

**UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO USFQ**

**Colegio de Jurisprudencia**

**Circunstancias atenuantes y agravantes de la  
responsabilidad penal de la persona jurídica en  
Ecuador**

**Dayana Lizeth Beltrán Ruiz  
Jurisprudencia**

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

Quito, 23 de noviembre de 2023

## © 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: Dayana Lizeth Beltrán Ruiz

Código: 00212815

Cédula de identidad: 1726769639

Lugar y Fecha: Quito, 23 de noviembre de 2023

## 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## UNPUBLISHED DOCUMENT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>.

# CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES Y AGRAVANTES DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA EN ECUADOR<sup>1</sup>

## MITIGATING AND AGGRAVATING CIRCUMSTANCES OF THE CRIMINAL LIABILITY OF LEGAL PERSONS IN ECUADOR

Dayana Lizeth Beltrán Ruiz  
dayanabeltran\_@hotmail.com<sup>2</sup>

### RESUMEN

Con la reforma del año 2021, el Código Orgánico Integral Penal implementó un sistema exclusivo de circunstancias modificativas de la responsabilidad, es decir, circunstancias atenuantes y agravantes dentro de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Al no existir un mecanismo específico de aplicación para esta nueva herramienta, se remitió a la regla general de aumento o reducción de las penas por tercios. En este contexto, la presente investigación aborda la relación que existe entre las penas modulables e inmodulables de las personas jurídicas y los principios de proporcionalidad y determinación de la pena. A través de métodos cualitativos y deductivos axiológicos se encontró que las penas con carácter modulable cumplen con las garantías constitucionales y legales que exige el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Sin embargo, la mayoría de las penas previstas para las personas jurídicas son de carácter inmodulable, lo cual impide su aumento o reducción, violentando directamente la proporcionalidad.

### PALABRAS CLAVE

Derecho penal; atenuantes y agravantes; responsabilidad penal de la persona jurídica; principio de proporcionalidad.

### ABSTRACT

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

### KEY WORDS

*Criminal Law; mitigating and aggravating circumstances; criminal liability of legal persons; proportionality principle.*

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> © 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. ESTADO DEL ARTE.- 3. MARCO TEÓRICO.- 4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.- 5. RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA EN EL CONTEXTO ECUATORIANO.- 6. IGUALDAD, DETERMINACIÓN E INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA.- 7.CIRCUNSTANCIAS DEL DELITO.- 8. MECANISMOS DE APLICACIÓN.- 9- NATURALEZA MODULABLE E INMODULABLE DE LAS PENAS PARA LAS PERSONAS JURÍDICAS.- 10- ATENUANTES Y AGRAVANTES PARA LA PERSONA JURÍDICA: VIOLACIÓN A LAS GARANTÍAS DEL DERECHO PENAL.- 11. CONCLUSIONES.- 12. RECOMENDACIONES.

### 1. Introducción

La globalización y los avances tecnológicos trajeron consigo muchas consecuencias en el ámbito del derecho penal, siendo quizá la más relevante, el uso de entidades corporativas para fines delictivos. Es por esto que, socialmente se demandó la existencia de responsabilidad criminal para las personas jurídicas, PJ<sup>3</sup>. Como respuesta a dicha demanda se incorpora la figura de la responsabilidad penal de la persona jurídica, RPPJ, en varios ordenamientos jurídicos alrededor del mundo.

Si bien en principio, para la implementación de este nuevo modelo de imputación, la discusión estaba centrada en los modelos de atribución de responsabilidad, actualmente el enfoque añade exigencias constitucionales<sup>4</sup>, así como herramientas procesales aplicables que hagan posible su ejecución. Es en este contexto que Ecuador, en el año 2014 decide incorporar a su legislación penal la novedosa RPPJ<sup>5</sup>. El Código Orgánico Integral Penal, COIP, en un primer momento estableció solamente los delitos que podrían ser atribuidos a la PJ, y las penas específicas que le correspondían.

---

<sup>3</sup> Juan Francisco Pozo Torres, *Fundamentos de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en Ecuador* (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2018), 7.

<sup>4</sup> José González, “Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas: El Plano Técnico-Jurídico”, *Perfil Criminológico* 32 (2022), 19.

<sup>5</sup> Frank Mila, “La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en el Derecho ecuatoriano”, *Revista Ius et Praxis* 26 (2019), 153, 10.4067/S0718-00122020000100149.

Empero, con el paso de los años el legislador ecuatoriano decidió ir más allá y enfocarse en el *cómo* de la RPPJ<sup>6</sup>, es decir, en los mecanismos aplicables exclusivamente a la PJ. En consecuencia, en el año 2021 entró en vigencia la Ley Reformativa del Código Orgánico Integral Penal en Materia Anticorrupción, que, entre muchas otras cosas, añadió circunstancias atenuantes y agravantes propias para la PJ<sup>7</sup>.

A pesar de que aquel constituye un avance legal enorme, se debe notar que no se implementó un mecanismo de aplicación exclusivo de atenuantes y agravantes para las PJ que tome en cuenta la naturaleza modulable o inmodulable<sup>8</sup> de las penas que le corresponden. Es por ello que, al tratarse de penas indivisibles, se genera una evidente tensión con el principio constitucional y penal de proporcionalidad y determinación de la sanción. En consecuencia, surge la siguiente interrogante: ¿qué penas exclusivas de la PJ son susceptibles de aplicación de atenuantes y agravantes en concordancia con los principios de proporcionalidad y determinación de la pena?

Para poder contestar a esta pregunta, el presente trabajo se dividirá en varias secciones. La primera de ellas abordará la RPPJ en el contexto ecuatoriano, explorando la forma en que la legislación ha prescrito esta figura legal. Posteriormente, se revisarán las garantías constitucionales de igualdad y determinación de la pena a la par de las garantías penales de determinación e individualización de la sanción. En la tercera sección se va a abordar cada una de las atenuantes y agravantes previstas para la PJ, a fin de relacionarlas con las penas específicas que le corresponden, en el último acápite y su aplicación según los principios descritos en el segundo apartado.

La metodología que se usó en la investigación fue cualitativa puesto que, gran parte del análisis consistió en la revisión de la doctrina nacional e internacional sobre atenuantes y agravantes dentro de la RPPJ. Asimismo, el enfoque se abarcó de manera deductiva al realizar observaciones generales sobre la tipificación de circunstancias modificativas de la responsabilidad y aplicarlas al caso particular de la PJ. Dentro de las metodologías jurídicas se emplearon la axiológica y la analítica, al contrastar toda la información indicada con los principios constitucionales de proporcionalidad y determinación de la pena y así realizar una crítica al cuerpo normativo. Finalmente, la

---

<sup>6</sup> Alfredo Liñán Lafuente y José Pazmiño, “Responsabilidad penal de las personas jurídicas: ¿Nueva era *Compliance* en Ecuador? Un diálogo con España”, *Iuris Dictio* 28 (2021), 74.

<sup>7</sup> Ley Orgánica Reformativa del Código Orgánico Integral Penal en Materia Anticorrupción, R.O. Segundo Suplemento N° 392 de 17 de febrero de 2021.

<sup>8</sup> Alfredo Liñán Lafuente y José Pazmiño, “Responsabilidad penal de las personas jurídicas: ¿Nueva era *Compliance* en Ecuador? Un diálogo con España”, 83.

herramienta principal utilizada fueron bases de datos disponibles que proporcionaron la información requerida para la investigación.

## 2. Estado del arte

A continuación, se realizó un análisis de la literatura jurídica desarrollada por diversos autores expertos, que aportan de manera significativa a la discusión del objeto de estudio. Sus obras principalmente se enfocan en las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal de la persona jurídica, la reducción de la pena y el sistema de atenuantes y agravantes que ha elegido la legislación ecuatoriana para implementar en su ordenamiento jurídico.

Preliminarmente, de la Cuesta refirió que debe hacerse un enorme esfuerzo por evitar confundir las instituciones y medidas que se le dan a la persona física de aquellas que deben dársele a la persona jurídica. Para él es de suma importancia crear una línea de intervención penal específica para la PJ, que vaya a la par de la intervención de la persona física<sup>9</sup>. De igual manera, Pozo Torres alude que prever circunstancias modificativas del delito, es decir, atenuantes y agravantes, puede ayudar a modular las sanciones conforme el principio de proporcionalidad. A la vez que se reforzaría el reconocimiento de la RPPJ como una figura autónoma y totalmente separada de la responsabilidad de las personas naturales<sup>10</sup>.

