modulación de penas actual en Ecuador y su aplicación tanto en personas naturales como jurídicas. Finalmente, luego de una sección de comparación entre el derecho ecuatoriano y otras legislaciones en la materia, presentará una propuesta de reforma para el sistema de modulación del Código Orgánico Integral Penal.

La metodología utilizada a lo largo del trabajo es, en primer lugar, deductiva, por medio de la realización de un análisis normativo de la materia que vaya de lo general a lo específico, en el caso ecuatoriano. En segundo lugar, una metodología explicativa, que presente las falencias en el actual sistema de modulación de penas para las personas jurídicas. Finalmente, una metodología dogmática, presentando los aportes de la doctrina más relevantes en la materia.

2. Marco Normativo

Resulta pertinente analizar la regulación ecuatoriana acerca de las circunstancias atenuantes y agravantes de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, RPPJ, así

como el régimen legal y cómo se ha instaurado en el marco normativo ecuatoriano la RPPJ. Se anunciará la normativa aplicable en el plano legal y constitucional.

2.1 Código Orgánico Integral Penal

El artículo 49 del Código Orgánico Integral Penal, COIP, reconoce la posibilidad de determinar la responsabilidad penal de las personas jurídicas y los parámetros de la RPPJ en Ecuador. Establece la característica de “*numerus clausus*”, el presupuesto de beneficio de la persona jurídica como fundamental para la determinación de la RPPJ y enlista las personas naturales capaces de cometer el delito que acarrearía la responsabilidad de la persona jurídica³. De igual manera, en este artículo se evidencia la teoría de la autorresponsabilidad de la RPPJ que se adoptó en Ecuador, estableciendo la independencia de la responsabilidad penal de la persona jurídica y de la persona natural.

El mismo artículo 49, adicionalmente, establece las condiciones mínimas que deberán contener los sistemas de integridad, normas, programas y/o políticas de cumplimiento, prevención, dirección y/o supervisión; para aplicarse efectivamente como circunstancia atenuante de la infracción⁴. Sin embargo, esto es lo único que se encuentra en el artículo 49 con respecto a las circunstancias atenuantes de la RPPJ, y el mismo se remite al numeral 7 del artículo 45 del mismo cuerpo legal, donde se profundiza acerca de los atenuantes específicos para las personas jurídicas.

El artículo 45 del COIP enumera las circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal. En específico, el numeral siete, recoge las cuatro que se considerarán circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal de las personas jurídicas⁵. Por otro lado, es el artículo 47 del COIP el que establece las circunstancias agravantes de la infracción penal. En su numeral veintiuno se mencionan las tres posibles agravantes aplicables a las personas jurídicas⁶.

Las normas de aplicación de las circunstancias atenuantes y agravantes de la RPPJ para darse una modificación de las penas aplicables se encuentran en el artículo 44

³ Artículo 49, Código Orgánico Integral Penal [COIP], R.O. Suplemento 180 de 10 de febrero de 2014, reformado por última vez el 29 de julio de 2024.

⁴ Artículo 49, COIP.

⁵ Artículo 45, Código Orgánico Integral Penal [COIP], R.O. Suplemento 180 de 10 de febrero de 2014, reformado por última vez el 29 de julio de 2024.

⁶ Artículo 47, Código Orgánico Integral Penal [COIP], R.O. Suplemento 180 de 10 de febrero de 2014, reformado por última vez el 29 de julio de 2024.

del COIP⁷. Este artículo determina la necesidad de concurrir dos circunstancias atenuantes y ninguna agravante de la infracción para aplicarse el mínimo de la pena prevista, reducida en un tercio; y, que, si existe al menos una circunstancia agravante de la infracción, se impondrá la pena máxima prevista, aumentada en un tercio⁸.

El artículo 50 del COIP trata sobre la concurrencia de la responsabilidad penal⁹. Establece que la RPPJ no se extingue ni se modifica por concurrir con la responsabilidad penal de una persona natural, ni tampoco por la muerte o elusión de la acción de la justicia, porque se extinga la responsabilidad penal de la persona natural o se dicte sobreseimiento. Establece además que no se extinguirá la RPPJ por casos de fusión, transformación, liquidación, disolución, entre otras¹⁰.

3. Marco teórico

La postura en contra de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, RPPJ, niega la posibilidad de que las personas jurídicas tengan capacidad para delinquir, tal como expone el axioma *societas delinquere non potest*, las sociedades no pueden delinquir. Esta postura se sostiene en varios fundamentos jurídicos: incapacidad de acción de la persona jurídica, incapacidad de culpabilidad penal y, la incapacidad punitiva hacia la persona jurídica¹¹.

Por el contrario, quienes abogan a favor de la RPPJ tienen como principal argumento la capacidad de acción de las personas jurídicas. Si el ordenamiento jurídico reconoce a las personas jurídicas como sujetos de Derecho, capaces individualmente de celebrar todo tipo de negocio jurídico, contraer obligaciones e incumplirlas y generar responsabilidades, también tienen capacidad de acción para cometer delitos y ser responsables penalmente¹².

Otro argumento a favor de la RPPJ es la culpabilidad de las personas jurídicas. Si bien, entendiendo a la culpabilidad como “[...] un juicio de reproche que se hace a un

⁷ Artículo 44, Código Orgánico Integral Penal [COIP], R.O. Suplemento 180 de 10 de febrero de 2014, reformado por última vez el 29 de julio de 2024.

⁸ Artículo 44, COIP.

⁹ Artículo 50, Código Orgánico Integral Penal [COIP], R.O. Suplemento 180 de 10 de febrero de 2014, reformado por última vez el 29 de julio de 2024.

¹⁰ Artículo 50, COIP.

¹¹ Frank Mila, «La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el derecho ecuatoriano», *Ius et Praxis* 26 (2020), 149-70.

¹² Felipe Rodríguez Moreno, *Curso de Derecho Penal - Parte General - Tomo II Teoría del Delito*, (Quito - Ecuador: Cevallos Editora Jurídica, 2022), 238-245.

sujeto por no haber actuado de otro modo [...]”¹³, lógicamente se imposibilita la posibilidad de determinar la culpabilidad de las personas jurídicas, partiendo de una teoría indirecta de la RPPJ¹⁴. Sin embargo, una teoría de responsabilidad directa sí posibilita el establecer la culpabilidad de la persona jurídica, separándola de la persona natural¹⁵.

Dentro de la institución de la RPPJ se deben discutir los distintos modelos de imputación penal para las personas jurídicas. Por un lado, el modelo de heterorresponsabilidad consiste en la transferencia de la responsabilidad de la persona natural a la persona jurídica. Sus dos presupuestos son: el cometimiento del delito por un agente de la empresa durante el ejercicio de sus funciones y la actuación en beneficio de la empresa¹⁶. Por otro lado, el modelo directo o de autorresponsabilidad, reconoce un sistema de imputación para la persona jurídica que se aleja de la dependencia de la persona natural, responsabilizando de la actuación delictiva directamente a la persona jurídica, sin la necesidad de que se impute a la persona natural¹⁷.

