



Universidad del Azuay

Facultad de Ciencias Jurídicas

Carrera de Derecho

**LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS
PERSONAS JURÍDICAS EN EL ECUADOR Y
LA INAPLICABILIDAD DE LAS ATENUANTES
PREVISTAS EN EL CÓDIGO ORGÁNICO
INTEGRAL PENAL**

Autora:

Doménica Tamariz Abad

Director:

Pablo Galarza Castro

Cuenca – Ecuador

2024

DEDICATORIA

A mis padres por su amor incondicional, apoyo constante y confianza en mí.

A mi hermano por su cariño y por estar siempre ahí.

AGRADECIMIENTO

A mis padres, por ser parte de este proceso y hacer posible este logro.

A mis abuelos, por su ejemplo y fortaleza.

A mi director de tesis, Doctor Pablo Galarza por su valiosa guía y enseñanza.

A todas las personas importantes quienes me han acompañado durante el camino y han traído mucha felicidad a mi vida.

RESUMEN:

En el Ecuador, la responsabilidad penal de las personas jurídicas se encuentra regulada en el Código Orgánico Integral Penal donde se establece que las personas jurídicas son penalmente responsables por delitos cometidos en su beneficio o en el de sus asociados. Además, especifica que este tipo de responsabilidad es independiente a la de personas naturales que participen en la comisión del delito.

La norma señalada regula además las circunstancias de la infracción, es decir, atenuantes y agravantes. Entre las atenuantes de la infracción, podemos encontrar aquellas que se aplican en caso de responsabilidad penal de personas jurídicas. Sin embargo, en la práctica, resulta complicado aplicar estos presupuestos.

Por ello, el objetivo del presente, fue analizar a fondo las atenuantes para establecer lineamientos que permitan viabilizar su aplicación práctica. Para desarrollar este objetivo, se determinó el concepto y alcance de la responsabilidad penal de personas jurídicas, luego se analizó las conductas que pueden atribuir responsabilidad penal a las personas jurídicas.

Además, se evidenció que, dos de las atenuantes previstas no presentan problemas al momento ser aplicadas; sin embargo, las otras dos exponen problemas debido a la manera por la que se encuentran redactadas. Finalmente se puede concluir que el tratamiento de los atenuantes vinculadas a la responsabilidad penal de las personas jurídicas presentan complejidades prácticas.

Palabras clave: atenuantes, compliance, delito, personas jurídicas, representante legal, responsabilidad penal.

ABSTRACT:

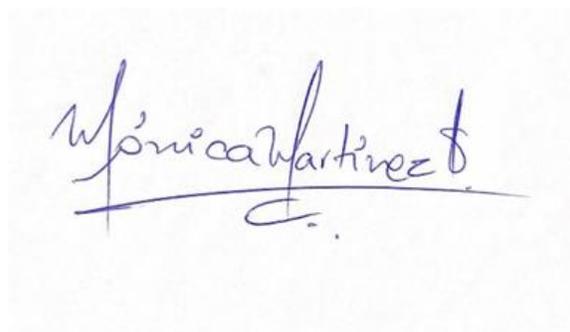
In Ecuador, the criminal liability of legal entities is governed by the Comprehensive Organic Criminal Code (C.O.I.P.), which establishes that such entities are accountable for crimes committed for their benefit or that of their associates. This liability operates independently of the criminal liability of the natural persons involved in the offense. The legislation also addresses circumstances surrounding the offense, including mitigating and aggravating factors applicable to legal entities. However, practical challenges often arise when applying these mitigating criteria.

This study aims to analyze the mitigating factors in detail and establish guidelines to facilitate their effective implementation. The research first defines the concept and scope of criminal liability for legal entities and then examines the behaviors that can lead to such liability. The findings reveal that while two mitigating factors are straightforward in their application, the other two present significant challenges due to their ambiguous drafting.

In conclusion, addressing the mitigating factors related to the criminal liability of legal entities involves practical complexities that necessitate clearer regulatory guidelines to enhance their applicability and effectiveness.

Keywords: mitigating factors, compliance, crime, legal entities, legal representative, criminal liability.

Approved by

A handwritten signature in blue ink that reads "Mónica Martínez Sojos" with a horizontal line underneath. The signature is written in a cursive style.

Lcda. Mónica Martínez Sojos, Mgt.
Cod. 29598

ÍNDICE

Índice de contenido

DEDICATORIA	i
AGRADECIMIENTO	ii
RESUMEN.....	iii
ABSTRACT	iv
Introducción	1
CAPÍTULO 1	2
1. RESPONSABILIDAD PENAL CORRESPONDIENTE A LAS PERSONAS JURÍDICAS.....	2
1.1 Responsabilidad en el derecho penal	2
1.2 Responsabilidad penal de personas jurídicas	6
1.3 Tratamiento en la legislación ecuatoriana	8
CAPÍTULO 2	11
2. CONDUCTAS POR LAS CUALES SE PUEDE ATRIBUIR RESPONSABILIDAD PENAL A LAS PERSONAS JURÍDICAS	11
2.1 Estructura del artículo 49 del Código Orgánico Integral Penal.....	11
2.1.1 Numerus Clausus.....	11
2.1.2 Personas jurídicas nacionales o extranjeras.....	12
2.1.3 Derecho Privado	12
2.1.4 Delitos	13
2.1.5 Beneficio de la persona jurídica o de sus asociados.....	13
2.1.6 Acción u omisión.....	13
2.1.7 Independencia de la responsabilidad.....	13
2.1.8 Atenuantes de la responsabilidad penal de personas jurídicas	14
2.1.9 Requisitos mínimos para programas de prevención.....	14
2.2 Conductas sancionadas respecto a los representantes legales, apoderados, gerentes de las personas jurídicas	14
2.3 Falta de implementación de programas de prevención como conducta que genera responsabilidad penal	18
2.3.1 Identificación, detección y administración de actividades en las que se presente riesgo. 19	
2.3.2 Controles internos con responsables para procesos que representen riesgo.....	19
2.3.3 Supervisión y monitoreo continuo, tanto interna, como evaluaciones independientes de los sistemas, programas y políticas, protocolos o procedimientos para la adopción y ejecución de decisiones sociales.....	20
2.3.4 Modelos de gestión financiera.....	20

2.3.5 Canal de denuncias.....	20
2.3.6 Código de Ética.....	20
2.3.7 Programas de capacitación del personal.....	21
2.3.8 Mecanismos de investigación interna.....	21
2.3.9 Obligación de informar al encargado de cumplimiento sobre posibles riesgos o incumplimientos.....	21
2.3.10 Normas para sancionar disciplinariamente las vulneraciones del sistema.....	21
2.3.11 Programas conozca a su cliente o debida diligencia.....	21
CAPÍTULO 3	23
3. ATENUANTES VINCULADOS A LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS REGULADOS EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL Y SU COMPLEJA APLICACIÓN	23
3.1 Atenuantes de la responsabilidad penal de personas jurídicas	23
3.2 Programas de prevención, su importancia como excluyentes o atenuantes de la responsabilidad penal de personas jurídicas.....	26
3.3 Imposibilidad de aplicación práctica de las atenuantes previstas para la responsabilidad penal de las personas jurídicas.....	29
3.4 Lineamientos para viabilizar la aplicación de las atenuantes en la práctica.....	37
CONCLUSIONES	38
REFERENCIAS.....	41
ÍNDICE DE TABLAS	
Tabla 1.....	32

Introducción

El derecho penal, en su vínculo con el *ius puniendi*, a lo largo de la historia ha presentado un desarrollo significativo en cuanto a su alcance e imputación. Así mismo, naturalmente se ha aparejado en las necesidades sociales y sus distintas formas de expresión. En este contexto, resulta imperioso señalar que, en el siglo XX, en Estados Unidos, nace la figura de la responsabilidad penal de personas jurídicas, la cual genera una amplia discusión en los diferentes países puesto que hasta ese entonces únicamente se podía atribuir responsabilidad penal a las personas naturales. Con los años, varias legislaciones implementan esta nueva figura en sus ordenamientos jurídicos, la cual ha tenido un amplio desarrollo a lo largo del tiempo.

En el caso del Ecuador, el Código Orgánico Integral Penal en su capítulo quinto regula la responsabilidad penal de las personas jurídicas, y a su vez, el artículo 45 del mismo código establece las circunstancias atenuantes en caso de que se incurra en este tipo de responsabilidad; sin embargo, la aplicación de estos presupuestos puede presentar ciertas complicaciones prácticas por su redacción ambigua y confusa. Simplemente con una breve lectura se puede evidenciar que existe una confusión entre la figura de persona jurídica en contraste con la persona natural dentro de un proceso penal.

Mediante el presente trabajo se busca realizar un análisis legal, normativo, doctrinario y práctico respecto de la responsabilidad de las personas jurídicas y las atenuantes establecidas para las mismas en la legislación ecuatoriana con el fin encontrar lineamientos bases que permitan la aplicación práctica de las mismas desde una perspectiva crítica y funcional.

El primer capítulo del presente trabajo aborda la responsabilidad penal de personas jurídicas, su conceptualización, desarrollo y alcance. Por otro lado, en el segundo capítulo se realiza un análisis profundo con respecto al tratamiento de este tipo de responsabilidad en la legislación ecuatoriana, determinando cuáles son las conductas por las cuales se puede atribuir responsabilidad penal a una persona jurídica. Por último, en el capítulo tres se analizan las circunstancias atenuantes previstas en la norma para este tipo de responsabilidad y se trata además la imposibilidad de aplicación de las mismas para finalmente establecer lineamientos bases que permitan esta aplicación práctica dentro del tráfico jurídico cotidiano.

CAPÍTULO 1

1. RESPONSABILIDAD PENAL CORRESPONDIENTE A LAS PERSONAS JURÍDICAS

1.1 Responsabilidad en el derecho penal

La potestad sancionadora del Estado canalizada a través del derecho penal, en su conceptualización más simplista, implica según el autor Morales Hidalgo (2018), la aplicación normativa con la intención de regular conductas contrarias al ordenamiento jurídico vigente. Todo lo mencionado se plasma a través del desarrollo jurídico del *ius puniendi* como elemento de última ratio.

Dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano se presentan un sin número de particularidades que requieren su análisis propio e individual; esta premisa es esencial comprenderla a efectos de contribuir a una correcta práctica del derecho. En este sentido, cuando hablamos de la figura de la responsabilidad se abre un abanico de posibilidades con características especiales y marcadas que varían de acuerdo a su ámbito de aplicación, así es como abordamos la responsabilidad en el derecho penal.