La relevancia de estas afirmaciones no es un asunto menor puesto que se da un acercamiento directo al tratamiento de la PJ en igualdad de condiciones que la persona física, asignándole instituciones equivalentes conforme lo exige su esencia. Del mismo modo, se reconoce la importancia de la aplicación de garantías constitucionales sin discriminación de la PJ.

En la misma línea de ideas, Goena Vives afirmó que las circunstancias modificativas del delito tienen un efecto sobre el desvalor del mismo. Es así que, al presentarse una atenuante se reduce el desvalor del delito y por ende reduce la pena que debe asignársele<sup>11</sup>. Al igual que Pozo Torres, esta autora reconoce la existencia de factores atenuantes y agravantes propios de la persona jurídica, distintos de aquellos

---

<sup>9</sup> José de la Cuesta, “Una ‘nueva’ línea de intervención penal: el Derecho penal de las personas jurídicas”, en *La Administración de Justicia en los albores del tercer milenio*, (Buenos Aires, 2001), 78.

<sup>10</sup> Juan Francisco Pozo Torres, *Fundamentos de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en Ecuador*, 96-97.

<sup>11</sup> Beatriz Goena, *Responsabilidad penal y atenuantes en la persona jurídica* (Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., 2017), 80.

correspondientes a la persona física<sup>12</sup>. Este aporte permite vislumbrar la relación directamente proporcional entre la pena y las circunstancias modificativas del delito y, reafirma una vez más la igualdad que prospera para la PJ.

Respecto al caso específico ecuatoriano, no existe una discusión mayoritaria que aborde explícita y exclusivamente el tema de los atenuantes y agravantes de la PJ. No obstante, se encuentra que los autores Liñán Lafuente y Pazmiño Ruiz otorgan una visión de índole sustantivo de la RPPJ, aunque enfocada en el tema de *compliance*. En primer lugar, realizan una aproximación a la reforma del COIP del año 2021 que introdujo por primera vez circunstancias atenuantes y agravantes específicas para la PJ.

El análisis de estos autores se concentra en la naturaleza y la proporcionalidad de las penas para las PJ, comentado que muchas de ellas, especialmente la pena de disolución, son de naturaleza “inmodulable (todo o nada)”<sup>13</sup>. Como consecuencia directa, se produce la inaplicabilidad de los agravantes y atenuantes respecto de la reducción o aumento del tiempo concreto de sanción<sup>14</sup>. Es decir que, en tanto la pena sea indivisible jamás va a ser posible una modulación.

Algo semejante ocurre con Pazmiño Ruiz y Pozo Torres, quienes antes de la reforma del año 2021 sostuvieron una postura similar, que resulta perfectamente aplicable para la situación actual. Para ellos, la pena de multa puede ser congruente con el principio de proporcionalidad, en el caso de que concurran atenuantes. Sin embargo, esto no podría pasar con otras penas específicas para la PJ como son la extinción, la clausura, entre otras<sup>15</sup>.

En conjunto, los autores resaltan de manera clara cuál es la tendencia actual de la discusión sobre la RPPJ. En un marco general, se considera que la PJ debe tener instituciones de derecho penal propias, entre ellas sus atenuantes y agravantes específicas, a las que rijan las mismas directrices y principios constitucionales y penales.

No obstante, en el caso del Ecuador, la doctrina presentada logra resaltar el gran inconveniente de la forma en que está redactado el COIP. Por un lado, da a las PJ la opción de beneficiarse de circunstancias atenuantes y agravantes, por el otro hace imposible su efectividad al no contemplar mecanismos de aplicación específicos.

---

<sup>12</sup> Beatriz Goena, *Responsabilidad penal y atenuantes en la persona jurídica*, 83.

<sup>13</sup> Alfredo Liñán Lafuente y José Pazmiño, “Responsabilidad penal de las personas jurídicas: ¿Nueva era *Compliance* en Ecuador? Un diálogo con España”, 83.

<sup>14</sup> *Ibidem*, 83.

<sup>15</sup> José Pazmiño y Juan Francisco Pozo, “Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas y *Compliance*: Caso Ecuador”, *Revista Derecho penal y Criminología* 40 (2019), 116.



### 3. Marco teórico

Al hablar de derecho penal de la empresa como una figura novedosa y con instituciones propias, necesariamente deben tratarse temas transversales como es el ejercicio del poder punitivo del Estado o *ius puniendi*, que ejerce como límite al uso de la fuerza estatal sobre el particular, en este caso, la PJ. Entre los principios penales más importantes, desde cuyo enfoque va a desarrollarse el presente trabajo se encuentra, el principio de proporcionalidad.

El principio de proporcionalidad de la pena está recogido no solo en la legislación ecuatoriana, sino en varias alrededor del mundo, siendo un presupuesto para la aplicación del derecho penal. Este principio es un límite que determina el marco punitivo y se constituye como una pared de contención que busca, ante todo, la mínima intervención del Estado frente a la limitación o vulneración de derechos constitucionales<sup>16</sup>.

Al realizar una delimitación enmarcada en el contexto ecuatoriano se encuentra que la proporcionalidad es la justa medida de la pena, que busca un equilibrio entre el bien jurídico protegido y la aplicación de la sanción conforme a la transgresión de dicho bien<sup>17</sup>. Entendido de otra manera, los particulares gozan de sus derechos constitucionales ampliamente, pero al entrar al terreno del derecho penal, el principio de proporcionalidad evita que cualquier sanción se imponga con arbitrariedad.

Asimismo, existe un componente de suma relevancia que debe analizarse y es que este principio no solo limita el poder estatal y la aplicación de la sanción, sino también debe “graduar las penas”<sup>18</sup>. Por lo tanto, no solo es relevante que la pena sea proporcional al delito cometido, sino que debe exigirse una “medida de la proporcionalidad”<sup>19</sup>.

Esta es la óptica bajo la cual se llevará a cabo la presente investigación. Cabe mencionar que la proporcionalidad tiene una relación necesaria de causalidad con las circunstancias modificativas del delito. Así, en la medida en que una persona, ya sea física o jurídica, cumpla con los requisitos para ser beneficiaria de atenuantes o agravantes, la pena se debería graduar conforme la medida de proporcionalidad.

---

<sup>16</sup> Francisco Mendoza, *La medida del dolor. Determinación e individualización de la pena* (Perú: Editorial Moreno S.A., 2019), 194-195.

<sup>17</sup> Jaime Santos, *La proporcionalidad entre el delito y la sanción penal. Estudio enfocado en el COIP* (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2018), 12-15.

<sup>18</sup> Santiago Mir, *Derecho penal. Parte General*, 10ma edición (Barcelona: Editorial Reppertor, 2016), 138-139.

<sup>19</sup> Santiago Mir, *Derecho penal. Parte General*, 138-139.

#### **4. Marco normativo y jurisprudencial**

El objetivo de este apartado es realizar una observación y análisis de la normativa nacional e internacional más relevante respecto de la RPPJ, haciendo un énfasis en los atenuantes y agravantes y el principio de proporcionalidad.

Respecto de la jerarquía normativa es pertinente revisar en primer lugar los tratados internacionales referentes al tema en discusión, posteriormente la normativa nacional, empezando a nivel constitucional para luego referirse a las leyes específicas de la materia. Sobre el primer punto se puede encontrar que Ecuador ratificó la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, que, entre los muchos temas que trata, en su artículo 26 se refiere específicamente a la RPPJ, prescribiendo tres cosas primordiales para los signatarios: 1) Adoptar, conforme su cosmovisión jurídica, medidas que determinen la responsabilidad de la PJ ya sea en el ámbito penal, civil o administrativo. 2) Que dicha responsabilidad sea independiente de la responsabilidad penal exigida a las personas naturales. 3) Imposición de sanciones disuasivas y proporcionales<sup>20</sup>.