En Ecuador se ha instaurado un modelo de imputación que adecuadamente puede categorizarse como un modelo de imputación mixto. Esto porque recoge características del modelo de transferencia, al ser un presupuesto indispensable de la RPPJ el cometimiento del delito por un agente en beneficio de la persona jurídica¹⁸. Por otro lado, el sistema ecuatoriano también tiene características del modelo directo, pues reconoce que la responsabilidad penal de la persona natural y la persona jurídica son independientes la una de la otra, existiendo un sistema de doble imputación penal¹⁹.

4. Estado del arte

En este apartado se realiza un análisis exhaustivo de la literatura respecto a la teoría general de los atenuantes y agravantes, para luego comprender su aplicación en la responsabilidad penal de las personas jurídicas, en especial los problemas de aplicación práctica de los mecanismos de modificación de penas para la persona jurídica.

¹³ José Roberto Pazmiño Ruiz y Juan Francisco Pozo Torres, «Responsabilidad penal de las personas jurídicas y compliance: caso Ecuador», *Revista Derecho Penal y Criminología* 40 (diciembre de 2019), 89-122.

¹⁴ Pazmiño Ruiz y Pozo Torres, «Responsabilidad penal de las personas jurídicas y compliance: caso Ecuador», 89-122.

¹⁵ *Ibíd.*

¹⁶ *Ibíd.*

¹⁷ *Ibíd.*

¹⁸ *Ibíd.*

¹⁹ *Ibíd.*

José Roberto Pazmiño y Juan Francisco Pozo analizan cómo se ha implementado la teoría de la RPPJ en Ecuador, explicando cada una de sus características principales: sistema de sujetos activos de derecho privado, sistema *numerus clausus*, sistema de responsabilidad cumulativa, sistema de sanciones especiales y sistema de exclusión de responsabilidad²⁰. Comprender el sistema ecuatoriano de RPPJ es vital para entender la naturaleza de las atenuantes y agravantes para la persona jurídica.

Santiago Mir Puig define a los atenuantes y agravantes como “elementos accidentales del delito, en el sentido de que de ellos no depende el *ser* del delito, sino sólo su *gravedad*”²¹; tienen el efecto de aumentar o disminuir la pena aplicable al delito según las reglas previstas en la ley²². El entendimiento de la naturaleza de las circunstancias atenuantes y agravantes en el Derecho Penal General es fundamental para traspasar esta teoría al ámbito de la RPPJ.

Liñán Lafuente y Pazmiño Ruíz explican las circunstancias atenuantes para la persona jurídica previstas en Ecuador, haciendo énfasis en sus características, como su naturaleza previa al cometimiento de la infracción, la espontaneidad y su relación con la teoría de la autorresponsabilidad de la RPPJ, la cual separa la responsabilidad de la persona jurídica de la persona natural, haciéndolas independientes²³. Analizan la agravante mixta alternativa, donde basta con la existencia de una circunstancia agravante para que proceda la modificación de la pena²⁴. Además, critican la dificultad de aplicación del sistema de modificación de penas para las personas jurídicas al existir estos atenuantes o agravantes²⁵.

Jacobo Dopico Gómez-Aller estudia las circunstancias atenuantes para la persona jurídica previstas en el Código Penal español²⁶. Su estudio evidencia el problema de aplicación de las atenuantes por no existir un sistema de determinación de penas

²⁰ Pazmiño Ruiz y Pozo Torres, «Responsabilidad penal de las personas jurídicas y compliance: caso Ecuador», 89-122.

²¹ Santiago Mir Puig, *Derecho Penal Parte General*, 10.a ed. (Barcelona: Editorial Reppertor, 2016), 629.

²² *Ibíd.*

²³ Alfredo Liñán Lafuente y José Roberto Pazmiño Ruiz, «Responsabilidad penal de las personas jurídicas: ¿nueva era compliance en Ecuador? Un diálogo con España», *Juris Dictio*, n.º 28 (diciembre de 2021), 73-91.

²⁴ *Ibíd.*

²⁵ *Ibíd.*

²⁶ Jacobo Dopico Gómez-Aller, «La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas», en *Derecho Penal Económico y de la Empresa*, de Norberto J. de la Mata Barranco, Jacobo Dopico Gómez-Aller, Juan Antonio Lascaraín Sánchez y Adán Nieto Martín (Madrid: Editorial Dykinson, 2018), 129-168.

especial para las personas jurídicas, debiendo aplicarse el mismo que para las personas naturales²⁷. Este es el mismo problema práctico que ocurre en Ecuador.

5. Introducción a la responsabilidad penal de las personas jurídicas

La teoría del delito y su alcance histórico sufrieron un cambio abrupto al incluirse dentro de la misma a la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Esta institución, a pesar de contar con varios argumentos en contra, es en la actualidad globalmente aceptada²⁸. La RPPJ, sin duda, se posiciona como uno de los temas más relevantes dentro del estudio de Derecho Penal en el siglo XXI y aparece como claro reflejo de la necesidad de los Estados de incluir en sus políticas criminales una respuesta a la demanda social de hacer frente a la nueva criminalidad de empresa²⁹.

Tradicionalmente, la teoría del delito que se estudia dentro del Derecho Penal rechazó por completo la idea de reconocer la capacidad de las personas jurídicas de delinquir y, por ende, resultar penalmente responsables³⁰. Partiendo del axioma romano *societas delinquere non potest*, las sociedades no pueden delinquir, se proclama que las personas jurídicas carecen absolutamente de capacidad para cometer delitos³¹. Esta postura se fundamenta, principalmente, en lo siguiente: la incapacidad de acción de la persona jurídica, la incapacidad de la culpabilidad penal y la incapacidad de penar a la persona jurídica³².

Para poder hablar de delito, primero se debe partir del cometimiento de una conducta, que luego se deberá determinar típica, antijurídica y culpable. En este sentido, se argumenta que la persona jurídica está imposibilitada de llevar a cabo cualquier conducta³³. A pesar de que sí ejecutan actos jurídicos, en realidad no lo hacen por sí mismas sino por medio de una ficción jurídica que le atribuye estos actos a la persona jurídica³⁴. Esto porque son las personas naturales que conforman y administran la persona

²⁷ *Ibid.*

²⁸ Felipe Rodríguez Moreno, *Curso de Derecho Penal - Parte General - Tomo II Teoría del Delito*, 238-245.

²⁹ Pazmiño Ruiz y Pozo Torres, «Responsabilidad penal de las personas jurídicas y compliance: caso Ecuador», 89-122.