En consecuencia a lo anterior, para abordar la responsabilidad en el derecho penal, es importante analizar el concepto del término general, así, de acuerdo al Diccionario de la Lengua Española, responsabilidad es la: “capacidad existente en todo sujeto activo de derecho para reconocer y aceptar las consecuencias de un hecho realizado libremente.” (REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, 2024). Sin embargo, si analizamos a profundidad el concepto, se debe entender a la responsabilidad también como una obligación, esta es de reparar ya sea por uno mismo o por un tercero, cualquier pérdida causada, o daño ocasionado. (Contraloría General del Estado , s.f.).

A pesar de que existen diferentes definiciones con respecto a la responsabilidad, la gran mayoría de autores coinciden en que este término genera una idea de equivalencia o contraprestación. Si bien existen varias dificultades para determinar este concepto, una de ellas es que en cualquier actividad humana deviene el problema de la responsabilidad, no puede existir sanción o indemnización si no existe un individuo o sujeto pasivo a quien se le pueda atribuir, es por ello que se considera que la responsabilidad se encuentra estrechamente

relacionada al concepto de personalidad.

El autor Bonecasse citado en Campos Díaz Barriga (2000) consideraba a la responsabilidad como el equivalente al cumplimiento de una obligación de manera indirecta, puesto que un sujeto que no ha cumplido con una obligación, deberá responder por los daños y perjuicios ocasionados por tal incumplimiento, es aquí donde inicia la dificultad de determinar el monto específico del daño y perjuicio causado.

Es justamente este perjuicio el elemento distintivo entre una responsabilidad civil y una responsabilidad moral; cuando existe un perjuicio la responsabilidad se vuelve de naturaleza jurídica, por el contrario, para que se configure una responsabilidad moral no es relevante la existencia o no de un perjuicio. Sobre esto el autor Pascual Estevill citado en la obra “La responsabilidad civil” de Campos Díaz Barriga (2000) propone que la responsabilidad moral busca justamente indagar en el alma de la persona, más no se concentra en determinar la existencia o no de un daño.

Ahora bien, una vez analizado el concepto de responsabilidad, es importante tener en cuenta que la responsabilidad se clasifica de acuerdo a las distintas ramas del derecho, en el presente trabajo se realizará un breve análisis de la responsabilidad en el derecho civil, para finalmente establecer las principales diferencias con la responsabilidad penal.

Como se había mencionado anteriormente, la responsabilidad civil se encuentra estrechamente relacionada con la existencia de un perjuicio, en este sentido, el tratadista Manuel Borja Soriano, en su obra Teoría General de las Obligaciones define a la responsabilidad civil como aquella obligación que tiene una persona de indemnizar los daños y perjuicios causados a un tercero.

Varios autores han conceptualizado a la responsabilidad civil; sin embargo, la mayoría coincide en que una persona es civilmente responsable cuando recae en la obligación de reparar un daño sufrido por otra, es así como se ven comprometidos los patrimonios de los sujetos, de esta manera podemos decir que los elementos de una responsabilidad civil son, en primer lugar, la presencia de un daño y, en segundo lugar, la obligación de reparar ese daño causado. Esta obligación se genera entre el responsable del daño, con la víctima que ha sufrido el mismo. (Campos Díaz Barriga, 2000)

Ahora bien, con este acercamiento a la responsabilidad civil, es importante aterrizar en la responsabilidad penal, como ya se ha manifestado anteriormente, la responsabilidad se clasifica de acuerdo a la rama del derecho en la que se esté tratando, es por ello que, para referirnos a la responsabilidad penal, es importante puntualizar que es el Derecho Penal. Partimos desde la noción de derecho, que, si bien puede tener varios significados, para el tema que concierne, se lo puede conceptualizar como aquel conjunto de normas y principios generales que rigen la conducta del ser humano, así como sus relaciones entre sí y con el Estado, estas normas tienen un último fin, el cual es conservar la paz social.

De acuerdo a Villarroel Chalan (2015) el derecho penal al pertenecer al derecho público se sustenta en el principio de legalidad el cual se deriva del aforismo “Nullum crimen, sine previa lege”, esta máxima hace referencia a que no se podrá sancionar a una persona por un hecho que no esté tipificado como infracción en el compendio de normas penales. Según, Salazar Icaza (2021) este principio no solo tiene una función motivadora frente a la norma sino a su vez comprende una garantía frente a la verificación de penas. El mismo autor manifiesta que el objetivo del derecho penal es proteger aquellos bienes jurídicos que, por su relevancia para el conglomerado social, requieren tutela jurídica, de tal manera que en caso de daño o incluso puesta en peligro de los mismos, se activa la potestad punitiva del Estado.

De acuerdo a lo mencionado podemos concluir en que el derecho penal protege bienes jurídicos relevantes mediante la tipificación de aquellas conductas humanas a las cuales se les establece como delito, previo a la realización del hecho, pues en caso de incurrir en una de estas conductas previamente establecidas, se deberá cumplir una sanción.

Ahora bien, para poder determinar si una conducta es punible, se ha creado un sistema de filtros que permite la aplicación de la ley penal de acuerdo a cada caso concreto, a este sistema se lo denomina “Teoría del Delito” y comprende un análisis que se realiza de manera escalonada, filtro por filtro, es decir, si la conducta no cumple los requisitos de un filtro, no podrá pasar al siguiente y por lo mismo tampoco se deberían analizar los posteriores.

Es justamente aquí en donde entra la responsabilidad penal, pues únicamente cabe esta responsabilidad y a su vez la aplicación de una pena, cuando el hecho haya pasado por todos los filtros.

Mediante la teoría del delito se ha podido determinar cuáles son las categorías dogmáticas del delito, y que constituyen los “filtros” como los hemos llamado antes, que una vez que se han cumplido todos, pueden activar el poder punitivo del Estado, estas categorías son; la acción, la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad.

Resulta imperioso analizar brevemente cada una de estas categorías dogmáticas del delito, para finalmente profundizar en la última de ellas, la culpabilidad, pues es la que se encuentra estrechamente relacionada a la responsabilidad penal.

Cuando hablamos de ACTO, nos referimos a la materialidad de una acción, es decir, a la modificación del mundo exterior, pues aquello que no es una acción, como por ejemplo una intención o un pensamiento, no es relevante para el Derecho Penal, este acto a su vez debe ser guiado por la voluntad del sujeto, si un acto no es voluntario no tiene relevancia jurídico penal y por lo mismo no podrá pasar a la siguiente categoría, pues el hecho no sería punible. Es importante tener en cuenta que de acuerdo al artículo 22 del Código Orgánico Integral Penal la conducta punible puede ser tanto acción como omisión. (Asamblea Nacional, 2014)

Hans Welzel citado por Márquez Piñero (2003), plantea la conocida “Teoría de la acción final” con el objetivo de analizar la conducta de las personas, esta teoría encuentra su fundamento en aquella finalidad que guía la conducta de una persona para lesionar un bien jurídico protegido, en este sentido se puede considerar una acción humana como el ejercicio de actividad final, lo cual implica un obrar destinado a conseguir un fin en particular.

Ahora bien, con respecto a la TIPICIDAD, la podemos conceptualizar como la relación que existe entre una conducta con la descripción del hecho punible establecido en la ley penal, a esta descripción se la define como “tipo penal”, por lo tanto, una acción es típica cuando se encuentra descrita en la norma penal y la conducta de adecua plenamente a esta descripción. El artículo 25 del COIP establece que los tipos penales describen aquellos elementos de las conductas penalmente relevantes.

Por otro lado, la ANTIJURIDICIDAD implica que una conducta es contraria a Derecho, es importante tener en cuenta que existen ciertas causas de justificación que se encuentran establecidas en la ley penal, que excluyan esta categoría dogmática. Con respecto a la antijuridicidad el COIP en su artículo 29 establece que para que una conducta penalmente

relevante sea categorizada como antijurídica, debe amenazar o lesionar sin justa causa un bien protegido.

Respecto de esta categoría, Hans Welzel precisa que la antijuridicidad constituye una contradicción entre una conducta y el ordenamiento jurídico, lo cual implica que un el tipo contenido en una norma no puede ser por sí mismo antijurídico sino en realidad la realización de la conducta establecida en el tipo es antijurídica. (Márquez Piñero, 2003)

Finalmente, la última categoría, esta es la CULPABILIDAD, la cual implica que la conducta, que ha pasado por todos los filtros anteriores, pueda ser reprochada a una persona; pues solo así se incurre en responsabilidad penal. Es la sociedad quien hace el juicio de reproche a la persona que no respetó el derecho; sin embargo, para que una persona sea culpable debe haber actuado primero comprendiendo de los hechos que ha realizado y además estar consciente de que su accionar pudo ser evitado, pues no era conforme a derecho. (Encalada Hidalgo, 2015).

En conclusión, para atribuir culpabilidad a una persona, se debe poder razonablemente esperar que actúe de manera diferente en la situación concreta. Pues, se considera culpable a una persona solo si, dadas las circunstancias, era posible y razonable exigirle que actuará conforme a la ley, evitando así la comisión del delito.

1.2 Responsabilidad penal de personas jurídicas

El ordenamiento jurídico ecuatoriano clasifica a las personas en dos tipos, encontramos las personas naturales y las personas jurídicas, el Código Civil en su artículo 564 establece que una persona jurídica es aquella persona ficticia, que puede ser representada tanto judicial como extrajudicialmente y es capaz ante la ley ya sea de ejercer derechos o de contraer obligaciones. (Asamblea Nacional del Ecuador, 2005)

El Código Orgánico Integral Penal, también trata el tema relativo a las personas jurídicas y establece que a estas se las puede atribuir responsabilidad penal, siempre y cuando concurren ciertas circunstancias que serán analizadas a lo largo de este trabajo.

La responsabilidad penal de personas jurídicas ha sido un tema extremadamente

controvertido desde hace muchos años atrás. Desde el nacimiento del concepto de persona jurídica en la época romana, se ha discutido sobre cómo se puede responsabilizar el comportamiento de una persona jurídica debido a que tienen una personalidad legal independiente a la de sus representantes o accionistas, este paso resulta sumamente importante puesto que en delitos cometidos por los integrantes de una persona jurídica, en interés de la misma, no solo deberían ser sancionados quienes lo cometen directamente sino también la propia persona jurídica debido al porcentaje de responsabilidad que se le puede atribuir. (Artaza, 2022)

En la actualidad se ha podido determinar que la responsabilidad penal de personas jurídicas nace principalmente por delitos económicos, sin embargo, no ha resultado sencillo para los ordenamientos jurídicos introducir en los textos legales la responsabilidad penal de personas jurídicas por las diferencias que existen con la responsabilidad penal de personas físicas.