Ecuador cumplió de manera efectiva con la obligación, eligiendo la responsabilidad de la persona jurídica en el ámbito penal y haciéndola independiente de la responsabilidad de la persona física. No obstante, es de vital importancia prestar atención a la tercera exigencia, dado que la obligación que deviene para el Estado es, enfáticamente, una sanción proporcional a la infracción.

Sobre la normativa nacional, encontramos en primer lugar a la Constitución de la República del Ecuador, CRE. Esta norma está en la cúspide del ordenamiento jurídico ecuatoriano, siendo de directa e inmediata aplicación<sup>21</sup>. De ninguna manera debe subestimarse su importancia para el desarrollo del presente trabajo, puesto que, la CRE consta de un catálogo de derechos y garantías aplicables al proceso penal, especialmente la garantía de proporcionalidad, que se desarrollará de manera posterior como la columna vertebral de esta investigación.

De la misma manera, el Código Orgánico Integral Penal es la normativa rectora en todo lo que respecta a infracciones penales. En este cuerpo normativo se establece la responsabilidad penal de la persona jurídica, así como sus respectivas atenuantes y

---

<sup>20</sup> Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, Nueva York, 31 de octubre de 2003, ratificada por el Ecuador el 15 de diciembre de 2005.

<sup>21</sup> Artículos 425 y 426, Constitución de la República del Ecuador, R. O. 449, 20 de octubre de 2008, reformada por última vez el 25 de enero de 2021.

agravantes, las penas que le corresponden, entre otros temas centrales que constituyen el objeto de este trabajo.

Por último, a pesar de que se realizó una búsqueda minuciosa de jurisprudencia que aborde exclusivamente el tópico de atenuantes y agravantes específicos de la PJ o incluso sentencias relevantes que de manera general desarrollen el tema de la RPPJ en el contexto ecuatoriano, no se encontró material alguno.

## **5. Responsabilidad Penal de la Persona Jurídica en el contexto ecuatoriano**

En sus inicios, la tradición jurídica penal negó a las PJ constituirse como sujetos activos en la comisión de un delito, ya que la tesis defendida giraba en torno al carácter personal de la pena<sup>22</sup>. No obstante, con el paso de los años sobrevino la globalización y un creciente avance tecnológico materializado en la economía y plasmado en una nueva y creciente criminalidad empresarial<sup>23</sup>. Así, bajo ciertas circunstancias específicas, las legislaciones penales, en diversos países, empezaron a reconocer la capacidad delictiva de las PJ. Ecuador, en el año 2014, con la implementación del COIP, se sumó a esta corriente.

A fin de plasmarla dentro de los diferentes ordenamientos jurídicos, se configuraron dos modelos de atribución de RPPJ. Por un lado, el modelo vicarial, también conocido como responsabilidad indirecta o heterorresponsabilidad; y por el otro, el modelo directo o de autorresponsabilidad<sup>24</sup>. Estos modelos se verán desarrollados a continuación a fin de determinar con cuál se identifica la realidad jurídica ecuatoriana.

### **5.1 Modelo vicarial**

Este modelo surge desde la época del feudalismo y fue practicado en los sistemas jurídicos de *common law*. Es por excelencia un modelo de atribución, en donde la responsabilidad de la PJ viene dada por un hecho ajeno cometido por otra persona distinta del sujeto de imputación penal que es la empresa. En este sentido, para que se incremine a la PJ, previamente una persona física que mantenga un punto de conexión con dicha

---

<sup>22</sup> José Luis de la Cuesta, “Una ‘nueva’ línea de intervención penal: el Derecho penal de las personas jurídicas”, *A.Messuti*, 65.

<sup>23</sup> Juan Francisco Pozo, *Fundamentos de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en Ecuador*, 3.

<sup>24</sup> Juan Francisco Pozo, *Fundamentos de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en Ecuador*, 29.

empresa debió haber cometido un delito<sup>25</sup>. Es por esta razón que se comprende que el sistema de heterorresponsabilidad descarta la autonomía penal de la PJ y la adhiere a la responsabilidad de la persona natural.

Por su parte, Pozo Torres identifica que, para que se configure un sistema vicarial deben reconocerse tres condiciones. La primera se verifica con la existencia de un agente que transfiere la responsabilidad, el mismo debe actuar en ejercicio de sus funciones dentro de la empresa, para configurar el segundo requisito. Por último, dicha actuación debe ser en beneficio de la PJ. Respecto del primer requisito, debe puntualizarse que aún se encuentra en discusión doctrinaria, ya que no existe certeza del nivel jerárquico que se exige al agente para atribuir la responsabilidad<sup>26</sup>.

La heterorresponsabilidad ha sido objeto de dos grandes grupos de críticas, la primera referente a la constitucionalidad del modelo y la segunda respecto de su política-criminal. Sobre el primer punto, Nieto Martín acota que es en el derecho civil donde surge la idea de la representación y la transferencia de los resultados derivados de obligaciones contraídas, a otra persona. Sin embargo, esta institución no se puede extrapolar bajo ningún concepto al derecho penal, en tanto la responsabilidad penal es exclusivamente de carácter personal<sup>27</sup>.

No obstante, la crítica de constitucionalidad no termina allí, sino que, al revisar el principio *non bis in idem* bajo la óptica del modelo vicarial se puede comprender que en el caso de sociedades pequeñas en las cuales se sanciona a la persona natural, podría existir una pena doble a un mismo individuo, la primera por la comisión del delito de la persona natural y la segunda por la transferencia de la responsabilidad de la PJ<sup>28</sup>.

Por otro lado, la crítica enfocada en la política criminal indica la dificultad construida en torno al agente y su identificación. En primer lugar, se obliga a buscar a un culpable entre los dirigentes superiores y por lo tanto se continúa ejerciendo presión sobre la identificación de la persona individual. Aquello, por un lado, implica que el objetivo principal de la RPPJ se desvirtúa y por otro, da paso a que los agentes superiores tomen represalias contra empleados de rango inferior<sup>29</sup>. Además, este modelo no traslada de la mejor manera los costes sociales de la criminalidad empresarial, es decir que, no responde

---

25 Oscar Gustavo Mena Villegas, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas* (San José: Editorial Jurídica Continental, 2019), 47.

26 Juan Francisco Pozo, *Fundamentos de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en Ecuador*, 31-38.

27 Adán Nieto, *Sistemas de imputación y culpabilidad de empresa* (Barcelona: Oberta UOC. 2018), 11.

28 Adán Nieto, *Sistemas de imputación y culpabilidad de empresa*, 12.

29 *Ibidem*, 13.

al porqué la empresa asume el coste de los comportamientos delictivos de sus superiores<sup>30</sup>.

Es por estas razones que la heterorresponsabilidad no resulta del todo eficiente para atribuir RPPJ, es más, ni siquiera brinda una solución al problema de la criminalidad de la empresa, por el contrario, podría llegar a afectar a derechos constitucionalmente que constituyen la cúspide del ordenamiento jurídico.

## 5.2 Modelo de autorresponsabilidad

Corresponde ahora analizar el modelo de atribución directa o de autorresponsabilidad. Este sistema resuelve varios de los problemas planteados por el modelo vicarial. En términos generales, atribuye la responsabilidad por el hecho propio realizado por la PJ<sup>31</sup>. Así, la empresa es quien delinque y por lo tanto se le va a atribuir de manera directa la responsabilidad y la pena. En ese sentido, la autorresponsabilidad trae a colación la exigencia de generar instituciones para la PJ análogas a las que tiene persona física, que se adapten a su esencia y realidad<sup>32</sup>.

Ahora bien, el hecho de que la PJ tenga su responsabilidad propia no niega de forma alguna que exista una persona física ligada con ella. La diferencia radica en que, aunque se verifique el actuar de la persona física, ésta no tiene la misma relevancia. En adición, la idea que va detrás de la autorresponsabilidad es una estructura organizacional defectuosa que no impidió que comportamientos delictivos se perpetren en el seno del entramado corporativo, más no la transposición del actuar de la persona natural<sup>33</sup>.

En términos generales, el modelo de autorresponsabilidad presenta ventajas dentro de la dogmática y de la política criminal. Es importante resaltar que este modelo permitió una flexibilización de las instituciones de derecho penal a la vez que resaltó la necesidad de crear categorías penales de la PJ paralelas a las de la persona física que representen su esencia. Además, cuando la PJ responde por su propio actuar deja de existir una contradicción constitucional respecto del principio de culpabilidad y *non bis in idem* mencionados en el modelo anterior.