³⁰ Felipe Rodríguez Moreno, *Curso de Derecho Penal - Parte General - Tomo II Teoría del Delito*, 238-245.

³¹ Miguel Polaino Navarrete, *Lecciones de derecho penal. Parte general. Tomo II*, Segunda (España: Tecnos, 2016), 33.

³² *Ibid.*

³³ Frank Mila, «La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el derecho ecuatoriano», 149-70.

³⁴ Felipe Rodríguez Moreno, *Curso de Derecho Penal - Parte General - Tomo II Teoría del Delito*, 238-245.

jurídica quienes tienen la verdadera capacidad de acción, a pesar de que luego estos actos le sean atribuidas a la entidad³⁵.

En un segundo peldaño, se argumenta que existe una incapacidad de culpabilidad de las personas jurídicas³⁶. Siguiendo el requisito de culpabilidad de los delitos, lo que se busca es que, existiendo una conducta típica y antijurídica, se pueda hacer responsable de esta al autor; se le debe poder reprochar la conducta. Se sostiene que es imposible responsabilizar por sí sola a una persona jurídica de una conducta típica y antijurídica, por la misma razón expuesta en el punto anterior, porque la conducta la realiza una persona natural y la persona jurídica funge únicamente como una pantalla³⁷.

Finalmente, se habla de la imposibilidad de las personas jurídicas de ser sujetos de sanción³⁸; por lo menos de una sanción penal³⁹. Desde luego, de imponer penas a la persona jurídica, estas deberán ser especiales, como, por ejemplo, la imposición de multas, suspensiones o el cierre definitivo de la sociedad. Se argumenta que este tipo de sanciones no son en realidad sanciones penales sino sanciones administrativas, y que no afectan a la persona jurídica como tal, sino que son sanciones económicas que afectan a las personas naturales detrás de las personas jurídicas. Esto, sin embargo, es un error. No es la naturaleza o efecto de la pena lo que determina su carácter penal o administrativo; las penas mencionadas son sanciones penales por el simple hecho de que están contempladas en el Código Penal y son aplicadas en el margen de un proceso penal.

A pesar de lo anterior, al expandirse la criminalidad empresarial y al existir dificultades en encontrar al individuo responsable en casos de organización delictiva⁴⁰, las legislaciones alrededor de todo el mundo poco a poco se alejaron del axioma *societas delinquere non potest* y uniformemente se inclinaron hacia el reconocimiento de la necesidad de implementar en los sistemas jurídicos penales la responsabilidad de las personas jurídicas⁴¹. Frente a la postura contraria a la RPPJ, existe una corriente doctrinaria que sostiene que la RPPJ no solo es jurídicamente viable, sino que incluso es

³⁵ *Ibid.*

³⁶ Frank Mila, «La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el derecho ecuatoriano», 149-70.

³⁷ *Ibid.*

³⁸ *Ibid.*

³⁹ Felipe Rodríguez Moreno, *Curso de Derecho Penal - Parte General - Tomo II Teoría del Delito*, 238-245.

⁴⁰ Frank Mila, «La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el derecho ecuatoriano», 149-70.

⁴¹ Pazmiño Ruiz y Pozo Torres, «Responsabilidad penal de las personas jurídicas y compliance: caso Ecuador», 89-122.

conveniente y necesaria, pues existe criminalidad más propensa a existir por medio de corporaciones, que individualmente⁴².

La RPPJ aparece por una especie de traspaso del reconocimiento de la responsabilidad de las personas jurídicas en otras áreas del derecho, como el Derecho Civil o Administrativo, al ámbito penal⁴³. Se debió ampliar el concepto de autonomía de la persona jurídica para actuar independientemente, celebrar negocios jurídicos, incumplirlos y generar responsabilidades autónomas de las de las personas naturales que las conforman, para comprender que, de igual manera, estos actos propios de la persona jurídica tienen absoluta capacidad de constituir delitos y generar responsabilidad penal⁴⁴.

Ahora bien, así como con respecto a las personas naturales existen distintas teorías y modelos de imputación penal, al reconocerse la RPPJ, lógicamente, aparecerían modelos de imputación penal especiales para las personas jurídicas. Estos modelos son principalmente dos: el modelo indirecto o de heterorresponsabilidad y el modelo directo o de autorresponsabilidad⁴⁵.

El modelo indirecto, en términos generales, consiste en la transferencia de la responsabilidad penal de la persona natural a la persona jurídica. Son requisitos indispensables que la conducta delictiva sea cometida por un agente que se encuentre en funciones y que se resulte en un beneficio para la persona jurídica⁴⁶.

Por otro lado, el modelo directo o de autorresponsabilidad reconoce que el sistema de imputación para la RPPJ es paralelo al modelo de imputación de la persona natural, pues la persona jurídica debe responder por sus hechos propios y no por los hechos de una tercera persona⁴⁷. Partiendo de la importancia de la determinación de la responsabilidad por el hecho propio, este modelo se aleja de la dependencia hacia la persona natural y busca imputar directamente a la persona jurídica por el actuar delictivo⁴⁸.

⁴² Felipe Rodríguez Moreno, *Curso de Derecho Penal - Parte General - Tomo II Teoría del Delito*, 238-245.

⁴³ Pazmiño Ruiz y Pozo Torres, «Responsabilidad penal de las personas jurídicas y compliance: caso Ecuador», 89-122.

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ Frank Mila, «La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el derecho ecuatoriano», 149-70.

⁴⁶ Pazmiño Ruiz y Pozo Torres, «Responsabilidad penal de las personas jurídicas y compliance: caso Ecuador», 89-122.

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ *Ibid.*

6. Circunstancias modificativas: atenuantes y agravantes

Al reconocerse en Ecuador la RPPJ, lógicamente, se deberán aplicar dentro del sistema de imputación penal de la persona jurídica, las instituciones y condiciones originales del sistema de imputación penal para las personas naturales (adaptándolas a la naturaleza de la RPPJ, por supuesto). En este sentido, resulta pertinente realizar un estudio profundo sobre la teoría general de las circunstancias modificativas y cómo estas se aplican tanto a los delitos cometidos por la persona física como la persona jurídica.

6.1 Personas naturales

Las circunstancias modificativas son situaciones que rodean al hecho delictivo. Estas circunstancias demuestran condiciones especiales del delito y, tienen como finalidad, determinar la modulación correspondiente de la pena aplicable⁴⁹. Las circunstancias modificativas resultan factores o indicadores, tanto de carácter objetivo como subjetivo, que ayudan a la medición de la gravedad o intensidad de un delito⁵⁰. Para Santiago Mir Puig, las circunstancias modificativas son elementos que resultan accidentales al delito, pues no son parte de sus elementos como tal, ya que de ellas no depende el ser del delito, sino que simplemente son un indicador de su gravedad⁵¹. Tomarlas en consideración exige, obviamente, que antes se haya comprobado la existencia y consumación de la infracción penal⁵².