La idea de que las personas jurídicas pueden ser penalmente responsables nace en Estados Unidos, a inicios del siglo XX, en donde se desarrolló ampliamente este tema y se adaptó a la Constitución, pues en un inicio se consideraba que las personas jurídicas no tenían capacidad de delinquir, esta premisa nace de la máxima “societas delinquere nec puniri potest” que se le atribuye al Papa Inocencio IV quién consideraba que al no tener ni cuerpo, ni voluntad, ni tampoco conciencia, las personas jurídicas no podían ejecutar acciones, mucho menos sufrir castigos, eliminando radicalmente cualquier idea de responsabilidad penal.

Así nacen los principales argumentos por los que una persona jurídica no puede ser responsable penalmente, estos son, que no posee capacidad de acción, que no posee capacidad de culpabilidad y finalmente que no posee capacidad de sufrir penas; sin embargo, los canonistas no se conformaron con estos postulados, pues consideraban que el concepto de responsabilidad penal de personas jurídicas era mucho más profundo, por lo cual empezaron a diferenciar entre la responsabilidad de una persona jurídica de la de sus integrantes.

Con estos antecedentes nace una antigua discusión respecto al significado de infringir una ley penal, es decir, si es necesario un presupuesto en específico que fundamente la

sanción penal, pues como se ha mencionado anteriormente, una persona física es sancionada porque infringe una ley penal y además lesiona o pone en peligro un bien jurídico protegido, sin embargo, al hablar de persona jurídica, podemos decir que esta, es a su vez destinataria de la norma por lo cual está obligada por la misma, si se le da la calidad de destinataria se entiende que tiene capacidad de realizar un acción contraria a la ley penal; por otro lado, la obligación de actuar conforme a la norma, deviene de esta misma capacidad de actuar conforme a la ley. (FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, 2022)

Uno de los principales objetivos que se desprenden de la regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas es incentivar una correcta administración del sector empresarial con respecto a la gestión de posibles riesgos, esto se lo puede hacer mediante el diseño y la implementación de modelos o también llamados sistemas de gestión de riesgos penales.

Según Artaza (2022) la idea de atribuir responsabilidad penal a las personas jurídicas, además se encuentra estrechamente relacionada con importantes beneficios sociales como el hecho de que la ciudadanía tenga pleno conocimiento que la delincuencia empresarial compete tanto a los individuos corruptos como a la organización mediante la cual se realizaron los ilícitos, pues esta también deberá cargar con la responsabilidad que deviene del hecho.

Ahora bien, con todo lo manifestado, es importante tener en cuenta que existen ciertos delitos especiales que se les puede atribuir a las personas jurídicas, pues evidentemente por la calidad de las mismas no pueden ser responsables por cualquier tipo de ilícito sino únicamente por aquellos que se encuentran establecidos específicamente en la ley penal, los cuales, para efectos de este trabajo, serán analizados en los siguientes capítulos.

1.3 Tratamiento en la legislación ecuatoriana

En el ordenamiento jurídico ecuatoriano, el principal cuerpo normativo en materia penal es el Código Orgánico Integral Penal, también conocido por sus siglas COIP, el cual se encuentra vigente desde el 10 de agosto del año 2014.

De acuerdo al artículo 18 COIP al igual que en la doctrina, una infracción penal es una conducta típica, antijurídica y además culpable, la cual tiene una sanción previamente establecida en el mismo Código, el ordenamiento jurídico ecuatoriano ha clasificado a las infracciones en delitos y en contravenciones, estas infracciones hacen referencia a las conductas que son consideradas como penalmente relevantes, el COIP en su artículo 22 trata sobre estas y establece que tanto las acciones como las omisiones son penalmente relevantes cuando ponen en peligro o producen resultados no solo lesivos sino descriptibles y demostrables. Del artículo mencionado se puede concluir que una conducta puede ser tanto una acción como una omisión.

El artículo 34 del mismo Código, ubicado en la sección tercera, define a la culpabilidad como aquella capacidad que tiene una persona de ser considerada penalmente responsable sobre una conducta, pero establece que esta persona debe ser imputable y a su vez actuar con conocimiento de la antijuridicidad de su conducta.

Ahora bien, cuando hablamos de persona, no solo nos encontramos frente a las personas naturales sino el Código establece que las personas jurídicas sean estas nacionales o extranjeras, también pueden ser penalmente responsables en ciertos delitos que sean cometidos ya sea para su beneficio o para el de sus integrantes.

Esta responsabilidad se encuentra tipificada en el artículo 49 del COIP, y establece aquellas características que se deben cumplir para que se configure una responsabilidad penal de personas jurídicas, además, el mismo Código establece de manera específica que la responsabilidad de la persona jurídica es completamente independiente a la responsabilidad de la persona natural, por lo mismo no se debe confundir la una con la otra.

El COIP establece cuales son los delitos que pueden ser cometidos por personas jurídicas, y además destina un artículo para tratar aquellas atenuantes en caso de que una persona jurídica incurra en responsabilidad penal, estas se encuentran tipificadas en el artículo 45 numeral 7.

Es importante tener en cuenta que las penas en caso de responsabilidad penal de personas jurídicas no son iguales a las penas establecidas para personas físicas, el artículo 51 del COIP define a la pena como una restricción a la libertad y a su vez a los derechos de una

persona, debido a sus acciones u omisiones punibles, que tiene el objetivo de prevención de comisión de delitos.

Evidentemente, a una persona jurídica por su calidad, no se le puede atribuir todas las penas establecidas para personas naturales como por ejemplo la privación de la libertad, es por ello que el COIP en su artículo 71 puntualiza cuales son las penas específicas que se pueden aplicar a las personas jurídicas, las cuales serán analizadas a profundidad en capítulos posteriores.

CAPÍTULO 2

2. CONDUCTAS POR LAS CUALES SE PUEDE ATRIBUIR RESPONSABILIDAD PENAL A LAS PERSONAS JURÍDICAS

2.1 Estructura del artículo 49 del Código Orgánico Integral Penal

Con la implementación del Código Orgánico Integral Penal en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, se consagra un capítulo relativo al tratamiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, el cual se encuentra compuesto únicamente por dos artículos, específicamente el 49 y el 50; sin embargo, se pueden encontrar diversas disposiciones en varios capítulos del Código relativos a este tipo de responsabilidad.

El principal artículo que regula la responsabilidad penal de personas jurídicas es el 49, pues es el que establece los principales supuestos que se deben cumplir para que se configure este tipo de responsabilidad, a diferencia del artículo 50 que establece la concurrencia de la responsabilidad penal.

Para efectos de comprender todo lo que abarca el concepto de responsabilidad penal de las personas jurídicas, resulta imperioso analizar a profundidad el artículo 49 del COIP a fin de establecer los principales conceptos que deben ser tomados en cuenta con respecto a este tipo de responsabilidad.

2.1.1 Numerus Clausus

El artículo inicia de la siguiente manera:

“En los supuestos previstos en este Código”

Esta frase evoca una primera idea, que la responsabilidad penal de personas jurídicas solo se configura para aquellos delitos que se encuentran establecidos en el COIP. En este artículo se puede evidenciar una técnica legislativa denominada “imputación especial”.

Para el efecto resulta imperioso determinar aquel concepto de “especial”, situación que va vinculada a la misma estructura orgánica de la normativa.

En este sentido, cuando nos referimos a los “*supuestos previstos*” necesariamente deberán tener un carácter condicional y especial, hecho que se comprueba con una simple lectura del artículo 90 del COIP, pues, al referirse a las sanciones le limita a “*los delitos esta sección*”, lo que demuestra que la aplicación es restrictiva y especial. Inclusive, la misma situación se repite en el artículo 234.3 cuando se habla de la responsabilidad y se limita también a “*los delitos esta sección*”.

En resumen, el criterio de imputación especial sobre las personas jurídicas cobra relevancia al momento de la aplicación práctica de los supuestos, ya que, de manera lógica no se puede imputar por delitos que naturalmente son atribuibles solo a personas naturales; he ahí el criterio de especialidad.

2.1.2 Personas jurídicas nacionales o extranjeras

Continuando con el análisis del artículo, se destaca que la responsabilidad penal en cuestión se aplica específicamente a las “*personas jurídicas*”. Esto significa que solo los entes con esta calidad, ya sean nacionales o extranjeros, pueden ser objeto de dicha responsabilidad. La norma no especifica si las personas jurídicas extranjeras deben estar domiciliadas en Ecuador; por lo tanto, se entiende que pueden ser penalmente responsables tanto las que tienen domicilio en el país como las que no lo tienen, en caso de que cuenten con sucursales, centros de producción en el territorio ecuatoriano o cuando realicen conductas relevantes para el Derecho Penal en Ecuador.

2.1.3 Derecho Privado

Además, el artículo hace énfasis en que las personas jurídicas deben ser de “*derecho privado*”, excluyendo aquellas unidades económicas que sean reguladas por el Derecho Público, lo cual resulta lógico en medida de que el Estado no puede activar su poder punitivo para ejercerlo sobre sí mismo, ya que la imposición de penas terminaría afectando al conglomerado social.

2.1.4 Delitos

Ahora bien, como habíamos manifestado en el capítulo anterior las infracciones penales se dividen en contravenciones y delitos. El artículo 49 establece que las personas jurídicas pueden ser penalmente responsables únicamente por delitos, esto es, una conducta típica, antijurídica y culpable que acarrea una sanción por cuanto queda fuera la categorización de contravenciones.

2.1.5 Beneficio de la persona jurídica o de sus asociados

De acuerdo a la norma estos delitos deben ser “*cometidos para beneficio propio o de sus asociados*”, lo cual implica que la conducta relevante para el derecho penal debe perseguir ventajas para la persona jurídica o para alguno de sus asociados, estos beneficios pueden ser de índole económica, financiera, etc. Independientemente de lo mencionado, aquellos beneficios pueden inclusive no ser alcanzados, pero esto no exime la responsabilidad existente.

2.1.6 Acción u omisión

Esta conducta penalmente relevante a la que hemos hecho referencia puede ser tanto una acción como una omisión realizada por una persona física sea esta un funcionario, administrador, directivo o en general cualquiera que ejerza propiedad control en la misma, incluso un tercero que gestione como agente oficioso en favor de la persona jurídica.

2.1.7 Independencia de la responsabilidad

Con respecto a la personas naturales que intervengan en la comisión del delito, el artículo 49 establece de manera específica que su responsabilidad, es completamente independiente de la responsabilidad de la personas jurídica.

Por otro lado, se hace referencia a la inexistencia de responsabilidad penal de una persona jurídica en caso de que el delito sea cometido por cualquiera de las personas naturales manifestadas en líneas superiores, es decir, sea esta un funcionario, administrador, directivo o en general cualquiera que ejerza propiedad control en la misma para beneficio de un tercero ajeno a la persona jurídica.