---

<sup>30</sup> Juan Francisco Pozo, *Fundamentos de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en Ecuador*, 42.

<sup>31</sup> Oscar Gustavo Mena Villegas, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, 52.

<sup>32</sup> Ignacio Lledó Benito, *Corporate compliance: la pervención de riesgos penales y delitos en las organizaciones penalmente responsables*, 26.

<sup>33</sup> Oscar Gustavo Mena Villegas, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, 54.

Sin duda existen muchos más beneficios de optar por este modelo, pero, de manera general se aprecia que la responsabilidad directa responde de manera más efectiva a las exigencias actuales de criminalidad y constitucionalidad.

### **5.3 Modelo ecuatoriano**

Ahora bien, ¿cuál es el modelo que ha elegido el legislador ecuatoriano para incorporar la RPPJ al ordenamiento jurídico? Para responder a esta pregunta se debe remitir a lo mencionado en el primer inciso del artículo 49 del COIP, que recoge los requisitos necesarios para la configuración de esta institución.

Como primer punto, debe verificarse que la comisión del delito se realice para beneficio propio de la empresa o de sus asociados. Además, se requiere la existencia de un agente físico que por su actuar delictivo confiera la responsabilidad penal a la PJ, es más, el COIP proporciona una lista de posibilidades de personas naturales que pueden transferir la responsabilidad<sup>34</sup>. Dado este último requisito, se entiende que Ecuador ha optado por un modelo vicarial en tanto la responsabilidad de la empresa deviene del actuar de su agente y para el beneficio de la organización, cumpliéndose con todos los requisitos anteriormente revisados de dicho modelo.

No obstante, el análisis de esta figura no debe terminar allí. Es a renglón seguido, dentro del segundo inciso del mismo artículo que se plantea, sin lugar a dudas, que la responsabilidad de la persona física y la de la PJ son independientes<sup>35</sup>. De igual forma lo prescribe el artículo 50 del COIP, tipificando que en caso de que la responsabilidad de la persona física concorra con la de la PJ, la de esta última no sufrirá modificación o alguna, incluso en los casos de sobreseimiento y extinción de la pena para la persona natural<sup>36</sup>.

Concordando con la postura presentada por Pozo Torres, para obtener una respuesta clara se debe realizar una interpretación sistemática de la norma penal<sup>37</sup>. Aquello lleva a concluir que el modelo empleado por el Ecuador no corresponde de manera integral a ninguna de las opciones presentadas, sino que es una mezcla de ellas. Si bien es cierto, el tema no es una discusión cerrada, esta investigación reconoce que el rasgo más profundo que dispone el establecimiento de la RPPJ corresponde a la

---

<sup>34</sup> Código Orgánico Integral Penal, [COIP], R. O. Suplemento 180 de 10 de febrero de 2014, reformado por última vez el 29 de marzo de 2023.

<sup>35</sup> Artículo 49, COIP.

<sup>36</sup> Artículo 50, COIP.

<sup>37</sup> Juan Francisco Pozo, *Fundamentos de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en Ecuador*, 78.

autorresponsabilidad, pero sin dejar de lado ciertos tintes del modelo vicarial. Es así que, lo expresado por el inciso primero del artículo 49 quizá podría responder a una falta de técnica legislativa, siendo la intención final del legislador proponer un modelo directo.

## **6. Igualdad, determinación e individualización de la pena**

Una vez que se tiene claro que, para el ordenamiento jurídico ecuatoriano, la PJ es un sujeto de imputación penal, resulta importante revisar los principios constitucionales y penales que le rigen.

En primer lugar, la Constitución en su artículo 11 numeral 2 prescribe que “todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades”<sup>38</sup>. Este principio de igualdad no realiza distinción alguna del vocablo *personas*, entendiéndose entonces que existe el mismo tratamiento, en todos los sentidos, a las personas físicas y a las jurídicas.

Es así que, las bases del derecho penal deben ser necesaria y brevemente repasadas para determinar qué tratamiento debería darse a la PJ en relación a la intervención y sanción penal conforme el principio de igualdad. Inicialmente, la rama del derecho penal, conforme lo indica Mir Puig, ha sido monopolizada por el Estado y constituye un medio de control social que impone sanciones graves a comportamientos considerados como peligrosos. Sin embargo, al ser el Estado quien se reserva este uso de la fuerza, debe sujetarse a normas precisas y claras<sup>39</sup> que permitan evitar arbitrariedades e injusticias.

Esta limitación estatal se materializa en varios de los principios que rigen al derecho penal. El primero de ellos, es el principio de legalidad, éste exige la determinación del delito, determinación de la pena que corresponda a dicho delito y su constitución a través de sentencia judicial<sup>40</sup>. En consecuencia, la determinación legal de la pena no es más que la determinación exacta de la cantidad de sanción que recibe un delito y que debe estar expresamente determinada en los diferentes códigos penales.

En adición, el principio de mínima intervención se enfoca en castigar exclusivamente las violaciones más graves a los bienes jurídicos protegidos<sup>41</sup>, dejando fuera de esta esfera a otras acciones que pueden ser sancionadas a través de mecanismos

---

<sup>38</sup> Artículo 11, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

<sup>39</sup> Santiago Mir, *Derecho penal. Parte General*, 42.

<sup>40</sup> *Ibidem*, 116.

<sup>41</sup> Francisco Muñoz, *Derecho penal. Parte General*, 8va edición (Valencia: Tirant lo Blanch, 2010), 79.

menos agresivos que el penal. Como consecuencia de la mínima intervención, surge el principio de proporcionalidad materializado en que, para el derecho penal siempre debe preferirse una sanción más leve a una más grave y dicha severidad de la pena debe ser igual al daño causado por el delito, nunca mayor<sup>42</sup>.

La legislación ecuatoriana prevé de manera clara estos principios y los materializa en los artículos 53 y 54 del COIP. El primero de ellos prescribe que las sanciones impuestas a un delito no podrán ser más severas que las que muestran los tipos penales, así mismo impone la obligación de determinación del tiempo de la pena<sup>43</sup>. Por su parte, el artículo 54 impone al juez la obligación de individualizar la pena para cada infracción y persona, exigiendo claramente que se verifiquen los agravantes y atenuantes<sup>44</sup>.

Bajo esta perspectiva, ¿cómo se traducen los principios penales en el contexto de la responsabilidad de la PJ? Dentro del tema propuesto se debe reconocer que con la incorporación de la RPPJ vino también la aplicación de una lógica distinta de la que usaba el derecho penal con las personas físicas, puesto que, la PJ al no poseer existencia corpórea, no puede ser sujeto de penas privativas de libertad, como sí pueden serlo las personas físicas. A pesar de esto, la PJ continúa siendo un sujeto activo dentro del proceso penal y por lo tanto le corresponden todas las garantías y principios aplicables a la persona física.

Consecuentemente, dentro de las penas para las personas jurídicas deben siempre preferirse las penas más leves frente a las más graves, cumpliendo con el principio de proporcionalidad. Además, toda sanción necesita estar clara y precisamente determinada por el juez, dicha determinación debe, por ley, incluir los casos en que se presenten circunstancias modificativas de la responsabilidad que puedan reducir o aumentar la pena.

## **7. Circunstancias del delito**

Una vez que no existe duda respecto de que la PJ debe recibir el mismo tratamiento que la persona física y se le deben aplicar todos los derechos y obligaciones de las que sea susceptible, (y claramente la proporcionalidad de las sanciones penales es

---

<sup>42</sup> Francisco Muñoz, *Derecho penal. Parte General*, 83-84.

<sup>43</sup> Artículo 53, COIP.

<sup>44</sup> Artículo 54, COIP.



uno de ellos), es momento de revisar específicamente la institución de las circunstancias modificativas de la responsabilidad.