Estas circunstancias tienen una relación y consecuencia directa en los tres pilares fundamentales de la teoría del delito: la acción, la culpabilidad y la pena. En primer lugar, permiten cuantificar la mayor o menor desvaloración de la conducta delictiva; en segundo lugar, permiten cuantificar el mayor o menor grado de reprochabilidad de la conducta que corresponde formularle a su autor, y; en tercer lugar, las circunstancias permiten analizar el grado de gravedad del delito cometido, lo cual tiene incidencia directa en el alcance cualitativo y cuantitativo de la pena a aplicarse⁵³.

⁴⁹ Francisco Muñoz Conde y Mercedes García Arán, *Derecho Penal Parte General*, vol. 8 (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2010), 477.

⁵⁰ Víctor Roberto Prado Saldarriaga, «Las circunstancias atenuantes genéricas del artículo 46 del Código Penal», *THEMIS-Revista de Derecho*, n.º 68 (2016), 33-39.

⁵¹ Santiago Mir Puig, *Derecho Penal Parte General*, 629-644.

⁵² *Ibid.*

⁵³ Prado Saldarriaga, «Las circunstancias atenuantes genéricas del artículo 46 del Código Penal», 33-39.

Su principal función es, por lo tanto, determinar la extensión de la pena aplicable al delito en cuestión⁵⁴. Cuando promueven una pena conminada mayor, se les denomina agravante; por el contrario, cuando promueven una pena conminada menor, se les denomina atenuantes⁵⁵.

Adicionalmente, es importante recalcar, tal como lo establece la Resolución 15-204 de la Corte Nacional de Justicia, que la aplicación de las circunstancias atenuantes y agravantes no constitutivas de la infracción es una atribución legal de los juzgadores. Esto quiere decir que, sin importar las alegaciones que los sujetos procesales hagan al respecto, estas deberán aplicarse tomando como única consideración los hechos probados en juicio⁵⁶. Este punto de derecho ha sido declarado precedente jurisprudencial obligatorio⁵⁷.

En Ecuador, las circunstancias agravantes y atenuantes se encuentran reguladas, de forma general, en los artículos 45 y 47 del Código Orgánico Integral Penal. El artículo 45 enlista las seis circunstancias atenuantes de la infracción penal de las personas naturales y el artículo 47 enlista las 22 agravantes aplicables.

Como se evidencia de estos artículos, y por la teoría general de las circunstancias modificativas, las mismas pueden corresponder a elementos o situaciones objetivas o subjetivas del actor, como, por ejemplo, cometer delitos contra la propiedad privada bajo circunstancias económicas apremiantes, lo que constituiría una atenuante⁵⁸, o cometer el delito con ensañamiento en contra de la víctima, lo que constituiría una agravante⁵⁹. Adicionalmente, tanto las atenuantes como las agravantes pueden tener carácter previo o posterior al cometimiento del delito.

6.2 Personas jurídicas

Como se mencionó anteriormente, por obvias razones, al reconocerse en Ecuador la RPPJ, se tuvo que crear e implementar la lista de circunstancias modificativas

⁵⁴ *Ibíd.*

⁵⁵ *Ibíd.*

⁵⁶ Resolución No. 15-204, Corte Nacional de Justicia [por medio del cual se declara precedente jurisprudencial obligatorio que la aplicación de las circunstancias atenuantes y agravantes no constitutivas de la infracción es atribución legal de los juzgadores, por lo que debe realizarse en consideración a los hechos dados por probados en el juicio, independientemente de las alegaciones que al respecto hayan formulado los sujetos procesales], Suplemento al Registro Oficial 646 de 18 de septiembre de 2024.

⁵⁷ Resolución 15-2024.

⁵⁸ Artículo 45, COIP.

⁵⁹ Artículo 47, COIP.

de la persona jurídica a aplicarse. Los atenuantes y agravantes de la persona jurídica están establecidos en los artículos 45, numeral 7, y 47 del COIP.

Las cuatro circunstancias atenuantes de la persona jurídica son: haber denunciado o confesado espontáneamente la comisión del delito antes de la formulación de cargos, sin conocimiento sobre su inicio; colaborar con la investigación aportando pruebas y elementos, nuevos y decisivos; reparar integralmente los daños producidos antes de la etapa de juicio, y; haber implementado, antes de la comisión del delito, sistemas de integridad, normas, programas y/o políticas de cumplimiento, prevención, dirección y/o supervisión⁶⁰, los conocidos programas de *Compliance*, cuyos requisitos se encuentran detallados en el artículo 49 del COIP.

Por su simple y lógica posibilidad, y por los requisitos de aplicación de las circunstancias atenuantes para darse la correspondiente modificación de la pena que se analizarán más adelante, las circunstancias enlistadas pueden ser concurrentes entre sí. Tal como en el caso de las personas naturales, las atenuantes de la persona jurídica también pueden ser de carácter previo o posterior al cometimiento del delito. Sin embargo, a diferencia de los atenuantes de la persona natural, ninguno de los atenuantes de la persona jurídica responde a situaciones objetivas o subjetivas del actor.

El artículo 47, inciso 21 del COIP establece una agravante “mixta alternativa” para la persona jurídica. Esto quiere decir que basta con que se cumpla una, cualquiera, de las tres alternativas reconocidas para que se cumpla con la agravante⁶¹. La primera alternativa se refiere a la reincidencia, “haber sido sentenciada previamente por el mismo delito [...]”⁶²; la segunda se refiere a valerse de otras personas jurídicas para el cometimiento del delito⁶³, es decir, aprovecharse de fraudulentamente de alguna situación de otra persona jurídica para utilizarla como instrumento para cometer la infracción⁶⁴, y; la tercera alternativa es aprovecharse de la normativa vigente para evadir la responsabilidad por el cometimiento de delitos⁶⁵.

⁶⁰ Artículo 45, COIP.

⁶¹ Liñán Lafuente y Pazmiño Ruiz, «Responsabilidad penal de las personas jurídicas: ¿nueva era compliance en Ecuador? Un diálogo con España», 73-91.

⁶² Artículo 47, COIP.

⁶³ Artículo 47, COIP.

⁶⁴ Liñán Lafuente y Pazmiño Ruiz, «Responsabilidad penal de las personas jurídicas: ¿nueva era compliance en Ecuador? Un diálogo con España», 73-91.

⁶⁵ Artículo 47, COIP.

7. Aplicación de las circunstancias atenuantes y agravantes

7.1 Mecanismo de aplicación o sistema de modulación de penas para personas naturales

Previo a analizar cuál es y cómo funciona el sistema de modulación de penas para las personas naturales por existir circunstancias atenuantes o agravantes de la infracción, es importante estudiar cada una de las penas que les son aplicables previstas en la legislación ecuatoriana.