2.1.8 Atenuantes de la responsabilidad penal de personas jurídicas

De acuerdo al artículo, la responsabilidad de personas jurídicas puede ser atenuada si se cumple con dos o más supuestos previstos en el artículo 45 numeral 7, los cuales serán analizados más adelante. Es importante manifestar que el artículo 44 del COIP establece cuales son los mecanismos de aplicación de agravantes y atenuantes.

2.1.9 Requisitos mínimos para programas de prevención

Finalmente, el artículo enumera los requisitos mínimos que deben cumplir los programas, sistemas, políticas de prevención, cumplimiento, dirección o supervisión de personas jurídicas, son 11 numerales los cuales se analizaran en los siguientes capítulos. (Zavala Egas, 2014)

2.2 Conductas sancionadas respecto a los representantes legales, apoderados, gerentes de las personas jurídicas

Para poder analizar las conductas ejecutadas por representantes legales, apoderados, gerentes que acarrear responsabilidad penal a las personas jurídicas, es indispensable puntualizar los delitos que pueden generar este tipo de responsabilidad. Sin embargo, resulta imperioso señalar que, el poder punitivo estatal no abarca únicamente la esfera del derecho penal.

Bajo esta premisa, cuando nos referimos a cargos de representación o en general apoderados, existe normativa administrativa especial aplicada por el ente de control, en este caso, la Superintendencia de Compañías. Sin perjuicio de lo mencionado, puede, sin ningún problema acarrear una sanción administrativa y de consumarse el delito, la sanción penal.

Ahora bien, el COIP es el instrumento jurídico que establece los tipos penales específicos que pueden ser cometidos por personas jurídicas, estos delitos se encuentran dispersos a lo largo del Código, es decir, no existe un apartado en concreto destinado para estos delitos; sin embargo, para efectos de análisis, cabe hacer referencia a algunos de ello.

En primer lugar, la insolvencia fraudulenta, este delito se encuentra tipificado en el artículo 205 del COIP, el cual en su segundo inciso establece que será sancionado con pena privativa de libertad el representante legal o apoderado que acuerde, decida o permita que la persona jurídica emita valores o haga oferta pública de estos, conociendo que esta se encuentra en estado de insolvencia. Finalmente, en el último inciso del artículo se estipula que en caso de que exista responsabilidad penal de la persona jurídica, se impondrá una multa económica y adicionalmente se dispondrá la clausura definitiva de locales o establecimientos.

Otro de los delitos que acarrea responsabilidad penal de personas jurídicas es la trata de personas, cuya sanción se encuentra tipificada en el artículo 94 del COIP y corresponde a una multa además de la extinción de la persona jurídica. Esta misma sanción se establece para el delito de ocupación, uso ilegal de suelo o tráfico de tierras, tipificado en el artículo 201, con la única diferencia que en el primer caso se sanciona con una multa de cien a mil salarios básicos unificados y en el segundo con una multa de cien a doscientos salarios básicos unificados.

Para el delito de tráfico ilícito de migrantes, tipificado en el artículo 213 del Código, se establece una única sanción a diferencia de los delitos mencionados anteriormente, esta es la extinción de la persona jurídica. En cuanto al delito de delito de comercialización, distribución, importación, almacenamiento y dispensación de medicamentos, dispositivos médicos y productos de uso y consumo humano caducados, el cual se encuentra tipificado en el 217, establece que la persona jurídica será sancionada con una multa económica y con la extinción de la misma.

Con respecto a la desatención del servicio de salud, tal como lo establece el artículo 218 del Código, en caso de que se determine responsabilidad penal de una persona jurídica, esta será sancionada con una multa además de la clausura temporal del establecimiento. A diferencia del artículo 235, el cual establece que, al configurarse el delito de engaño al comprador respecto a la identidad o calidad de las cosas o servicios vendidos, la persona

jurídica será sancionada con una multa.

En cuanto al delito de destrucción de bienes del patrimonio cultural, el cual se encuentra tipificado en el artículo 237, en caso de que se determine la existencia de responsabilidad penal de una persona jurídica, el Código establece que se impondrá la pena de disolución de la misma. Por el contrario, cuando se configura el delito de retención ilegal de aportación a la seguridad social, consagrado en el artículo 242 del COIP, se sanciona con la clausura de los locales o establecimientos hasta que los valores adeudados, sean cancelados.

Tal como se puede evidenciar en el artículo 243, no solo se sanciona la retención ilegal de aportaciones sino también la falta de afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, en estos casos la sanción para la persona jurídica es de tres a cinco salarios básicos por cada empleado no afiliado, únicamente cuando no se hayan cancelado los valores dentro de las 48 horas posteriores a la notificación.

En cuanto al delito de defraudación tributaria, tipificado en el artículo 298 del Código, las personas jurídicas serán sancionadas con la extinción de la misma además de una multa. El artículo puntualiza que tanto los representantes legales como el contador, son responsables de este delito y tienen calidad de autores al actuar en beneficio de la persona jurídica.

El artículo 320.1 del Código establece cuales son los actos de corrupción en el sector privado y establece que, en caso de determinarse responsabilidad de la persona jurídica, esta será sancionada con la disolución, liquidación y con el pago de una multa.

Es importante resaltar que en todos los casos mencionados anteriormente, el mismo artículo establece tanto el tipo penal como la sanción; sin embargo, esta no es una regla general, en la sección tercera del Código, referente a las diversas formas de explotación, se encuentran tipificados catorce delitos, de los cuales ninguno establece una sanción en caso de responsabilidad penal de personas jurídicas; sin embargo, el artículo 109 determina que cuando se incurra en este tipo de responsabilidad, en la comisión de cualquiera de los delitos previstos en la sección, se sancionará con la extinción de la persona jurídica además de una multa económica.

Estos son algunos de los delitos que acarrearán responsabilidad penal de personas jurídicas, como se puede desprender de los párrafos anteriores, las penas que se pueden

imponer a personas jurídicas son específicas y; como ya se ha mencionado previamente, estas se encuentran enumeradas en el artículo 71 del COIP.

El artículo en mención establece en primer lugar la multa, con respecto a esta sanción, el legislador define para cada tipo penal un número mínimo y un número máximo de salarios básicos unificados con los que una persona jurídica puede ser sancionada. Dentro de este rango, el juez a discreción propia, y dependiendo del caso, debe imponer la sanción que considere pertinente. Por ejemplo, en el delito de engaño al comprador respecto a la identidad o calidad de las cosas o servicios vendidos, tipificado en el artículo 235 del Código, la multa que se establece para la persona jurídica es de diez a quince salarios básicos unificados.

La segunda pena es el comiso penal, según Hasbún (2018) esta figura hace referencia a una potestad que tiene el Estado para privar a personas naturales o jurídicas de sus bienes cuando se ha determinado que los mismos son fruto de la comisión de un delito.

En tercer lugar, tenemos la clausura temporal o definitiva de los locales o establecimientos en los que se ha cometido la infracción penal, este supuesto se lo aplica dependiendo de la gravedad de la infracción o del daño ocasionado. La pena establecida en el numeral 4 del artículo es la realización de actividades en beneficio de la comunidad sujetas a seguimiento y evaluación judicial. El numeral 5 por su parte, hace referencia a la remediación integral cuando se ha causado daños ambientales.

El numeral sexto determina la disolución de la persona jurídica, la cual será ordenada por el juzgador, además de la liquidación del patrimonio mediante el procedimiento legal previsto y no existe de ninguna manera la posibilidad de recontratación o reactivación de la persona jurídica. Finalmente, el numeral 7 hace referencia a la prohibición de contratar con el Estado ya sea de manera temporal o definitiva de acuerdo a la gravedad de la infracción penal.

Como se puede evidenciar, las penas aplicables a personas jurídicas en la legislación ecuatoriana, son diversas y específicas, cada una está diseñada para responder a diferentes tipos de infracciones. Estas sanciones, enumeradas en el artículo 71 del COIP, permiten al Estado no solo sancionar a las personas jurídicas que cometen delitos, sino también garantizar la remediación del daño causado y la prevención de futuras conductas ilícitas.

El sistema penal ecuatoriano establece un marco específico para regular la

responsabilidad penal de las entidades con el objetivo de reforzar la cultura del cumplimiento legal y la responsabilidad corporativa, promoviendo que las empresas operen dentro de un marco ético y legal adecuado.

2.3 Falta de implementación de programas de prevención como conducta que genera responsabilidad penal

Al hablar de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, es imprescindible referirse al concepto de cumplimiento normativo, también conocido como *compliance*. Este término consiste en una serie de procedimientos y buenas prácticas que las organizaciones implementan para identificar y categorizar los riesgos operativos y legales a los que están expuestas, así como para establecer mecanismos internos que permitan prevenir, gestionar, controlar y responder ante esos riesgos. (WORLD COMPLIANCE ASSOCIATION)

En varias legislaciones estos sistemas pueden ser utilizados como un medio de prevención de delitos, pues si una persona jurídica demuestra que ha tenido un control ex ante correcto, se podrá atenuar o incluso eximir su responsabilidad penal. En esos casos el *compliance* actuará como una prueba de descargo; sin embargo, cuando una persona jurídica no ha prevenido los riesgos penales a los que se encontraba sometida, o no ha tomado medidas adecuadas para poder controlarlos, y a causa de aquello se produjo un delito penal, se puede transformar en una prueba de cargo.

En la legislación ecuatoriana, el COIP en su artículo 49 párrafo cuarto, regula los elementos mínimos que deben contener los sistemas, programas o políticas de cumplimiento o prevención. A su vez el Código Penal Español, en su artículo 31 regula el *compliance* y establece que la persona jurídica será exenta de responsabilidad si cumple con algunas condiciones como; la adopción y ejecución de modelos de organización o gestión con medidas de control aptas para prevenir o reducir el riesgo de la comisión de delitos. (MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, JUSTICIA Y RELACIONES CON LAS CORTES, 2024)

El artículo 45 del COIP enumera las circunstancias atenuantes de la infracción, el numeral 7 del mismo artículo especifica aquellas que concurren en caso de responsabilidad penal de personas jurídicas, estas son cuatro y serán tratadas en el siguiente capítulo del

presente trabajo. Sin embargo, por el momento cabe referirse a la última, correspondiente al literal d, la cual establece como circunstancia atenuante que la persona jurídica haya implementado antes de la comisión del delito, sistemas o programas de cumplimiento o prevención a cargo de un órgano autónomo, departamento o persona responsable, dependiendo de la dimensión de la persona jurídica, cuyo funcionamiento haya sido incorporado para todos los niveles directivos.

De esta manera se puede evidenciar la importancia del *compliance* como conducta que permite atenuar la responsabilidad penal de la persona jurídica, pues la intención de la norma es prevenir la comisión de delitos mediante la implementación de ciertos mecanismos que pueden ser adoptados por las organizaciones, los cuales les permitirán analizar los posibles riesgos para así poder prevenirlos.