### **7.1 Atenuantes y agravantes**

Los atenuantes y agravantes se encuentran dentro de los factores que inciden de manera directa en la magnitud de lesión al bien jurídico protegido, lo cual, como se revisó en la sección anterior, resulta relevante para la determinación e individualización de la pena<sup>45</sup>. Estas dos herramientas son también conocidas como circunstancias modificativas o modificatorias del delito o responsabilidad penal, se constituyen a partir de una situación anterior o posterior al injusto penal y tienen un efecto directo sobre la pena<sup>46</sup>.

La lógica que se emplea gira en torno al merecimiento de la pena. Para determinar aquello se realiza un juicio sobre el desvalor de acción y desvalor de resultado de un delito. El desvalor de acto se refiere a una acción que el ordenamiento califica como inaceptable, mientras que el desvalor de resultado va encaminado a la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido<sup>47</sup>. De esta manera, cuando existe una conducta punible en la que se verifica una atenuante, el desvalor de acto es menor y por lo tanto también lo es el resultado. Así, a menor desvalor de acto y resultado menor merecimiento de pena imponible. La misma lógica se aplica a los agravantes, existiendo un mayor desvalor de acto y de resultado por lo que se les atribuye mayor punición<sup>48</sup>. Es decir que, en este caso, la pena determinada se verá aumentada o disminuida en la medida en que se verifiquen circunstancias modificativas del delito.

Con esto en mente, se debe indicar que en el año 2021 el COIP sufrió una reforma en materia anticorrupción que dotó de componentes sustantivos a la ya enunciada RPPJ. En específico, el artículo 45 numeral 7 de este cuerpo normativo prevé cuatro circunstancias atenuantes, mientras que el artículo 47 numeral 21 añadió una agravante, todas específicas para la PJ. A continuación, se revisará cada una.

### **7.2 Denuncia o confesión del delito**

Esta es la primera atenuante. Conforme lo expresa el COIP, los requisitos para que se configure son: 1) La confesión espontánea del delito. 2) Que dicha confesión o

---

<sup>45</sup> Francisco Mendoza, *La medida del dolor. Determinación e individualización de la pena*, 148.

<sup>46</sup> Luis Rodríguez, "Naturaleza y fundamento de las circunstancias modificatorias de la responsabilidad criminal", *Revista de derecho* 36 (2011), 404.

<sup>47</sup> Francisco Muñoz, *Derecho penal. Parte General*, 303.

<sup>48</sup> *Ibidem*, 317.

denuncia se produzca antes de iniciar la instrucción fiscal o durante su desarrollo. 3) Que se confiese siempre que no se haya conocido formalmente del inicio de la instrucción fiscal<sup>49</sup>.

La confesión es un acto a través del cual una persona declara lo que ha hecho o las ideas que ha tenido de forma veraz<sup>50</sup>. A manera de atenuante se va a verificar *ex post facto*, es decir posterior a la comisión del delito. Por su parte, Goena Vives realiza un análisis general de la doctrina comparada. Es así que, concluye que lo que busca este atenuante es que la confesión sea pronta, brinde información pertinente y sea reportada ante la autoridad competente. Sin embargo, resalta que no hay un estándar que dicte la cantidad y calidad de información requerida para que la PJ sea beneficiaria de la atenuante<sup>51</sup>.

De manera análoga, Falardo Cabana, menciona que la atenuación de la pena, a través de confesión, es un mensaje promocional hacia las PJ para revisar y organizar su entramado corporativo y evitar la comisión de delitos<sup>52</sup>. Por su parte, en el contexto ecuatoriano, Liñán Lafuente y Pazmiño Ruiz reconocen que esta atenuante acentúa el modelo de autorresponsabilidad de la legislación ecuatoriana<sup>53</sup>.

### 7.3 Colaboración con la investigación

Respecto de la segunda atenuante se verifica que también es *ex post* o posterior a la comisión del delito. El COIP comprende que la colaboración con la investigación debe tener los siguientes requisitos: 1) Aportar elementos y pruebas que sean nuevas y decisivas. 2) Que el aporte se realice antes o durante la investigación o incluso en la etapa de juicio<sup>54</sup>.

De la experiencia comparada se desprende que esta atenuante puede llegar a ser conflictiva dada la indeterminación conceptual. Así lo expresa Mir Puig, quien realiza un análisis de la legislación española, la cual también prevé este atenuante, el autor refiere que resulta dudoso el concepto que debe interpretarse de pruebas *nuevas y decisivas*<sup>55</sup>.

---

<sup>49</sup> Artículo 45, COIP.

<sup>50</sup> Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, 23 ed., recuperado de: <https://dle.rae.es>, (último acceso: 01/11/2023).

<sup>51</sup> Beatriz Goena, *Responsabilidad penal y atenuantes en la persona jurídica*, 271.

<sup>52</sup> Patricia Falardo, "Los compliance programs y la atenuación de la responsabilidad penal", en *Tratado sobre Compliance Penal. Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas y Modelos de Organización y Gestión* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2019), 161.

<sup>53</sup> Alfredo Liñán Lafuente y José Pazmiño, "Responsabilidad penal de las personas jurídicas: ¿Nueva era Compliance en Ecuador? Un diálogo con España", 84.

<sup>54</sup> Artículo 45, COIP.

<sup>55</sup> Santiago Mir, *Derecho penal. Parte General*, 10ma edición (Barcelona: Editorial Reppertor, 2016), 847.

Para la autora Goena Vives, una prueba será nueva en tanto aún no esté en disposición de las autoridades y será decisiva en tanto sea relevante y directa para la formación del criterio judicial<sup>56</sup>.

Por otro lado, en lo que respecta a la atenuante trascendental, prevista en el artículo 46, se observa que no existe impedimento alguno para que la PJ pueda ser beneficiaria, puesto que, la redacción misma del artículo da cabida a esta posibilidad. Los requisitos que deben verificarse son, que la información sea veraz, precisa, comprobable y relevante para la investigación y que no se verifique ningún agravante.

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

Por último, llama la atención la amplitud temporal en que se puede desarrollar la colaboración, sin embargo, se puede deducir que mientras más avanza la investigación por parte de Fiscalía, es menos probable que la PJ pueda aportar pruebas nuevas y decisivas.

#### **7.4 Reparación integral por daños**

La tercera atenuante corresponde a la reparación integral del daño, cuyo único requisito es que se realice antes de la etapa de juicio<sup>57</sup>, y se verifica también de manera *ex post*. La reparación integral por daños no resulta una innovación, puesto que, la misma atenuante se encuentra prevista para las personas físicas y el fundamento es el mismo. Como tal, se ve desarrollada en nuestra legislación en el artículo 77 del COIP, en esencia busca que objetiva y simbólicamente se restituya al estado anterior de la comisión del daño, satisfaciendo a la víctima y cesando los efectos de la infracción<sup>58</sup>.

La reparación dependerá siempre del delito y el daño causado. En el caso particular de ciertos delitos, como el peculado, enriquecimiento ilícito, entre otros de los

---

<sup>56</sup> Beatriz Goena, *Responsabilidad penal y atenuantes en la persona jurídica* (Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., 2017), 303.

<sup>57</sup> Artículo 45, COIP.

<sup>58</sup> Artículo 77, COIP.

cuales puede ser sujeto activo la PJ, se prevé que esta reparación sea entregada al Estado y la sociedad<sup>59</sup>.

### 7.5 Programas de prevención y control

La última atenuante se refiere a la implementación de programas de cumplimiento y prevención, también conocidos como *compliance*. En lo que respecta a las PJ, el punto central del *compliance* es el cumplimiento normativo, que en materia penal se enfoca en un modelo de gestión empresarial que busca prevenir, detectar y sancionar de manera eficaz cualquier infracción penal dentro de la empresa<sup>60</sup>.

Los requisitos que prevé esta atenuante conforme el COIP son: 1) que se haya implementado antes de la comisión del delito, 2) que estos programas, en el caso de PJ grandes, se encuentren a cargo de un departamento u órgano autónomo y, en el caso de PJ de menor dimensión, a cargo de una persona responsable de ellos, 3) que su funcionamiento se incorpore a todos los niveles empresariales<sup>61</sup>. Además, la reforma no solo incluyó la idea del *compliance* como atenuante, sino que, de manera complementaria introdujo los requisitos mínimos que deberían tener estos programas.