El COIP clasifica las penas en aquellas de carácter privativo o no de la libertad, y las restrictivas de derechos de propiedad⁶⁶. Las penas privativas de libertad, que son las aplicables por regla general, obviamente, se refieren al encarcelamiento, por el tiempo previsto en cada tipo penal, de la persona infractora. Las penas no privativas de libertad abarcan otras sanciones, como, por ejemplo, someterse a tratamiento médico, psicológico, a una capacitación o programa o curso educativo; prestar algún servicio comunitario; la prohibición de ejercer la patria potestad o guardas en general; entre otras. Es relevante mencionar que el juzgador podrá, a su consideración, imponer una o más de estas sanciones, sin perjuicio de las penas previstas en cada tipo penal⁶⁷.

Las penas restrictivas de derechos de propiedad son tres y están recogidas en el artículo 69 del COIP. La primera es la multa, que se determinará conforme las disposiciones del artículo 70 del COIP, según la pena privativa de libertad prevista para cada tipo penal. La segunda pena restrictiva de derechos de propiedad es el comiso penal, que procede en delitos dolosos y recae sobre los bienes que hayan sido instrumentos, productos o réditos del cometimiento del delito. Finalmente, la tercera pena restrictiva de derechos de propiedad es la destrucción de los instrumentos o efectos de la infracción, excepto en los casos en los que estos pertenezcan a terceras personas que no sean responsables del delito cometido.

Ahora bien, conociendo cuáles son las penas aplicables a las personas naturales según la legislación ecuatoriana, se puede analizar el sistema de modulación de estas penas por existir circunstancias atenuantes y agravantes de la infracción. Este sistema

⁶⁶ Artículo 58, Código Orgánico Integral Penal [COIP], R.O. Suplemento 180 de 10 de febrero de 2014, reformado por última vez el 29 de julio de 2024.

⁶⁷ Artículo 60, Código Orgánico Integral Penal [COIP], R.O. Suplemento 180 de 10 de febrero de 2014, reformado por última vez el 29 de julio de 2024.

varía y consta de reglas diferentes en caso de aplicarse atenuantes o agravantes de la infracción, por lo que se explicará por separado.

En primer lugar, las atenuantes. El artículo 44 del COIP, a tenor literal, establece lo siguiente:

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

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

Si existe al menos una circunstancia agravante no constitutiva o modificatoria de la infracción, se impondrá la pena máxima prevista en el tipo penal, aumentada en un tercio⁶⁸.

Como se evidencia de la lectura de este artículo, se requiere, obligatoriamente, que concurran al menos dos circunstancias atenuantes de la infracción para poder proceder con la modulación correspondiente de la pena. Otro elemento de gran importancia del artículo 44 es la necesidad de que, aun existiendo dos atenuantes, no exista ninguna agravante a la vez. No se considerarán en la aplicación de esta regla aquellas agravantes que por sí mismas constituyan otro delito o que modifiquen la infracción penal.

Existiendo todas las condiciones anteriores, se modulará la pena correspondiente a la infracción aplicando el mínimo previsto en el tipo penal reduciéndolo en un tercio. Es decir, si a un tipo penal le corresponde una pena privativa de libertad de entre nueve y doce años y existen dos circunstancias atenuantes de la infracción, y ninguna agravante, se tomará el mínimo de la pena, que son nueve años, se lo dividirá para tres, y se reducirá este resultado del mínimo de la pena, aplicando finalmente una pena de seis años para la infracción.

Con respecto a los agravantes, el sistema es de más sencilla aplicación. Como se establece en el mismo artículo 44, se necesita únicamente de una circunstancia agravante

⁶⁸ Artículo 44, COIP.

de la infracción, de igual manera, que no sea en sí misma constitutiva de delito o modificatoria de la infracción, sino alguna de las establecidas en el artículo 47 del COIP, para modularse la pena correspondiente. Tal como en el caso de las atenuantes, se aplica un modelo de modulación en tercios. Si existe un agravante de la infracción, se tomará el máximo de la pena prevista para el tipo penal y se le sumará el resultado de su división entre tres.

7.2 Mecanismo de aplicación o sistema de modulación de penas para personas jurídicas

Tal como en la sección anterior, antes de analizar el sistema de modulación de penas para las personas jurídicas, se estudiarán sus distintas penas previstas en el COIP. De esta manera, se podrá evidenciar si, como ocurre en el caso de las personas naturales, las penas aplicables a las personas jurídicas son, efectivamente, modulables según el mecanismo previsto en la Ley.

Las penas para la persona jurídica están recogidas en el artículo 71 del COIP, que establece las siguientes:

Art. 71.- Penas para las personas jurídicas. - Las penas específicas aplicables a las personas jurídicas, son las siguientes:

1. Multa.
2. Comiso penal. Los actos y contratos existentes, relativos a los bienes objeto de comiso penal cesan de pleno derecho, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe, que se reconocen, liquidan y pagan a la brevedad posible, quienes deberán hacer valer sus derechos ante la o el mismo juzgador de la causa penal. Los bienes declarados de origen ilícito no son susceptibles de protección de ningún régimen patrimonial.
3. Clausura temporal o definitiva de sus locales o establecimientos, en el lugar en el que se ha cometido la infracción penal, según la gravedad de la infracción o del daño ocasionado.
4. Realizar actividades en beneficio de la comunidad sujetas a seguimiento y evaluación judicial.
5. Remediación integral de los daños ambientales causados.
6. Disolución de la persona jurídica, ordenado por la o el juzgador, en el país en el caso de personas jurídicas extranjeras y liquidación de su patrimonio mediante el procedimiento legalmente previsto, a cargo del respectivo ente público de control. En este caso, no habrá lugar a ninguna modalidad de recontractación o de reactivación de la persona jurídica.

7. Prohibición de contratar con el Estado temporal o definitivamente, según la gravedad de la infracción⁶⁹.

Se establecen penas de distinta naturaleza, como sanciones que restringen el derecho a la propiedad como las multas o comiso, sanciones con fines sociales como realizar actividades en favor de la comunidad y, las penas más graves, que incluyen la clausura de establecimientos o disolución definitiva de la persona jurídica⁷⁰. Con simplemente enunciar estas penas se entiende que existirá un problema de modulación para algunas de ellas, pero eso se analizará luego de una revisión de su sistema de modulación.

A pesar de existir en el COIP una sección específica acerca de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, establecerse sus propias penas y circunstancias atenuantes y agravantes de la infracción, no previó un sistema específico de modulación de penas para la persona jurídica. Así como para las personas naturales, por lo tanto, se deberán aplicar implícitamente las reglas generales del artículo 44.