Como se ha mencionado anteriormente, el artículo 49 del COIP establece aquellos requisitos mínimos que se deben cumplir para que se configure un sistema correcto de *compliance*. Los cuáles serán enumerados y analizados a continuación.

2.3.1 Identificación, detección y administración de actividades en las que se presente riesgo

Resulta inevitable que las empresas, por su propia naturaleza y por las actividades para las que son creadas, están sujetas a una serie de riesgos los cuales deben ser previamente identificados para así poder prevenirlos o controlarlos evitando daños o afecciones o a bienes jurídicos.

Para ello existe un instrumento denominado “Mapa de Riesgos”, el cual se incorpora en los programas de *compliance* con el objetivo de detectar aquellos focos de peligro que pueden afectar a una persona jurídica. En base a este mapa el órgano de cumplimiento o administración podrá implementar medidas que estabilicen dichos focos.

2.3.2 Controles internos con responsables para procesos que representen riesgo

Una vez que se han detectado los posibles riesgos penales, es necesario determinar que controles existen para que dichos riesgos se mantengan en el margen permitido.

Esto se lo realiza identificando si el control es adecuado, deficiente o inexistente para poder subsanar cualquier tipo de falencia en los controles con los procedimientos

adecuados para el efecto.

2.3.3 Supervisión y monitoreo continuo, tanto interna, como evaluaciones independientes de los sistemas, programas y políticas, protocolos o procedimientos para la adopción y ejecución de decisiones sociales

De acuerdo a este requisito, se debe tener una supervisión y monitoreo regular de los sistemas implementados. Es importante realizar evaluaciones continuas, tanto internas como externas y plasmarlas en reportes o informes los cuales serán emitidos por el órgano de cumplimiento y dirigidos al órgano de administración,

2.3.4 Modelos de gestión financiera

Mediante este requisito, el legislador busca promover un control adecuado de recursos financieros, principalmente de los ingresos y gastos de la persona jurídica como medida de prevención para determinados delitos. Como se ha mencionado anteriormente, las personas jurídicas son más proclives de incurrir en delitos de índole económica, por lo que, mediante estos modelos, se podrían prevenir ciertos delitos.

2.3.5 Canal de denuncias

El requisito número 9 hace referencia a la obligación de informar en caso de la verificación de posibles riesgos o incumplimientos de la persona jurídica, esto se lo puede hacer a través de un canal de denuncias, pues mediante esta vía se puede canalizar toda la información de una manera mucho más ordenada y veloz.

2.3.6 Código de Ética

Resulta trascendental establecer ciertos principios éticos los cuales sean conocidos, cumplidos por el personal de la empresa y además fomentados por el órgano de administración para prevenir ciertos riesgos. Es así que un Código de Ética es un documento esencial para prevenir riesgos.

2.3.7 Programas de capacitación del personal

Este requisito exige la implementación de programas de capacitación para el personal con el principal objetivo de prevenir riesgos penales. Este requisito se complementa con el número 9, esto es de informar al encargado en caso de posibles riesgos o incumplimientos.

2.3.8 Mecanismos de investigación interna

Este requisito hace referencia a la necesidad de establecer procedimientos claros de investigación interna en los cuales se encuentren regulados todos los pasos que se deben seguir en caso de que se conozca que se ha producido una infracción de la normativa.

2.3.9 Obligación de informar al encargado de cumplimiento sobre posibles riesgos o incumplimientos

Este objetivo se enfoca principalmente en imponer en el ámbito laboral la obligación de informar rápidamente a la persona encargada en caso de que se verifique la existencia de un posible riesgo o incumplimiento, para de esta manera, tomar las medidas que resulten pertinentes a la brevedad posible y poder solucionar el problema.

2.3.10 Normas para sancionar disciplinariamente las vulneraciones del sistema

El momento en el que una persona jurídica detecta el posible cometimiento de un delito o la existencia del mismo, debe aplicar normas para sancionar la vulneración de sistemas de prevención de delitos. Es importante tener en cuenta que, si bien es posible sancionar este tipo de vulneraciones, no se debe confundir con el *ius puniendi* que es la prerrogativa indelegable del Estado.

2.3.11 Programas conozca a su cliente o debida diligencia.

Este tipo de medidas son importantes para prevenir corrupción, lo que buscan es comprobar la integridad además de la trayectoria de personas relacionadas a la organización, estos terceros pueden ser distribuidores, proveedores, intermediarios, prestadores de servicios, entre otros. Disminuyendo la posibilidad de irregularidades, hechos ilícitos o vulnerabilidades en organizaciones involucradas.

Los programas a los que hace referencia este requisito, deben contar con sistemas de evaluaciones tanto internos como externos con los cuales se pueda acreditar que el modelo implementado es aplicado y cumplido en la organización.

Anteriormente nos hemos referido a las pruebas de cargo, con respecto a este requisito, es importante mencionar que, en el supuesto caso que las evaluaciones o informes generados determinen falencias o deficiencias existentes en la persona jurídica, y la misma no tome ninguna acción para corregir estas situaciones, nos encontraríamos frente a una prueba de cargo.

Si se cumple con todos estos requisitos mínimos contemplados en la norma, se podrá configurar un sistema correcto de *compliance*, que permita anticipar y prevenir ciertos riesgos a los que puede estar sujeta una organización. Como se analizará a continuación, estos programas servirán para atenuar la pena en caso de que se verifique la existencia de responsabilidad penal de la persona jurídica.

CAPÍTULO 3

3. ATENUANTES VINCULADOS A LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS REGULADOS EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL Y SU COMPLEJA APLICACIÓN

3.1 Atenuantes de la responsabilidad penal de personas jurídicas

Previo a analizar la responsabilidad penal de personas jurídicas es importante profundizar brevemente el concepto de circunstancias atenuantes, según Prado Saldarriaga (2016) las circunstancias del delito son aquellos indicadores objetivos o subjetivos que permiten valorar la gravedad del delito, la antijuridicidad del hecho y la culpabilidad del agente para a su vez graduar la extensión de la pena que se impondrá al autor o partícipe.

Si estas circunstancias promueven la imposición de una pena mayor se las denomina agravantes, y cuando, por el contrario, promueven una pena menor se los denomina atenuantes. Es importante tener en cuenta, que existen otros supuestos que afectan a la extensión de la pena, y son diferentes a las circunstancias atenuantes o agravantes, como son aquellos elementos normativos del injusto.

De acuerdo al oficio 167-2018-P-CPJP remitido por el presidente de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha (2018), las circunstancias agravantes y atenuantes son aquellos elementos fácticos que forman parte de la teoría de caso de las partes, es por esto que deben ser introducidos a juicio mediante los medios de prueba pertinentes para someterlos a contradicción e intermediación. De acuerdo a todo lo practicado en juicio, el juzgador deberá analizar el caso en concreto y resolverlo en base a los hechos manifestados por las partes para finalmente imponer la pena pertinente, considerando las circunstancias agravantes y atenuantes.

En la legislación ecuatoriana, el capítulo cuarto del COIP regula las circunstancias de la infracción. El artículo 44, que se desarrolla en este mismo capítulo, establece los mecanismos para aplicar las atenuantes y agravantes. Este artículo indica que, antes de imponer la pena, se debe verificar la existencia de circunstancias atenuantes o agravantes. En relación con la aplicación de estas, si se comprueba que existen al menos dos atenuantes, se deberá imponer el mínimo previsto en el tipo penal, reducido en un tercio, siempre y cuando

no existan agravantes. Por el contrario, si se determina que hay al menos una circunstancia agravante, se impondrá el máximo de la pena prevista en el tipo penal, aumentado en un tercio.

El artículo realiza una precisión, las circunstancias atenuantes o agravantes no deben ser constitutivas o modificatorias de la infracción. Esto implica que no constituyen circunstancias atenuantes ni agravantes los elementos que integran la respectiva figura delictiva, es decir, aquellos elementos normativos del delito, como es el caso de la promesa remuneratoria en el homicidio, no lo agrava sino convierte en sicariato.

Ahora bien, El Código enumera en el artículo 45 las circunstancias atenuantes de la infracción, estas son 7; sin embargo, para efectos del presente trabajo, se procederá a analizar únicamente las establecidas en el numeral 7 con respecto a la responsabilidad. Es importante tener en cuenta que las atenuantes previstas en el artículo no son únicas, el artículo 46 establece una atenuante trascendental para las personas que suministren información verdadera, precisa, comprobable y relevante para una investigación.

La primera agravante prevista es denunciar o confesar de manera espontánea la comisión del delito previo a la formulación de cargos con la que se inicie la instrucción fiscal o durante su desarrollo en caso que no se haya conocido formalmente sobre el inicio de la misma.

Para el análisis en cuestión, es imperioso aplicar el criterio más lógico, racional y apegado a derecho. De una simple lectura, el espíritu del atenuante, implica pues una acción de colaboración. Misma que se encuentra supeditada a la buena fe de quien cometió o conoce sobre la concurrencia del ilícito. Aquello tiene su lógica, puesto que, el ejercicio de todo el aparataje estatal sancionador se ve, por así decirlo, minimizado en su aplicabilidad y por ende, optimiza recursos, en un Estado donde aquel factor de productividad resulta esencial. Lógicamente aquel atenuante se ve condicionado a un criterio de temporalidad, siendo este “antes de la audiencia de formulación de cargos” y aquello resulta lógico por cuanto el ejercicio y acción de la fiscalía se ve ya realizado y una confesión o denuncia no aliviana la carga en este momento procesal.

Ahora, con relación a la segunda atenuante, la norma nos determina que la misma se

constituye cuando mediante una acción colaborativa dentro de la investigación, se aporta ciertos elementos y pruebas procurando que sean nuevas y decisivas. Todo esto antes de la investigación mencionada, también durante su desarrollo e incluso dentro de etapa de juicio.

Es claro que la atenuante se ve vinculada de manera estrecha a un criterio de colaboración, el cual tiene como finalidad el ejercicio óptimo, correcto y oportuno de la fiscalía general del Estado. Bajo esta premisa, aquella acción de colaboración otorga un “correlativo beneficio” frente al apoyo constante a través de aporte de medios y pruebas en beneficio de la FGE.

Es importante señalar también, que se vincula a una condición, la misma que concurre cuando aquellos elementos y pruebas cumplan con una característica, siendo esta, que sean nuevas y decisivas. Esto tiene su lógica por cuanto sería absurdo considerar que la entrega de una prueba de la cual fiscalía ya tuvo conocimiento pueda considerarse una atenuante, ya que no beneficia en nada a la labor realizada por los funcionarios públicos.

La tercera atenuante prevista en el artículo en cuestión, hace referencia a una reparación integral de daños producidos por la comisión de un delito, la cual debe ser realizada previo a la etapa de juicio.