Si bien es cierto, la implementación de programas de prevención y control puede resultar una herramienta eficaz, dada la forma en que la normativa penal lo implementó, surgieron dos críticas relevantes. Para referirse a la primera se debe vislumbrar las últimas líneas del inciso cuarto del artículo 49, que mencionan:

(...) Los sistemas de integridad, normas, programas y/o políticas de cumplimiento, prevención, dirección y/o supervisión, deberán incorporar los siguientes requisitos mínimos, sin perjuicio de las disposiciones del Reglamento que se dicte para el efecto, y de otras normas específicas: (...).<sup>62</sup>

Cabe recordar que el COIP es el único cuerpo normativo del ordenamiento jurídico que puede regular la materia penal<sup>63</sup>. Sin embargo, llama la atención que el artículo referido deja abierta la posibilidad de que una norma extrapenal dicte, cree, aumente o desarrolle otros requisitos de los programas de *compliance* que no se previeron

---

<sup>59</sup> Artículo 47, COIP.

<sup>60</sup> José Pazmiño y Juan Francisco Pozo, “Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas y *Compliance*: Caso Ecuador”, 107.

<sup>61</sup> Artículo 45, COIP.

<sup>62</sup> Artículo 49, COIP.

<sup>63</sup> Artículo 17, COIP.

inicialmente en la normativa penal. Esta contradicción resultaría en la clara transgresión del principio de legalidad, reconocido constitucionalmente<sup>64</sup>.

La segunda crítica se refiere al funcionamiento del *compliance* como una atenuante de la RPPJ y no como una eximente de esta. El hecho es que, los programas de prevención y control actúan como una forma de prevenir y combatir los delitos que pueden cometerse en el seno del entramado empresarial. El mismo COIP impone los requisitos para su correcto funcionamiento, sanción y autorregulación. En este sentido existe un debido control *ex ante*, es decir, antes de la comisión del acto delictivo<sup>65</sup>. Con este antecedente, al cumplirse de manera idónea la autorregulación y sanción, la consecuencia lógica es la exención de la responsabilidad, más no la atenuación de esta, como lo ha previsto el COIP.

### **7.6 Aprovechamiento fraudulento**

Por último, la reforma solo añadió una agravante para la PJ, contenida en el artículo 47 numeral 21 del COIP. Para caer dentro de su régimen existen tres posibilidades: 1) Que la PJ haya sido previamente sentenciada por el mismo delito. 2) Que la PJ se valga de otras PJ para la comisión del delito. 3) Valerse de la normativa vigente para evadir responsabilidad en el cometimiento de ilícitos<sup>66</sup>.

Llama la atención que en el caso de las circunstancias agravantes no necesariamente se expresa un mayor desvalor de acto y de resultado que causa mayor imposición de pena, sino que podría buscarse una mayor prevención<sup>67</sup>. En el primer caso, que corresponde a la reincidencia, el imponer una sanción mayor tendría un efecto disuasorio en la PJ. Sobre las otras dos circunstancias se comprende que el entramado corporativo puede llegar a ser complejo, en este sentido, la agravante impone un castigo mayor a cualquier tipo de fraude que se use para evadir la responsabilidad penal correspondiente.

---

<sup>64</sup> Alfredo Liñán Lafuente y José Pazmiño, “Responsabilidad penal de las personas jurídicas: ¿Nueva era *Compliance* en Ecuador? Un diálogo con España”, 85.

<sup>65</sup> *Ibidem*.

<sup>66</sup> Artículo 47, COIP.

<sup>67</sup> Santiago Mir, *Derecho penal. Parte General*, 103.

## 8. Mecanismos de aplicación

Si bien es cierto, la implementación de atenuantes y agravantes para la PJ resulta una novedad para la legislación ecuatoriana, sin embargo, no se puede pretender que sea solamente letra muerta sin forma de aplicación real en la vida diaria. Es por esto que no debe existir solo el *qué* sino el *cómo*, es decir, mecanismos de aplicación de atenuantes y agravantes.

### 8.1 ¿Cómo se atenúa o agrava una pena?

Las circunstancias modificatorias del delito se encuentran entre las principales herramientas que el derecho penal posee para graduar las penas<sup>68</sup>. Tienen una influencia directa e importante respecto a la proporcionalidad, determinación e individualización de la pena, como ya se indicó. Por consiguiente, resulta de vital importancia revisar la cuestión procesal que identificará cómo la pena aumenta o se reduce cuando una persona es beneficiaria de atenuantes o agravantes. En el artículo 44 del COIP se consideran los mecanismos de aplicación de atenuantes y agravantes de la siguiente manera:

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

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

Si existe al menos una circunstancia agravante no constitutivas o modificatorias de la infracción, se impondrá la pena máxima prevista en el tipo penal, aumentada en un tercio<sup>69</sup>.

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

En una primera aproximación no se evidencia contradicción alguna del COIP con los mecanismos de aplicación de atenuantes y agravantes, ya que efectivamente cumplen con los principios constitucionales de proporcionalidad y determinación de la

---

<sup>68</sup> Luis Rodríguez, “Naturaleza y fundamento de las circunstancias modificatorias”, 400.

<sup>69</sup> Artículo 44, COIP.

pena. Sin embargo, el mecanismo prevé un cálculo numérico divisible para la reducción o aumento de las penas, de lo cual se desprende que puede ser perfectamente aplicado a penas modulables, pero ¿qué pasa con las penas exclusivas de las personas jurídicas? ¿Son todas modulables y susceptibles de la aplicación de este método?

## **9. Naturaleza modelable o inmodulable de las penas para las Personas Jurídicas**

La doctrina diferencia dos grandes grupos de penas para las PJ: 1) La multa. 2) Penas interdictivas o privativas de derechos como son la disolución, suspensión actividades, clausura, entre otras<sup>70</sup>. Esta categorización resulta relevante para la doctrina, más no se ve reflejada en el artículo 71 del COIP, en el cual constan las penas exclusivas de las PJ, mismas que se revisarán a continuación para determinar si se trata de sanciones modulables o no.

### **9.1 Multa**

Conforme lo explica Dopico Gómez-Aller, este tipo de sanción cumple una finalidad de prevención general, además, se considera que la multa es la pena por excelencia de la PJ y la que más comúnmente le corresponde<sup>71</sup>. Por su parte, el COIP la mira desde dos perspectivas diferentes. Por un lado, prevé la multa como una sanción aparejada a las penas privativas de libertad propias de la persona física y por el otro, tipifica, en el artículo 71, de manera separada a la multa como una pena específica para la persona jurídica<sup>72</sup>. En este caso particular, cada tipo penal en donde se condene a la PJ tendrá los mínimos y máximos de sanción traducidos en salarios unificados del trabajador en general.

Dado el carácter pecuniario de la sanción, se infiere que es una pena modulable. Resulta totalmente divisible, además, los delitos en los cuales se prescribe que esta sea la pena para la PJ, se puede encontrar un rango inferior y superior de montos que constituyen la multa. Este rango es susceptible de aumento o reducción de un tercio cumpliendo con el mecanismo de aplicación de atenuantes y agravantes sin mayores consideraciones.

---

<sup>70</sup> Juan Luis Fuentes, *Sistema de determinación de las penas impuestas a las personas jurídicas* (Barcelona: J.M. Bosch Editor, 2023), 249.

<sup>71</sup> Jacobo Dópico, “Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas”, en *Derecho penal Económico y de la empresa* (Madrid: Editorial Dykinson, 2018), 152.

<sup>72</sup> Artículo 71, COIP.

## 9.2 Comiso penal

El comiso es aquella figura sancionatoria que busca privar de la propiedad de un bien con el que se cometió un delito<sup>73</sup>. Conforme lo analiza el COIP, en el primer inciso del numeral 2 del artículo 69, esta pena es imponible en todos los casos de delitos dolosos, excluyendo categóricamente a los delitos culposos. Se produce en el caso de que los bienes sean instrumentos, productos o réditos de la comisión del delito<sup>74</sup>. No obstante, se prevé, en incisos posteriores que, cuando dichos bienes no puedan ser comisados se dispondrá el pago de una multa de igual valor. Esta multa es adicional a la que se imponga para cada delito. De la misma forma, en delitos relacionados con lavado de activos, cohecho, concusión, etc. Se podrá comisar bienes del titular de la sentencia ejecutoriada aun cuando no estén vinculados con el proceso<sup>75</sup>.