Esto quiere decir que se aplican las mismas reglas y condiciones analizadas previamente. Deben existir al menos dos circunstancias atenuantes y ninguna agravante para modular la pena correspondiente, restándole al mínimo previsto un tercio de esta y, por el contrario, de existir una sola agravante, se modulará la pena correspondiente sumándole un tercio de este al máximo previsto de la pena⁷¹. Utilizar para las personas jurídicas este mismo sistema de modulación por tercios supone un grave problema de eficacia normativa, producto del tipo de penas que les son aplicables.

Al contrario que en el caso de las personas naturales, con respecto a las penas para las personas jurídicas, muchas de estas sencillamente no son modulables según el sistema reconocido en el COIP. ¿Cómo se atenúa la disolución de la persona jurídica, si la única atenuación posible es la reducción de un tercio del mínimo de la pena? ¿Cuál es el mínimo o el máximo de una disolución? ¿Cómo se agrava el comiso penal, si no existe establecido el mínimo o máximo de bienes o productos del delito que se pueden o no destruir? De este análisis se evidencia que, prácticamente, las únicas penas que realmente

⁶⁹ Artículo 71, Código Orgánico Integral Penal [COIP], R.O. Suplemento 180 de 10 de febrero de 2014, reformado por última vez el 29 de julio de 2024.

⁷⁰ Artículo 47, COIP.

⁷¹ Artículo 44, COIP.

serían propensas de modularse son la multa y la clausura temporal, pues son las únicas en las que se puede determinar un marco penal entre un mínimo y máximo.

Para mayor comprensión de lo anterior, se propone el siguiente ejemplo: el artículo 298 del COIP, referente al delito de defraudación tributaria, establece que las penas aplicables a la persona jurídica condenada serán la disolución de la persona jurídica y la imposición de una multa de entre cincuenta a cien salarios básicos unificados del trabajador en general. Si la persona jurídica condenada cuenta con dos o más circunstancias atenuantes de la infracción y ninguna agravante, correspondería aplicársele el mínimo de la pena prevista, reducida en un tercio. Sin embargo, de las dos penas previstas para el delito de defraudación tributaria, la única que contiene un marco penal entre un mínimo y máximo es la multa. En este caso, se debería imponer el mínimo previsto, la multa de cincuenta salarios mínimos, y reducirla en un tercio. Con respecto a la disolución, aplicar el ejercicio anterior resulta imposible, por lo que la persona jurídica sería condenada a pagar la multa con la debida modulación, pero de todas formas sería disuelta como si su conducta no habría estado sujeta a circunstancias modificativas. En el supuesto de que deban aplicarse agravantes de la infracción, el resultado sería el mismo y solo se podría agravar la pena de multa, mas no la pena de disolución.

Finalmente, desde nuestra perspectiva, se puede establecer que el hecho de que la mayoría de las penas de la persona jurídica no sean modulables, y al existir ausencia de un mecanismo concreto de modulación, da como resultado la vulneración de la proporcionalidad de la pena, así como en una imposibilidad de cumplimiento de sus finalidades: la prevención general de delitos, el desarrollo progresivo de los derechos y capacidades de la persona con condena, y la reparación del derecho de la víctima⁷². Una persona jurídica que cometió un delito, pero cumple con los requisitos previstos en el artículo 44 del COIP para atenuarse la pena que se le aplicará, tiene derecho a ser condenada a una pena menos severa a la que en principio le correspondería, en concordancia con el principio de legalidad de la pena establecido en el artículo 53 del COIP. Sin embargo, por la falta de técnica legislativa evidenciada, no tendrá acceso a este derecho. De la misma manera, la persona jurídica que cometió un delito y cuenta con un

⁷² Artículo 52, Código Orgánico Integral Penal [COIP], R.O. Suplemento 180 de 10 de febrero de 2014, reformado por última vez el 29 de julio de 2024.

agravante debe, en virtud del mismo artículo 53, ser castigada con una pena mayor a la prevista, sin ser esto posible por la naturaleza no modulable de estas sanciones.

8. Derecho comparado sobre RPPJ y circunstancias atenuantes y agravantes

A pesar de que, en 2014, cuando se instaura la RPPJ en la normativa penal ecuatoriana, esto no estaba contemplado en la legislación nacional, a partir de 2021, tal como sí lo reconocen otras legislaciones, se instauró en Ecuador un catálogo de atenuantes y agravantes de la infracción especiales y únicos para la persona jurídica⁷³. Una provisión legal como esta resulta de vital importancia dentro de un sistema de RPPJ porque permite que, en la práctica y aplicación del Derecho, se pueda modular adecuadamente la sanción y ajustar esta al principio de proporcionalidad⁷⁴.

Esta no es la única ventaja que conlleva contar con un catálogo y sistema especial de circunstancias atenuantes y agravantes para la persona jurídica. También se reforzaría la teoría de la responsabilidad penal propia de las personas jurídicas, separándola por completo de la de las personas naturales⁷⁵. Además, las legislaciones que cuentan con este catálogo y sistema pueden contar con atenuantes que se interpreten bajo una finalidad político-criminal y, por ejemplo, establecer atenuantes en que la persona jurídica, luego de haber cometido el ilícito, pueda colaborar eficazmente con el Estado en la investigación del delito⁷⁶.

Otra diferencia importante del sistema de RPPJ ecuatoriano frente al de otras legislaciones es el reconocimiento de circunstancias agravantes. Existen ordenamientos jurídicos que únicamente reconocen, para la persona jurídica, atenuantes de la infracción, mas no agravantes⁷⁷. Esto resulta en un error dogmático, pues, imposibilita la modulación correcta de la pena correspondiente, en respuesta a las circunstancias en las que se cometió el delito, y produce que la pena aplicada, nuevamente, no corresponda al principio de proporcionalidad⁷⁸.

⁷³ Juan Francisco Pozo Torres, *Fundamentos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Ecuador*, Primera (Quito - Ecuador: CEP, 2018), 96-99.

⁷⁴ Prado Saldarriaga, «Las circunstancias atenuantes genéricas del artículo 46 del Código Penal», 33-39.

⁷⁵ Juan Francisco Pozo Torres, *Fundamentos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Ecuador*, 96-99.

⁷⁶ *Ibíd.*

⁷⁷ Juan Francisco Pozo Torres, *Fundamentos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Ecuador*, 96-99.

⁷⁸ Prado Saldarriaga, «Las circunstancias atenuantes genéricas del artículo 46 del Código Penal», 33-39.

Con fines comparados, se analizarán un par de sistemas de modulación de las penas para las personas jurídicas encontrados en legislaciones extranjeras, para conocer cómo se ha implementado esta institución en otros ordenamientos jurídicos. En el caso español, el artículo 66 bis del Código Penal, que regula la atenuación de las penas para personas jurídicas, por regla general, para fines de modulación de las penas, se remite al artículo 66 de la misma ley, que regula la modulación de las penas para las personas naturales⁷⁹, tal como sucede en Ecuador.