Partimos de una premisa general dentro del derecho penal, y es la existencia de un “daño”. Ahora, considerando que existe un reconocimiento previo del daño causado, y, en consecuencia, una reparación, no existe mayor presupuesto para ser sancionado con la pena legalmente determinada.

Finalmente, la última atenuante prevista en la norma para la responsabilidad penal de personas jurídicas es la implementación de sistemas de integridad, normas, programas y/o políticas de cumplimiento, prevención, dirección y/o supervisión, a cargo de un departamento u órgano autónomo en personas jurídicas de mayor dimensión, o una persona responsable en el caso de pequeñas y medianas empresas, cuyo funcionamiento se incorpore en todos los niveles directivos, gerenciales, asesores, administrativos, representativos y operativos de la organización.

Estos sistemas o programas deben ser implementados antes de la comisión del delito pues la intención de la norma es justamente prevenir el cometimiento de ilícitos en personas jurídicas mediante la adopción de buenas prácticas y procedimientos que permitan detectar

y gestionar riesgos legales a los que la organización puede estar expuesta, promoviendo un comportamiento corporativo ético y responsable.

3.2 Programas de prevención, su importancia como excluyentes o atenuantes de la responsabilidad penal de personas jurídicas

El término *compliance* nace en Estados Unidos a raíz de escándalos políticos y casos de corrupción, con los cuales salieron a la luz distintas prácticas corruptas del mundo empresarial y político. Es por ello que se empieza a desarrollar el concepto de responsabilidad social corporativa. En los años 70 la U.S. Securities and Exchange Commission inicia una investigación en varias empresas y descubre que más de 400 empresas estadounidenses han sobornado a funcionarios públicos principalmente para la adquisición de contratos millonarios.

En el año 1977 se aprueba la Foreign Corrupt Practices Act, también conocida con las siglas FCPA, la cual es considerada como aquella norma que ha dado origen al *compliance* como práctica empresarial, y tipifica la responsabilidad penal de personas jurídicas por actos de corrupción activa a funcionarios públicos extranjeros.

Posteriormente, en el año 1991 entra en vigor las U.S Sentencing Guidelines for Organizations y en el año 2002 la Ley Sarbanes Oxley, las cuales son bastante más estrictas en temas de responsabilidad penal. De esta manera se desarrolla en Estados Unidos y además en Europa, la idea de implementar Programas de Compliance para atenuar la responsabilidad penal de personas jurídicas. (ie FOUNDATION)

Ahora bien, estos sistemas o programas de cumplimiento tienen dos funciones de acuerdo a la legislación que los regule. La primera es como circunstancia que atenúa la responsabilidad penal, como es el caso del Ecuador, que como se ha manifestado en líneas anteriores, es una de las legislaciones que no solo regula la responsabilidad penal de personas jurídicas, sino que además ha implementado en su normativa, la práctica del *compliance*, como circunstancia atenuante de la pena en caso de verificar responsabilidad penal de una persona jurídica. Pues esta figura nace con el objetivo de prevenir la comisión de delitos

mediante la implementación de sistemas o programas que promuevan una cultura organizacional basada en la ética y el cumplimiento normativo de personas jurídicas.

En este contexto, en la legislación ecuatoriana el *compliance* no solo se presenta como una herramienta preventiva, sino también como un mecanismo que, al ser aplicado correctamente, puede reducir las sanciones en caso de infracciones penales por parte de las personas jurídicas, reforzando el compromiso empresarial con el marco legal. Según Liñán Lafuente (2022) podemos concluir que, en el Ecuador la implementación de Programas de Compliance no es obligatorio para las personas jurídicas, pues no surge responsabilidad penal por no haber implementado un programa de prevención de delitos, sino más bien por cometer un delito que genere responsabilidad penal para la persona jurídica.

Entonces, una empresa puede optar por adquirir un sistema de regulación propia para que, si en cierto momento se incurre en la comisión de un delito, la sanción a imponerle sea atenuada; sin embargo, puede también optar por no hacerlo y el único efecto será el contrario; es decir, que la atenuante no le será aplicada.

Por otro lado, existen otras legislaciones como es el caso de España, en la cual los Programas de Cumplimiento tienen una segunda función, esta es de eximir la responsabilidad penal. Mediante la Ley Orgánica 5/2010 se incorpora la responsabilidad penal de personas jurídicas al Código Penal Español; sin embargo, con la implementación de esta ley, la doctrina identifica algunos obstáculos dogmáticos que llevaron al legislador español a modificar el sistema tan solo cinco años después de que la reforma entrará en vigor.

El primer obstáculo fue que si bien, se establecía que la responsabilidad de una persona jurídica es independiente a la de la persona natural, según la doctrina, no existía un fundamento para acarrear responsabilidad propia a la persona jurídica puesto que, de acuerdo al derecho penal, no se permite la responsabilidad por el hecho de otro. Por ello, era necesario encontrar un fundamento específico que justifique la responsabilidad propia de la persona jurídica, para garantizar la constitucionalidad del precepto. La solución propuesta fue interpretar que dicha responsabilidad se basa en un defecto de organización, de modo que la implementación de controles adecuados de manera preventiva para la comisión de delitos, no solo debería servir para atenuar la responsabilidad penal de la persona jurídica, sino también para eximirla completamente.

El segundo obstáculo se centraba en el incentivo que se ofrecía a las personas jurídicas por ejercer un debido control previo a la comisión de un delito, es decir, la implementación de Programas de Compliance. Pues el Estado buscaba que las empresas inviertan en recursos que prevengan el cometimiento de un delito. En primera instancia, este incentivo era atenuar la responsabilidad penal; sin embargo, a criterio de la doctrina, la atenuante se podía considerar como insuficiente especialmente en situaciones donde, tras la comisión de un delito, la empresa implementaba un sistema de compliance de manera ex post, es decir, después de ocurrido el hecho.

Es por esto que, en la reforma del año 2015 se optó por establecer la posibilidad de eximir la responsabilidad penal de una persona jurídica cuando se cumpla una serie de condiciones; como, por ejemplo, que el órgano de administración haya implementado y ejecutado de manera efectiva, antes de la comisión del delito, modelos de organización y gestión que incorporen mecanismos adecuados de vigilancia y control para prevenir delitos similares o reducir significativamente el riesgo de que ocurran.

En este contexto, se puede verificar que la intención de la doctrina española, es promover a toda costa la implementación de programas de prevención de delitos. Para ello se ha visto la necesidad de crear una recompensa para las empresas que lo hagan, este incentivo evidentemente resulta extremadamente útil, pues es, extinguir únicamente la responsabilidad penal de personas jurídicas, teniendo en cuenta que la responsabilidad de personas naturales es independiente de la responsabilidad de la persona jurídica.

En estas dos legislaciones, ecuatoriana y española, se puede evidenciar la diferencia entre extinguir y atenuar la responsabilidad penal de personas jurídicas, con respecto a la implementación de programas de prevención; sin embargo, como se ha mencionado anteriormente, se debe tener en cuenta que en el Ecuador, los requisitos mínimos que deben cumplir los sistemas o programas de cumplimiento, prevención o dirección, que se encuentran regulados en el artículo 49 del COIP, deben ser correctamente incorporados y aplicados con el objetivo de evitar que estas medidas internas de mejora, al incorporar elementos ajenos al derecho penal, generen un efecto adverso al propósito original de atenuar la responsabilidad penal, convirtiendo un sistema de autorregulación destinado a

mejorar el control interno y el gobierno corporativo en una posible prueba de cargo en contra de la empresa en un proceso penal. (Liñan Lafuente, 2022)

3.3 Imposibilidad de aplicación práctica de las atenuantes previstas para la responsabilidad penal de las personas jurídicas

Como se ha tratado en líneas anteriores, las circunstancias atenuantes permiten graduar la extensión de las penas, sin embargo, para iniciar con el análisis de la inaplicabilidad de las atenuantes, es importante hacer referencia al concepto de pena. De acuerdo al artículo 51 del COIP la pena es una: *“restricción a la libertad y a los derechos de las personas, como consecuencia jurídica de sus acciones u omisiones punibles”*, según esta definición podemos concluir que no solo la restricción a la libertad es una pena, sino también existen penas no privativas de la libertad y penas restrictivas de derechos de propiedad.

Este presupuesto ha sido analizado por la Corte Nacional de Justicia y mediante el oficio 0008-2021-CPJX-P, remitido por el presidente de la Corte Provincial de Justicia de Cotopaxi (2021) se concluye que las circunstancias atenuantes de la infracción penal deber ser aplicadas a todas las penas, estas incluyen; penas privativas de libertad, penas no privativas de libertad y penas restrictivas de derechos de propiedad. Esto se lo podrá realizar únicamente cuando la pena tipificada en la infracción lo permita y este determinada en el mismo tipo penal.

Ahora bien, el artículo 44 del COIP que trata los mecanismos de aplicación de las circunstancias atenuantes y agravantes, establece lo siguiente:

“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 bien este precepto no genera mayor dificultad en cuanto a la aplicación de atenuantes en penas privativas de libertad, resulta imperioso analizar la aplicación del mismo para penas no privativas de libertad, teniendo en cuenta que las personas jurídicas en caso de incurrir en responsabilidad penal, únicamente podrán ser sancionadas con este tipo de penas.

Ahora bien, al leer el precepto se puede evidenciar que, para poder atenuar la responsabilidad penal se necesitan 2 o más circunstancias atenuantes de la infracción, lo cual

implicaría que la implementación de sistemas o programas de compliance solo atenuará la responsabilidad penal de la persona jurídica siempre y cuando exista otra circunstancia atenuante de la pena, caso contrario, por sí sola no podrá reducir la responsabilidad penal.

Independientemente de lo mencionado, resulta imperioso comprender que la sola existencia del compliance ya nos marca, en estricto sentido, la concurrencia de un requisito de procedibilidad a efectos de aplicar las atenuantes. A pesar de aquello, esto no significa que la intención sea prever la comisión de un delito y configurar la regla de la atenuante, sino por el contrario la necesidad de implementar sistemas que mitiguen riesgos vinculados a la comisión de delitos.

Continuando con el análisis, podemos encontrar un primer problema; de acuerdo al precepto, la responsabilidad se atenuará imponiendo el mínimo previsto en el tipo penal reducido en un tercio, lo cual implica que de cierta manera la pena debe ser cuantificable, para a su vez poder reducirla. Sin embargo, cabe preguntarse ¿todas las penas pueden cuantificarse? Al hablar de penas privativas de libertad evidentemente si pueden, pues comprenden un rango mínimo y un rango máximo que permite al juzgador reducir la pena en caso que existan atenuantes.

Como por ejemplo el delito de homicidio, el cual se encuentra tipificado en el artículo 144 COIP y establece que:

“La persona que mate a otra será sancionada con pena privativa de libertad de diez a trece años.”