En este sentido, se deduce que la naturaleza del comiso en determinadas circunstancias es híbrida, se refiere tanto a la privación de los bienes, como al pago de la multa, al verificarse ciertas circunstancias. Entonces, surge la interrogante siguiente: ¿es el comiso una pena inmodulable en todos los casos o podría convertirse en una pena modulable?

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

Al momento, no existe doctrina jurídica o jurisprudencia que resuelva o tome una posición sobre el problema planteado o un caso similar, por lo tanto, esta investigación deberá realizar un análisis sistemático de la legislación penal para proponer una postura. Al tener en cuenta que la finalidad del comiso, dentro de esta rama del Derecho es que, una vez perdido el dominio de los bienes del ilícito se restablezca la paz

---

<sup>73</sup> José Luis Campos, “Consideraciones sobre la figura del comiso en el derecho penal y procesal penal costarricense”, *Revista Judicial 110* (2013), 156, <https://biblioteca.corteidh.or.cr/documento/67557>.

<sup>74</sup> Artículo 69, COIP.

<sup>75</sup> Artículo 69, COIP.



social, organización y equilibrio del ordenamiento jurídico<sup>76</sup>, no puede devolverse tan solo 2/3 del orden social. Por lo tanto, aunque el comiso efectivamente es divisible y puede caer sobre una porción de los bienes del sentenciado, es una pena inmodulable.

Ahora bien, ¿qué sucede con el supuesto en que los bienes que no pueden ser comisados y por lo tanto la pena se traduce en una multa? Nuevamente se encuentra ante un escenario incierto en donde no existen posturas que den luces a una posible solución. Por un lado, el COIP es categórico al mencionar que el pago de la multa deberá ser de idéntico valor al del comiso. En este sentido, la multa actúa como sustituta del comiso y una postura podría sugerir que sigue su misma suerte de inmodulabilidad. A pesar de ello, no se puede negar la naturaleza misma de esta sanción que se discutió en el apartado 4.2.1. El presente trabajo concuerda con la tesis de que la multa continúa siendo una pena modulable en cualquier supuesto.

### **9.3 Clausura temporal o definitiva de locales o establecimientos**

La clausura en esencia busca una prevención especial, mitigando el riesgo de la continuación del delito<sup>77</sup>. Existe de dos tipos, la temporal y la definitiva, será el código quien determine cuando se aplica el primer caso y cuando el segundo.

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

### **9.4 Actividades en beneficio de la comunidad**

La definición más cercana de esta pena quizá se la puede encontrar en el artículo 63 del COIP, que ilustra el servicio comunitario como aquel trabajo personal no remunerado que se realiza a fin de cumplir una sentencia<sup>78</sup>. Su intención final es que sea la persona quien realice, de manera corpórea, una acción determinada. Por supuesto, esto resulta imposible para las PJ, ya que no poseen una existencia en el plano físico y tampoco existe una disposición especial que se adapte a su esencia y les haga posible cumplir con la pena.

---

<sup>76</sup> José Luis Campos, “Consideraciones sobre la figura del comiso en el derecho penal y procesal penal costarricense”, 156.

<sup>77</sup> Jacobo Dópico, “Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas”, 154

<sup>78</sup> Artículo 63, COIP.

Más allá de esa discusión, que no resulta objeto del presente trabajo, al tenor de la literalidad del COIP, se infiere que no se puede realizar una actividad en beneficio de la comunidad de manera separada o divisible, simplemente se la realiza o no se la realiza. Por lo tanto, esta es una pena inmodulable.

### **9.5 Remediación integral de daños ambientales**

Esta pena específica no requiere mayor explicación, sin embargo, cabe aclarar que la naturaleza en Ecuador es reconocida como sujeto de derechos<sup>79</sup> y se le confiere el derecho al respeto integral de su existencia, su mantenimiento y regeneración<sup>80</sup>. A pesar de ello, debe notarse que la reparación de daños tiene una doble dimensión, por una parte, constituye una pena específica para la PJ, pero a la vez actúa como una atenuante.

Entonces, ¿cuál es la diferencia entre estas dos categorías? Vale partir de la discusión de si el daño civil es igual, una subcategoría o una institución distinta del daño ambiental. A pesar de que la respuesta no se encuentra del todo clara, la doctrina ha realizado un análisis en el cual concluye que los daños civiles parten de la responsabilidad subjetiva y generan la obligación de resarcir al individuo<sup>81</sup>, mientras que los daños ambientales se centran en la responsabilidad objetiva y el resarcimiento se encamina a la reparación y la restauración de los ecosistemas<sup>82</sup>. Claro que, en casi todos los casos se trata al daño ambiental como una parte del daño civil.

De la revisión del COIP se desprende que en los casos en que se impone la pena de remediación ambiental, esta viene de la mano con otra sanción, como, por ejemplo, la multa. En el supuesto de que una PJ cometiese un delito en donde se impongan estas dos sanciones y se verifique que, con anterioridad cumplió con el atenuante de reparación integral de daños, podría sugerirse que la reducción de la pena producida una vez que se verificó el atenuante se aplique sobre la sanción restante, es decir, la multa, puesto que la remediación de daños ambientales ya fue realizada. Cabe mencionar que no existe doctrina o jurisprudencia en la que la presente investigación pueda basarse para dar una solución.

---

<sup>79</sup> Artículo 10, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

<sup>80</sup> Artículo 71, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

<sup>81</sup> Ricardo Crespo, “La responsabilidad objetiva por daños ambientales y la inversión de la carga de la prueba en la nueva constitución”, *Letras verdes* 2 (2008), 2.

<sup>82</sup> INREDH, “La reparación ambiental”, recuperado de: <https://inredh.org/la-reparacion-ambiental/>, (último acceso: 01/11/2023).

Por último, con atención a la literalidad del COIP con el vocablo *integral* se deduce que esta pena no resulta modulable.

### **9.6 Disolución de la PJ.**

Esta pena es interpretada como la pena de “muerte empresarial”, constituye la máxima sanción punitiva<sup>83</sup>, es la pérdida definitiva de la personalidad jurídica de la empresa<sup>84</sup>, con todo lo que ello implica. A pesar de constituirse como la cúspide en las sanciones para la PJ, equivalente a la pena capital, en el caso de las personas físicas, el legislador ha decidido usarla de manera habitual para sancionar ciertos delitos, ya sea imponiéndola sola o aparejada de otra pena, como la multa.

Por supuesto aquello genera tensión respecto del principio de mínima intervención. De manera general, se entiende que por la severidad de la pena de muerte empresarial, debe recurrirse a ella solo en casos extraordinarios, cuando el desvalor de resultado sea tal que de ninguna manera sea factible emplear una opción menos gravosa<sup>85</sup>. Evidentemente, la disolución, por su naturaleza misma, es una pena inmodulable.

### **9.7 Prohibición temporal o definitiva de contratar con el Estado.**

Esta pena de inhabilitación, al igual que la clausura, puede ser modulable e inmodulable según su calidad temporal. Tanto el COIP como las normas administrativas que prevén inhabilitaciones en los casos de ciertos delitos determinarán la inhabilitación de una PJ para contratar con el Estado.

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

Una vez que se han revisado todas las penas previstas para las personas jurídicas y su calidad divisoria entre penas modulables e inmodulables se puede hacer una revisión en conjunto de la aplicación de los atenuantes y agravantes respecto del principio de proporcionalidad.

---

<sup>83</sup> Alfredo Liñán Lafuente y José Pazmiño, “Responsabilidad penal de las personas jurídicas: ¿Nueva era *Compliance* en Ecuador? Un diálogo con España”, 81.

<sup>84</sup> Jacobo Dópico, “Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas”, 154.

<sup>85</sup> Dino Caro, “Responsabilidad penal de las empresas y de sus órganos en el Derecho español”, *Derecho PUCP* 54 (2001), 459.