El artículo 66 del Código Penal español recoge las reglas para modular las sanciones, dependiendo de si existe solo una circunstancia atenuante, si concurren dos atenuantes o más, o una o más de las calificadas como muy cualificadas, pero ninguna agravante, si solo concurren una o más agravantes, entre otros escenarios⁸⁰. Incluso reconoce la posibilidad de que, concurriendo tanto atenuantes como agravantes, estas se valoren y compensen racionalmente para individualizar la pena aplicable, cosa que no ocurre en el COIP, en el caso ecuatoriano⁸¹.

Otra legislación que ha incluido dentro de su normativa penal la responsabilidad penal de la persona jurídica es la argentina, que, por supuesto, también incluye un mecanismo de modulación de las penas aplicables. El artículo 8 de la Ley 27401 del 1 de diciembre de 2017 establece tanto las circunstancias consideradas como atenuantes o agravantes de la infracción y su implicación en la graduación de la pena aplicable⁸². Resulta muy interesante que este artículo no contempla un mecanismo de modulación para las penas como tal, sino que simplemente enuncia las condiciones que los juzgadores deberán tener en cuenta para considerar la graduación de la pena, dejando esta graduación o modulación a su consideración específica para cada caso⁸³. Otra particularidad de la legislación argentina es que reconoce expresamente la posibilidad de extinguir la responsabilidad penal de la persona jurídica si concurren simultáneamente las siguientes condiciones: denuncia del cometimiento de un delito como consecuencia de un proceso propio de detección e investigación; haber implementado un sistema de control y supervisión previo al cometimiento del delito, cuya violación haya significado un

⁷⁹ Artículo 66 bis, Ley Orgánica 10/1995 del Código Penal, 23 de noviembre de 1995.

⁸⁰ Artículo 66, Ley Orgánica 10/1995 del Código Penal, 23 de noviembre de 1995.

⁸¹ Artículo 66, Ley Orgánica 10/1995 del Código Penal.

⁸² Artículo 8, Ley 27401, 1 de diciembre de 2017.

⁸³ Artículo 8, Ley 27401.

esfuerzo para las personas intervinientes en la infracción, y; haber devuelto el beneficio percibido por la infracción⁸⁴.

9. Recomendaciones de modificación para la legislación ecuatoriana

Es evidente que la legislación penal en Ecuador debe ser modificada para que así, puedan aplicarse de manera correcta las disposiciones dentro de la regulación de la RPPJ. Sin embargo, este apartado no se dedicará a proponer estas posibles modificaciones más allá del sistema de modulación de las penas para la persona jurídica por existir circunstancias atenuantes o agravantes de la infracción.

Se debe partir de mencionar que a pesar de que puedan ser discutidas y criticadas, incluso modificadas en un futuro proyecto legislativo, el problema de aplicación del actual mecanismo de modulación de penas para personas jurídicas por existir circunstancias modificatorias no radica en las penas previstas para las personas jurídicas. Distintas legislaciones contemplan penas muy similares a las existentes en Ecuador y no resultan necesariamente en una imposibilidad de modulación⁸⁵. Las penas previstas en el artículo 71 del COIP son correctas, son lógicas y cumplen definitivamente con la finalidad de política criminal para la que fueron creadas.

El problema radica en la clara y grave omisión legislativa, que, a pesar de haber dirigido sus esfuerzos a implementar un correcto sistema de RPPJ en el país⁸⁶, no fue capaz de prever que el no construir un mecanismo de modulación de penas especial para las personas jurídicas conllevaría un inconveniente de aplicación y eficacia normativa. Tampoco recae el problema en implementar para las personas jurídicas un sistema de modulación por tercios, por lo menos con respecto a las penas que puedan ser modulables por medio de ese sistema, como para las personas naturales, pues finalmente es un mecanismo que efectivamente atenúa o agrava las penas; no se puede calificar de correcto o incorrecto.

Esto se evidencia tanto en la legislación española como argentina, por presentar un par de ejemplos. La legislación española tiene un mecanismo de modulación de penas de la persona jurídica que se fundamenta en penas que se aplican en lapsos de tiempo,

⁸⁴ Artículo 9, Ley 27401, 1 de diciembre de 2017.

⁸⁵ José Luis De La Cuesta, «Responsabilidad penal de las personas jurídicas en el derecho español», *Revista Brasileira de Ciências Criminas*, n.º 101 (abril de 2013): 51-96.

⁸⁶ Liñán Lafuente y Pazmiño Ruiz, «Responsabilidad penal de las personas jurídicas: ¿nueva era compliance en Ecuador? Un diálogo con España», 73-91.

ordenando sanciones que, moduladas, resultan en su imposición por periodos de mayor o menor duración⁸⁷. Así mismo, la ley argentina también contiene penas que son aplicables en lapsos temporales y su sistema es eficaz para modularlas⁸⁸. El verdadero problema radica en pretender que, en el caso de Ecuador, se aplique ese mismo mecanismo a todas las penas previstas para la persona jurídica, cuando, sencillamente, muchas de estas son, por naturaleza, imposibles de modular por medio de un sistema con este funcionamiento.

Por ende, la pregunta que se plantea es: ¿cómo modificar el actual mecanismo de modulación de penas para la persona jurídica por existir circunstancias atenuantes o agravantes de la infracción, para que todas las penas establecidas en el artículo 71 del COIP sean posibles de modular? La respuesta teórica es sencilla, se deben prever distintos mecanismos de modulación que sean aplicables a las distintas categorías de penas existentes. En el caso práctico ecuatoriano, esto resultaría necesariamente en la permanencia del mecanismo actual por tercios, además de la añadidura de nuevos mecanismos que sean aplicables a las penas en las cuales no sea posible determinar un mínimo y máximo divisible en terceras partes.

Dicho lo anterior, se propone la siguiente modificación al mecanismo de modulación del artículo 44 del COIP: En primer lugar, como se mencionó, se propone mantener el sistema de modulación por tercios con respecto a las penas que cuenten con un mínimo y máximo verificable, sea pecuniario o temporal. Adicionalmente, se deberán implementar mecanismos distintos de modulación para las penas en las que determinar este mínimo y máximo no sea posible, o no se encuentre regulado en el COIP.

Lo que se propone es la adopción de un sistema mixto de modulación de penas. Este sistema nace meramente de un análisis jurídico de los principios que debe seguir la imposición de penas en el sistema penal ecuatoriano⁸⁹, dejando intacta la lista de penas aplicables según el artículo 71 del COIP. Según este sistema, las penas que sí sean modulables con el actual mecanismo de tercios se deberán seguir modificando de esta manera. No obstante, para los delitos que se sancionen con penas que no sean modulables por el mecanismo de tercios, como, por ejemplo, la disolución, al existir las dos circunstancias atenuantes y ninguna agravante exigidas, la pena se atenuará aplicándose

⁸⁷ Artículo 66, Ley Orgánica 10/1995 del Código Penal.