Este delito es sancionado con pena privativa de libertad y establece un rango mínimo que son diez años y un rango máximo de la pena que sería trece años, por lo cual, en caso de que se verifique la existencia de dos o más circunstancias atenuantes de la infracción y no se configure ninguna agravante, se tomará en cuenta el mínimo previsto en el tipo, es decir 10 años y se lo reducirá en un tercio, esto es 6 años 8 meses.

Como se puede evidenciar no existe mayor dificultad para el cálculo de la pena atenuada; sin embargo, ¿qué ocurre en el caso de penas no privativas de libertad que no se

pueden cuantificar?

Para responder a este cuestionamiento vinculado a las personas jurídicas resulta esencial remitirse al artículo 71 del cuerpo normativo analizado donde se enumeran las penas aplicables en caso de responsabilidad penal de personas jurídicas; sin embargo, no todas se pueden reducir ni cuantificar.

En la tabla que se encuentra a continuación, se encuentran clasificadas las penas de acuerdo al criterio de reducción y cuantificación.

Tabla 1 PENAS CUANTIFICABLES Y NO CUANTIFICABLES

PENAS CUANTIFICABLES Y REDUCIBLES	PENAS NO CUANTIFICABLES Y NO REDUCIBLES
<p>1. Multa Es una sanción económica que puede cuantificarse y reducirse.</p> <p>2. Clausura temporal de locales o establecimientos Es posible cuantificar esta pena y reducirla en términos de tiempo.</p> <p>3. Realizar actividades en beneficio de la comunidad sujetas a seguimiento y evaluación judicial Si bien es una pena no económica, es cuantificable en términos de tiempo, por lo cual su duración puede ser reducida.</p> <p>4. Prohibición de contratar con el Estado temporalmente Puede ser reducida y cuantificada en términos de tiempo</p>	<p>1. Comiso penal No es una pena cuantificable ni reducible, pues implica la pérdida definitiva de bienes involucrados en el delito.</p> <p>2. Clausura definitiva de locales o establecimientos La clausura no puede ser reducida ni cuantificada en términos de compensación o reducción.</p> <p>3. Remediación integral de los daños ambientales causados Aunque puede cuantificarse en términos de los daños a remediar, esta pena no es reducible, ya que la remediación completa es obligatoria.</p> <p>4. Disolución de la persona jurídica Es una pena irreversible y no cuantificable. La disolución y liquidación son definitivas, no existe posibilidad de reducción.</p> <p>5. Prohibición de contratar con el Estado definitivamente Esta sanción, al ser definitiva, no es reducible.</p>

De esta manera se puede concluir que las atenuantes no pueden ser aplicadas para todas las penas de personas jurídicas sino únicamente para aquellas que se pueden reducir y cuantificar. En el caso de la multa, al ser una sanción de índole económico se puede cuantificar y por lo mismo reducir. En cuanto a las penas de clausura temporal, realización de actividades en beneficio de la comunidad sujetas a seguimiento y evaluación judicial y prohibición de contratar con el Estado temporalmente, si bien se pueden cuantificar y reducir únicamente en términos de tiempo, si sería posible atenuar la responsabilidad. Sin embargo, para el caso de penas que no se pueden reducir ni cuantificar resulta imposible atenuar la responsabilidad, pues la sanción es definitiva e inamovible.

Ahora, entendiendo este preámbulo, resulta esencial aterrizar en el análisis que nos compete, siendo este el vinculado a las circunstancias atenuantes de la infracción contenido en el artículo 45 del Código Orgánico Integral Penal, con especial referencia a su numeral 7 vinculado a las personas jurídicas y claro, resaltando su inaplicabilidad.

De manera ordenada, partimos del literal a) mismo que señala:

“De forma espontánea haber denunciado o confesado la comisión del delito antes de la formulación de cargos con la que inicie la instrucción fiscal, o durante su desarrollo, siempre que no haya conocido formalmente sobre su inicio.”

La norma en cuestión aborda un criterio de temporalidad, es decir, vincula la acción de confesión o denuncia de la comisión del delito en dos espacios de tiempo, el primero antes de la formulación de cargos y el segundo, durante la misma. Sin embargo, para el segundo criterio temporal la atenuante prevé una condición, siendo esta que no se haya conocido formalmente el inicio de aquella instrucción. El texto legal prevé situaciones que requieren un análisis más profundo.

En primer lugar, la acción de denunciar o confesar. Partimos de la idea de que el ejercicio de denuncia o confesión debe ser a cargo de quien esté facultado para representar a la persona jurídica, caso contrario, no tendría validez ningún pronunciamiento ajeno a la expresión de la compañía.

Ahora cabe preguntarnos ¿Qué es denunciar?, según el diccionario de la Real Academia de la Lengua, podemos definir a la acción de denunciar en el derecho penal como el ejercicio de notificar o hacer conocer a la autoridad competente sobre la existencia de un delito. En el caso que nos ocupa y aplicando este concepto, resulta lógico comprender que, cualquier persona puede denunciar si es que conoce sobre la existencia de una actuación ilegal. Sin embargo, ¿Qué pasa con las personas jurídicas? La respuesta es sencilla, y acorde a lo señalado en líneas superiores, solo quien ejerce la representación legal puede pronunciarse a nombre de la misma.

Ahora, de acuerdo a la redacción de la norma, se podría pensar que, cualquier persona pudiese denunciar si es que conoce que a través de la persona jurídica se está cometiendo un ilícito, lo cual es cierto, sin embargo, resultaría ilógico que, si alguien que no tiene relación con la misma denuncia un acto, esta se vea beneficiada con la aplicación de un atenuante.

De la misma forma, se desnaturaliza la figura de la denuncia por cuanto la misma activa a la fiscalía general del Estado, y si es que la ventana de tiempo es durante la instrucción fiscal, la norma nos da a entender que la FGE ya conocía del delito e incluso se formularon cargos lo cual demuestra una compleja aplicación práctica.

Ahora, aterrizamos en el concepto de confesión, que no es más que aceptar como propios ciertos actos u omisiones. A efectos de aplicar la atenuante aplicamos la misma lógica que en la denuncia, es decir, solo quien ejerce la representación legal pudiese ejercer dicha acción.

En este sentido, solo podría considerarse como confesión en el caso que el mismo representante legal sea quien cometió el ilícito a través de la persona jurídica, pero claro hablaríamos de responsabilidad individual, la cual sería independiente a la que se le atribuye a las personas jurídicas. Por otro lado, si es que, quien comete el ilícito es parte de la persona jurídica pero no ejerce representación, formalmente no pudiese confesar a nombre de la compañía sino por sus y propios y personales derechos.

Después de todo lo mencionado, se puede concluir que de acuerdo a la norma tanto la confesión como la denuncia deben ser realizadas por la persona jurídica, misma que se expresa a través de su representación, hecho que por sí mismo ya constituye un limitante para la concurrencia o aplicación del atenuante, porque más allá de un impedimento formal,

tenemos también una imposibilidad material vinculada al cometimiento del ilícito.

Ahora corresponde analizar la segunda atenuante prevista en el artículo 45 numeral 7 del COIP, esta es:

“Colaborar con la investigación aportando elementos y pruebas, nuevas y decisivas, antes de su inicio, durante su desarrollo o inclusive durante la etapa de juicio.”

Con respecto a esta atenuante nos encontramos en una situación similar que en el literal anterior. Así, la atenuante busca la optimización de recursos y celeridad procesal, por ende, cuando hablamos de colaboración se lo vincula a ese ejercicio de apoyo para tener una pena menor.

Sin embargo, hay que ser enfáticos en el hecho de que la persona jurídica solo puede ser representada por quien ostenta dicho cargo, por ende, esta solo puede “colaborar” mediante dicha representación, limitando la acción a terceros que puedan aportar.

Lo mencionado denota una compleja aplicación práctica de la atenuante en cuestión, ya que no es claro la delimitación de quien puede ejercer dicha acción de colaboración, omitiendo el hecho de que no se puede actuar a nombre de una persona jurídica si es que no se cuenta con la legitimación correspondiente y conforme a derecho.

La tercera atenuante prevista en el numeral 7 del artículo 45 es:

“Reparar integralmente los daños producidos por la comisión del delito, antes de la etapa de juicio.”

Para comprender esta atenuante es imperioso resaltar que, una vez comprendido el concepto del delito, así como también de las distintas etapas procesales incluida la etapa de juicio, es esencial ahora comprender el desarrollo normativo de la “reparación integral”. Para el efecto, hemos de ubicarnos en el concepto recogido en el artículo 77 del Código Orgánico Integral Penal.

En la norma antes mencionada se define a la reparación integral de daños como aquella solución que pretende restituir objetiva y simbólicamente al estado anterior de la comisión del hecho para así satisfacer a la víctima cesando los efectos del injusto cometido. Para determinar una reparación integral se debe considerar las características del delito; como el bien jurídico que ha sido afectado, el daño ocasionado y el monto de reparación.

A su vez el artículo 78 establece los mecanismos de reparación integral, estos son:

1. Restitución: En la norma señalada se lo vincula a varios criterios taxativos, dentro de los cuales destaca la vida familiar, retorno al país de residencia anterior, libertad, etc.

2. Rehabilitación: busca obtener un desarrollo psicológico y médico de las personas sentenciadas, mismas que son garantizadas por servicios jurídicos y sociales.

3. Indemnizaciones de daños materiales e inmateriales: Busca compensar aquellos daños pueden ser evaluados económicamente.

4. Medidas de satisfacción o simbólicas: estrechamente vinculada a factores axiológicos y sobre todo la dignidad y el buen nombre de la víctima.

5. Garantías de no repetición: Se utilizan con el fin de prevenir futuras infracciones penales creando condiciones para evitar la repetición de las mismas.

Una vez entendido el concepto y las formas existentes de reparación integral, queda claro que esta atenuante es de sencilla aplicación práctica para las personas jurídicas sin que necesariamente presente una imposibilidad material de ejecución.

Finalmente, la ultima atenuante establecida en el artículo 45 es:

“Haber implementado, antes de la comisión del delito, sistemas de integridad, normas, programas y/o políticas de cumplimiento, prevención, dirección y/o supervisión, a cargo de un departamento u órgano autónomo en personas jurídicas de mayor dimensión, o una persona responsable en el caso de pequeñas y medianas empresas, cuyo funcionamiento se incorpore en todos los niveles directivos, gerenciales, asesores, administrativos,

representativos y operativos de la organización.”

Esta atenuante ha sido ampliamente desarrollada a lo largo del trabajo por lo que no requiere mayor análisis; sin embargo, no está por demás señalar que la norma establece aquellos requisitos que se deben cumplir a fin de implementar estos programas de compliance, estos son aquellos establecidos en el artículo 49 del Código Orgánico Integral Penal.