En primer lugar, encontramos tres penas modulables (la multa, la clausura y la prohibición temporales de contratar con el Estado) y seis penas inmodulables (comiso, clausura definitiva, actividades en beneficio de la comunidad, remediación integral de daños ambientales, disolución y prohibición definitiva de contratar con el Estado). Sin embargo, por defecto, el COIP pretende la aplicación de atenuantes y agravantes conforme el artículo 44, que reduce o aumenta las penas en un tercio, operación que en el caso de las penas inmodulables de la PJ es imposible de realizar. Pozo Torres y Pazmiño Ruiz también lo refieren, de la siguiente manera:

Siendo la pena de multa la predilecta por el legislador a aplicar como pena a las personas jurídicas, esta se puede rebajar hasta el tercio de la pena mínima de multa establecida, siendo más coherente así con el principio de proporcionalidad –art. 76. 6 de la Constitución de la República del Ecuador (en adelante CRE)– y los postulados de la individualización de la pena del art. 54 COIP. No pudiéndose predicar esto de otras penas para la empresa por su naturaleza jurídica, tales como la extinción, clausura definitiva, disolución, etc.<sup>86</sup>.

Lo mismo expone Liñán Lafuente y Pazmiño Ruiz, refiriéndose específicamente a la pena de disolución, alegando que “por naturaleza *inmodulable* (todo o nada), la concurrencia así sea de una atenuante *negaría su aplicación* por respeto al principio de proporcionalidad sancionatoria (art. 76.6. CRE) y la exigencia de individualización de la pena judicial (art. 54 COIP)”<sup>87</sup>.

Es decir que, por un lado, se tiene a un cuerpo normativo que, como sanción preferente tiene la multa y para la cual, la aplicación de agravantes y atenuantes, conforme lo quiso el legislador, bajo el artículo 44, no presenta problema alguno. Sin embargo, no ocurre lo mismo con las penas inmodulables, que son la gran mayoría, y, por lo tanto, se contraría la Constitución respecto del derecho de igualdad de la persona jurídica frente a la persona física, el principio de proporcionalidad y la individualización de la pena. En consecuencia, bajo la óptica del artículo 44, tal cual lo prescribió el legislador, se podría comprender que la aplicación de los atenuantes y agravantes necesariamente debe aplicarse a las penas que son modulables, dejando de lado aquellas que no lo son.

---

<sup>86</sup> José Pazmiño y Juan Francisco Pozo, “Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas y *Compliance*: Caso Ecuador”, 116.

<sup>87</sup> Alfredo Liñán Lafuente y José Pazmiño, “Responsabilidad penal de las personas jurídicas: ¿Nueva era *Compliance* en Ecuador? Un diálogo con España”, 83.

## 11. CONCLUSIÓN

De la presente investigación se concluye que el modelo de RPPJ elegido en Ecuador es mixto, con una mayor inclinación al modelo de autorresponsabilidad. Además, existen penas exclusivas de la PJ que se pueden clasificar en modulables e inmodulables, estas últimas tienen un carácter de indivisibilidad y, por lo tanto, no pueden ser reducidas o aumentadas. En el mismo sentido, se comprobó que la legislación penal ecuatoriana no prevé un mecanismo exclusivo de aplicación de atenuantes y agravantes para la PJ. Esto hace que por defecto se aplique las reglas generales del artículo 44 del COIP que modula las penas reduciendo o aumentando un tercio. En consecuencia, se encontró que existe una contradicción entre los mecanismos aplicación de atenuantes y agravantes frente a la naturaleza de las penas para las PJ.

En un principio, la investigación planteó la siguiente pregunta: ¿qué penas exclusivas de la PJ son susceptibles de aplicación de atenuantes y agravantes en concordancia con los principios de proporcionalidad y determinación de la pena? La respuesta a esta interrogante se ha encontrado efectivamente a lo largo del trabajo. Así, debe notarse que existen tres penas que son modulables, la multa, la clausura temporal e inhabilitación temporal de contratar con el Estado, y por lo tanto, son susceptibles de una modulación por tercios. En consecuencia, entre todas las penas, solamente aquellas tres están en concordancia con el principio de proporcionalidad y consecuentemente, determinación de la pena.

Cabe mencionar que, dentro de la presente investigación existieron numerosas limitaciones, la mayoría enfocada en la falta de literatura existente sobre el tema. El problema tratado es muy puntual y profundo, así que, en primer lugar, se realizó una búsqueda de la doctrina nacional, sin tener resultados satisfactorios, los autores que se refieren a este tema, en el país, son escasos. Existieron dos textos que sirvieron de guía, sin embargo, su enfoque principal era el *compliance* y no la aplicación de atenuantes y agravantes para la PJ.

En cuanto a la búsqueda de doctrina internacional, se logró encontrar varios autores que hablaban efectivamente de atenuantes y agravantes de la PJ, más no se referían al caso de los mecanismos de aplicación y sobre todo a la manera en la que se reduce o aumenta la pena. Tampoco se tuvo éxito con la búsqueda de sentencias a nivel nacional, al momento en que se desarrolla esta investigación no existen sentencias que

traten las circunstancias modificativas de la RPPJ, aunque ya han pasado dos años desde que se dio la reforma.

Respecto de las limitaciones es pertinente sugerir que se esté en constante búsqueda de nuevos desarrollos de doctrina y jurisprudencia, sobre todo a nivel internacional. Es pertinente revisar las soluciones que otros ordenamientos jurídicos han brindado al problema en específico y los inconvenientes de ello para que eventualmente tomar esa experiencia y poder implementar mejores prácticas en el país. Así mismo, dentro de los distintos casos que los jueces reciben en su práctica diaria, es importante realizar análisis de calidad que pueda plantear parámetros específicos del tema.

La PJ es un sujeto de imputación penal que necesita instituciones completamente análogas a la persona física, estas instituciones deben sujetarse a los mismos parámetros constitucionales y procesales. Si bien es cierto, la implementación de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal resulta una innovación, no puede quedarse solamente en una figura imposible de aplicar. Es por esto que, el camino a seguir es el plantear una reforma al COIP.

## **12. Recomendaciones**

La reforma debe enfocarse en solucionar las contradicciones que sobrevinieron con la implementación de atenuantes y agravantes para la PJ. En primer lugar, debe determinar cuándo la PJ cae en el supuesto de la colaboración con la investigación y cuándo puede convertirse en una atenuante trascendental, claramente, aquello tendrá efectos sobre la pena aplicable, de momento esta investigación se adhiere a la opinión de que, en caso de caer en el régimen de la atenuante trascendental, se aplique la pena de este artículo al ser más favorable para la PJ imputada.

De igual manera, la reforma deberá solucionar la contradicción que existe sobre la reparación del daño ambiental vs. la reparación integral del daño, ya que no puede actuar como atenuante y como pena para la PJ. Es pertinente sugerir que al aplicar una de ellas inmediatamente la otra deja de tener efecto, sin embargo, el tema deberá ser discutido legislativamente con mayor profundidad.

En la misma línea de ideas, la pena referente a la realización de actividades en beneficio de la comunidad, de la manera en que se encuentra prevista actualmente, resulta imposible de aplicar, por lo tanto, deberá tener un apartado específico en el cual se tome

en cuenta la naturaleza incorpórea de la PJ y se le atribuyan actividades acorde a sus posibilidades.

Ahora bien, considerando que la disolución de la PJ equivale a la muerte empresarial, debe analizarse la manera frecuente en que el COIP la impone para ciertos delitos. Teniendo en cuenta el principio de mínima intervención, esta sanción debería ser escrutada para determinar en qué casos es realmente necesaria su ejecución.

Asimismo, legislación ha implementado el *compliance* como una forma de atenuación de la pena, dándole contenido y requisitos mínimos, pero sin tomar en cuenta las circunstancias en las que se desarrolla. Así, vale la pena analizar si los programas de prevención y control constituyen verdaderamente atenuantes de la responsabilidad o mecanismos de exención de la responsabilidad, como lo han tratado otras legislaciones.

Por último, el cambio más importante que debe llevarse a cabo es la implementación de un mecanismo de aplicación de atenuantes y agravantes exclusivo para las PJ. Este mecanismo necesariamente debe diferenciar las penas modulables de las inmodulables. Con el primer tipo de sanción se podría continuar usando el régimen general de reducción por tercios, mientras que con las penas inmodulables o bien se las excluye de la posibilidad de aumento o reducción de la pena o bien se da una posibilidad real para su aplicación.