⁸⁸ Artículo 8, Ley 27401.

⁸⁹ Artículo 53, Código Orgánico Integral Penal [COIP], R.O. Suplemento 180 de 10 de febrero de 2014, reformado por última vez el 29 de julio de 2024.

una de menor gravedad, como la clausura temporal de establecimientos. Lo mismo pasará cuando deba agravarse la pena; si no es modulable por el mecanismo de tercios, se agravará aplicando una pena más grave a la prevista en el tipo penal.

En los casos en los que se sancione un delito con dos o más penas, de las cuales por lo menos una no sea modulable por el sistema de tercios, cuando proceda la atenuación de la pena, se eliminará la que no sea modulable y se aplicarán únicamente las que sí, debidamente reducidas. Cuando, por el contrario, proceda agravar las penas, se aplicará la pena no modulable en su normalidad, además de las demás penas sí modulables, aumentadas como corresponde según la lectura actual del artículo 44 del COIP.

De esta manera, no solo que las penas aplicadas sí mostrarán una modulación, como legalmente debe suceder⁹⁰, sino que serán más adecuadas para las conductas cometidas. Esto porque ahora las penas servirían como una verídica muestra de las circunstancias que acompañaron el cometimiento del delito, cumpliendo con su función natural de castigar los delitos más graves con penas más severas y los menos graves con penas menos severas⁹¹.

Únicamente de esta manera se acercará el sistema de RPPJ ecuatoriano a cumplir cabalmente el principio de legalidad de la pena, que establece que la duración y gravedad de las penas deben estar debidamente determinadas en la ley⁹² y el principio de proporcionalidad de la pena, establecido en el artículo 76 de la Constitución del Ecuador, que ordena que exista coherencia entre la pena aplicada y la gravedad de la vulneración de derechos ocurrida⁹³. De igual manera, asegurarse de que su política criminal sancione adecuadamente las infracciones penales, considerando, como es debido, todas las circunstancias del delito y sus implicaciones, reflejándolas en las sanciones que impone.

10. Conclusiones

A modo de conclusión, se realiza una recapitulación de los principales puntos y hallazgos del trabajo. Se realizó un estudio acerca de la implementación de la teoría general de circunstancias modificativas de la infracción penal dentro del sistema de

⁹⁰ Artículo 44, COIP.

⁹¹ Prado Saldarriaga, «Las circunstancias atenuantes genéricas del artículo 46 del Código Penal», 33-39.

⁹² Artículo 53, COIP.

⁹³ Artículo 76, Constitución de la República del Ecuador [CR], R.O. 449 de 20 de octubre de 2008, reformada por última vez el 30 de mayo de 2024.

responsabilidad penal de las personas jurídicas en Ecuador. Se evidenció, que al igual que varias otras legislaciones, la ley penal ecuatoriana reconoce la posibilidad de modular la pena aplicable a las personas jurídicas por existir circunstancias agravantes o atenuantes de la infracción, redactando una lista especial sobre cuáles son estas circunstancias. Sin embargo, igualmente se evidenció que la legislación ecuatoriana omitió crear un mecanismo de aplicación de estas circunstancias modificativas que sea especial y exclusivo para las personas jurídicas, remitiendo al mismo que para las personas naturales.

Se precisó también que el problema de inaplicabilidad de este sistema de modulación no radica en las penas reconocidas para las personas jurídicas, como se ejemplificó utilizando legislaciones extranjeras, que a pesar de establecer penas para las personas jurídicas iguales o similares que las de Ecuador, estas sí contienen sistemas de modulación que cumplen con su objetivo y permiten que las penas sean modulables según las circunstancias modificativas que rodearon el hecho delictivo. Se concluyó, entonces, que el problema radica únicamente en pretender aplicar el mecanismo de modulación por tercios a penas que no son modulables de esta manera, y se mencionaron las formas en las que se podría modificar el COIP e introducir un mecanismo efectivo, que garantice el principio de proporcionalidad de la pena según las circunstancias del caso y asegure el acceso de las personas jurídicas a un sistema reconocido en la ley pero que resulta inaplicable.

Este trabajo logró responder positivamente a la pregunta de investigación: ¿cuáles son los parámetros que debería seguir la legislación ecuatoriana para determinar un correcto sistema de modulación de penas para las personas jurídicas por existir circunstancias atenuantes o agravantes del hecho punible? Lo hizo estudiando las falencias del actual sistema de modulación de penas y proponiendo una alternativa legal a seguir para modificarlo. Esta alternativa fue, de manera resumida, la implementación de un sistema mixto, el cual continuaría modulando las penas posibles por el actual sistema de tercios, pero, para las penas no modulables, resultaría en que se cambie la pena aplicable por una más leve o grave según corresponda y, en los delitos que prevean varias penas, aplicar únicamente las modulables y de menor gravedad, en caso de concurrir circunstancias atenuantes.

Por desgracia, existieron algunas limitaciones que dificultaron la elaboración de este trabajo. Principalmente, la poca bibliografía que analice el mecanismo de

modulación de penas de la persona jurídica en Ecuador. No obstante, la propuesta de modificación del COIP presentada, a pesar de no basarse en comentarios de autores nacionales, se fundamenta en literatura extranjera, derecho comparado y estudio de los sistemas de modulación aplicados en otras legislaciones, y un amplio análisis del ordenamiento jurídico ecuatoriano, lo que permitió presentar una propuesta novedosa y diferente a lo encontrado en otros ordenamientos.

Por lo anterior, se sugiere que los distintos gremios de abogados en libre ejercicio, así como la academia, desde las universidades, especialmente de posgrados, insten a la discusión acerca de la eficacia y falencias del mecanismo de modulación de penas para las personas jurídicas en Ecuador y a la creación de trabajos académicos y de investigación sobre el tema. De esta manera, existirá en el país una amplia base de conocimiento acerca de la materia, rica en opiniones de expertos y propuestas para mejorar este mecanismo y asegurar la eficacia de la normativa ecuatoriana.

Finalmente, con respecto al tema central de este trabajo, se recomienda el fortalecimiento del sistema de responsabilidad penal de la persona jurídica que rige en Ecuador, reformando la normativa referente a las circunstancias atenuantes y agravantes de la infracción, específicamente, el mecanismo de aplicación de estas circunstancias y modulación de las penas. Como se analizó en las secciones anteriores, lo que se requiere es un sistema de modulación que permita que las penas que se apliquen a los casos concretos estén apegadas a la legalidad, respetando el principio de proporcionalidad y culpabilidad.