Como se ha venido manifestando, el objetivo de esta atenuante es prevenir la comisión de delitos en personas jurídicas mediante la implementación de programas y estructuras solidas que permitan identificar posibles riesgos y mitigar los mismos.

3.4 Lineamientos para viabilizar la aplicación de las atenuantes en la práctica

Comprendido el alcance de las atenuantes resulta sencillo concluir que la aplicación práctica de los literales a) y b) se ve complicada cuando se las vincula a una persona jurídica. A pesar de aquello, resulta esencial preguntarse cual puede ser la forma o mecanismo para viabilizar la misma. En este sentido, el mayor problema se lo vincula al error normativo de no comprender en esencia el desarrollo y manifestación de una persona jurídica. Así pues, se debería clarificar y delimitar la acción y el límite que puede tener el representante legal, así como también los supuestos en los cuales la responsabilidad lo vincula o está bajo su responsabilidad.

Bajo este supuesto, los lineamientos resultan generales, y es pues. Mejorar la redacción normativa para que, con un criterio mucho más práctico se pueda contemplar todos los supuestos que la realidad jurídica amerita. Para lo cual se requiere una evolución normativa enfocada justamente en la limitación de responsabilidades en cuanto a las funciones de los representantes legales de las personas jurídicas y además de quienes forman parte de la misma sin necesariamente ejercer su representación legal. Para cuyo efecto la norma debería brindar una mayor protección a quienes tengan interés y participación directa en la constitución de aquella persona jurídica, o un vínculo jurídico de participación a fin de que ellos también puedan tener la facultad de pronunciarse en favor de su constituida,

permitiéndoles atenuar su responsabilidad.

CONCLUSIONES

Después del análisis realizado en el presente trabajo, se desprenden varios puntos que aportan de manera significativa al desarrollo normativo ecuatoriano y su aplicación práctica. En primer lugar, reconociendo la importancia del derecho penal es imperioso recordar que se debe tener en cuenta que las penas se dividen en privativas y no privativas de la libertad.

En este contexto, debemos remitirnos al artículo 44 del COIP al momento de establecer los mecanismos de aplicación de las atenuantes, se puede entender que todas las penas se pueden cuantificar y en consecuencia reducir. En cuanto a las penas privativas de libertad evidentemente por su calidad se lo puede hacer, sin embargo, cuando hablamos de penas para personas jurídicas, estas son específicas y no todas se pueden reducir tal como lo establece el artículo 44.

Es aquí cuando encontramos un primer problema frente a la aplicación de las atenuantes, puesto que existen ciertas penas que por su propia naturaleza no se pueden reducir de ninguna manera. Tal es el caso del comiso penal, la clausura definitiva de locales o establecimientos, la remediación integral de los daños ambientales causados, la disolución de la persona jurídica y la prohibición de contratar con el Estado.

Otra puntualización que es importante resaltar, es que los programas de prevención de riesgos, también conocidos como compliance, si bien su implementación se encuentra establecida en el Código como una atenuante, para que esta pueda ser aplicada de esta manera debe existir además la concurrencia de otra circunstancia atenuante. Pues como lo establece el artículo 44 del COIP, se puede reducir la pena solo si existen al menos dos circunstancias atenuantes de la pena y en caso de que no existan agravantes no constitutivas o modificatorias de la infracción. Es importante tener en cuenta que el Código no establece agravantes específicas para personas jurídicas, como lo hace con las atenuantes.

Ahora bien, con respecto al análisis de la inaplicabilidad de las atenuantes establecidas en el artículo 45 del Código, a lo largo del trabajo se ha podido concluir que los literales a) y

b) del artículo presentan problemas en su aplicación práctica por la manera en la que se encuentran redactados. Con respecto a la primera, la norma establece como atenuante el hecho de confesar o denunciar de manera espontánea la comisión del delito, sin embargo, es importante diferenciar entre la acción de confesar y denunciar. La primera implica una aceptación con respecto a la realización de un acto. Por el contrario, a la denuncia se la entiende como aquel ejercicio de notificar a la autoridad competente sobre la existencia de un ilícito.

Para el análisis de esta atenuante se persigue la idea de que, ya sea la denuncia o la confesión debe ser a cargo de quien represente a la persona jurídica. Pues la atenuante está destinada a la misma, y quien ejerce la voluntad de esta es el representante legal, por lo cual no tendría validez ningún pronunciamiento ajeno a la voluntad de la compañía, es decir, terceros que puedan conocer hechos vinculados a la acción de denuncia o confesión, y además de ser el caso, se beneficiaría la persona jurídica de una acción aislada.

En este sentido, se puede concluir que tanto la denuncia como la confesión deben ser realizadas por el representante legal de la persona jurídica al ser quien expresa la voluntad de la misma, imposibilitando la actuación de terceros que no gozan de esta calidad.

En cuanto a la atenuante establecida en el literal b), cuya existencia jurídica apunta a colaborar con la investigación mediante el aporte de pruebas y elementos nuevos y decisivos, presenta una situación similar a la atenuante analizada anteriormente. Evidentemente una persona jurídica, por su naturaleza misma, no puede “colaborar” tal como lo precisa la redacción misma de la norma, la cual no delimita quién puede ejercer dicha acción de colaboración. En este sentido se debe entender que únicamente puede actuar en nombre de la persona jurídica quien ejerza su representación legal.

Con respecto a la tercera atenuante que prevé la reparación integral de los daños producidos por el cometimiento del delito y la cuarta atenuante que hace referencia a la implementación de programas o sistemas de prevención de riesgos no presentan problemas en cuanto a su aplicación práctica se refiere.

Finalmente, es importante mencionar que el presente trabajo ha tenido como principal objetivo analizar la inaplicabilidad de las atenuantes previstas en el Código debido a la ambigüedad de su redacción para encontrar ciertos lineamientos que permitan su aplicación

práctica. Este objetivo se lo ha cumplido a lo largo del trabajo, pues se ha buscado dilucidar el espíritu de la norma y la manera en la que deberían ser aplicadas de acuerdo a la manera en la que se encuentran redactadas. Sin embargo, se propone mejorar la redacción normativa para contemplar todos los supuestos que pueden presentarse en la vida práctica. Para ello es necesaria una evolución normativa que limite las responsabilidades de los representantes legales y brinde, además, de manera general la posibilidad de intervención de quienes tengan un interés directo en la concurrencia del proceso penal. Para los efectos mencionados, la norma debería establecer disposiciones que brinden mayor protección a quienes tengan interés y participación directa en la constitución de aquella persona jurídica, o en su defecto que se encuentren inmersos en una relación jurídica ya sea directa o indirecta permitiéndoles expresarse en su favor y atenuar su responsabilidad.

REFERENCIAS

- Artaza, O. (2022). *Una «estrategia restaurativa» en el ámbito de la responsabilidad penal de personas jurídicas: una aproximación teórica*.
- Asamblea Nacional. (03 de Febrero de 2014). CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL. Quito.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2005). CÓDIGO CIVIL. Quito.
- Campos Díaz Barriga, M. (2000). *CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD*. Obtenido de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3496/5.pdf>
- Contraloría General del Estado . (s.f.). *CAPITULO VIII RESPONSABILIDADES*. Obtenido de <https://www.contraloria.gob.ec/WFDescarga.aspx?id=15&tipo=nor>
- Encalada Hidalgo, P. (2015). *TEORÍA CONSTITUCIONAL DEL DELITO Analisis aplicado al Código Orgánico Integral Penal*. Quito: Corporación de estudios y publicaciones (CEP).
- FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. (2022). *RESPONSABILIDAD PENAL DE PERSONAS JURÍDICAS Una visión crítica en torno a sus fundamentos, dogmática y praxis*. Quito.
- Hasbún, C. (2018). *El comiso penal en la legislación estadounidense como horizonte comparativo frente al Proyecto de Nuevo Código Penal*. Obtenido de https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122018000300421
- ie FOUNDATION. (s.f.). *COMPLIANCE EN EEUU: LA CUNA DEL COMPLIANCE*. Obtenido de <https://www.ie.edu/ie-elecnor-observatory-on-sustainable-compliance-cultures/pildoras-compliance/compliance-en-eeuu-la-cuna-del-compliance/>
- Liñan Lafuente, A. (2022). *EL COMPLIANCE PENAL EN ECUADOR ¿PRUEBA DE CARGO O DE DESCARGO PARA LA PERSONA JURÍDICA?*
- Márquez Piñero, R. (2003). *TEORÍA DE LA ANTIJURIDICIDAD*.
- MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, JUSTICIA Y RELACIONES CON LAS CORTES. (2024). *Código Penal y legislación complementaria*. Obtenido de [file:///C:/Users/domet/Downloads/BOE-038_Codigo_Penal_y_legislacion_complementaria%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/domet/Downloads/BOE-038_Codigo_Penal_y_legislacion_complementaria%20(1).pdf)
- Morales Hidalgo, H. P. (08 de 2018). *El principio de legalidad y el debido proceso en la potestad sancionadora del Estado: Caso de las organizaciones del sistema cooperativo, en la economía popular y solidaria*. Quito, Ecuador. Obtenido de <https://repositorio.uisek.edu.ec/bitstream/123456789/3207/1/TESIS%20FINAL.pdf>
- Prado Saldarriaga, V. R. (2016). *LAS CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES GENÉRICAS DEL ARTÍCULO 46 DEL CÓDIGO PENAL*. Obtenido de <file:///C:/Users/domet/Downloads/Dialnet-LasCircunstanciasAtenuantesGenericasDelArticulo46D-5727624.pdf>
- PRESIDENCIA DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE COTOPAXI. (01 de 07 de 2021). OFICIO 0008-2021-CPJX-P .

PRESIDENCIA DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE PICHINCHA. (09 de 02 de 2018). OFICIO 167-2018-P-CPJP. Pichincha, Ecuador.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. (2024). *Diccionario de la lengua española*. Obtenido de <https://dle.rae.es/responsabilidad>

Salazar Icaza, J. C. (2021). *DERECHO PENAL*. Quito : Editorial Edino.

Villarroel Chalan, D. A. (2015). *EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y LAS LEYES PENALES EN BLANCO CONSTANTES EN EL CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL*. Obtenido de <https://dspace.udla.edu.ec/bitstream/33000/4538/1/UDLA-EC-TAB-2015-66.pdf>

WORLD COMPLIANCE ASSOCIATION. (s.f.). *Acerca del Compliance*. Madrid, España. Obtenido de <https://www.worldcomplianceassociation.com/que-es-compliance.php>

Zavala Egas, J. (2014). *RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURIDICAS EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL ECUATORIANO (ARTS. 49 Y 50 COIP)*.