



LW
LP

U^QFQ

LAW WORKING PAPERS





LAW WORKING PAPERS

Propuesta al Sistema de Modulación de Penas para Personas Jurídicas ante la Configuración de Circunstancias Modificativas de la Infracción

Leonel Fernando González Vallejo

2025 / 12

USFQ Law Working Papers

Colegio de Jurisprudencia
Universidad San Francisco de Quito USFQ
Quito, Ecuador

En contestación a: n/a

Recibido: 2025 / 07 / 21

Difundido: 2025 / 12 / 16

Materias: Derecho Penal, responsabilidad penal.

DOI: <https://doi.org/10.18272/qk41sr95>

Citación sugerida: González Vallejo, Leonel Fernando “Propuesta al Sistema de Modulación de Penas para Personas Jurídicas ante la Configuración de Circunstancias Modificativas de la Infracción”. *USFQ Law Working Papers*, 2025/12, <https://doi.org/10.18272/qk41sr95>

©Leonel Fernando González Vallejo

El presente constituye un documento de trabajo (working paper). Puede ser descargado bajo acceso abierto en: <http://lwp.usfq.edu.ec>. Sus contenidos son de exclusiva responsabilidad de los autores, quienes conservan la titularidad de todos los derechos sobre su trabajo. USFQ Law Working Papers no ostenta derecho o responsabilidad alguna sobre este documento o sus contenidos.

Acerca de

USFQ Law Working Papers

USFQ Law Working Papers es una serie académico-jurídica de difusión continua, con apertura autoral para profesionales y de acceso abierto. Introduce en Ecuador un novedoso tipo de interacción académica que, por sus características particulares, tiene el potencial de ser pionero en rediseñar el discurso público del Derecho. Su objetivo es difundir documentos de trabajo (*working papers*) con impacto jurídico, que pueden abarcar cualquier asunto de las ramas de esta ciencia y sus relaciones con otras áreas del conocimiento, por lo que está dirigida a la comunidad jurídica y a otras disciplinas afines, con alcance nacional e internacional.

USFQ Law Working Papers difunde artículos académicos y científicos originales, entrevistas, revisiones o traducciones de otras publicaciones, entre otros, en español o inglés. Los contenidos son de exclusiva responsabilidad de sus autores, quienes conservan la titularidad de todos los derechos sobre sus trabajos. La difusión de los documentos es determinada, caso a caso, por el Comité Editorial. Se prescinde de la revisión por pares con el fin de dar a toda la comunidad académica la oportunidad de participar, mediante la presentación de nuevos trabajos, en la discusión de todos los contenidos difundidos.

USFQ Law Working Papers nace, se administra y se difunde como una iniciativa de la profesora Johanna Fröhlich (PhD) y un grupo de *alumni* del Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito USFQ (Ecuador). Su difusión se realiza gracias al apoyo del Instituto de Investigaciones Jurídicas USFQ (Ecuador).

Más información: <http://lwp.usfq.edu.ec>

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

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

Leonel F. González Vallejo²
lgonzalez@gonzalezvallejolegal.com³

RESUMEN

El trabajo analiza el sistema de modulación de penas aplicables a las personas jurídicas por existir circunstancias atenuantes y agravantes de la infracción. Se identifica que las penas previstas para este tipo de entidades, como la disolución, el comiso o la clausura, no son modulables bajo el sistema de modulación aplicable, lo que genera una vulneración a los principios de legalidad y proporcionalidad de la pena. A través de un análisis comparado con ordenamientos jurídicos como el español y el argentino, se destaca la necesidad de una regulación adaptada a la naturaleza de las sanciones aplicables a personas jurídicas. Por tal motivo, se propone una reforma a la legislación ecuatoriana que incorpore un sistema mixto de modulación, el cual combine el mecanismo aplicado en la actualidad para las penas modulables, con la posibilidad de sustituir aquellas penas no modulables por otras más adecuadas, según las circunstancias. La propuesta busca garantizar la eficacia normativa, fortaleciendo la coherencia del sistema penal ecuatoriano.

PALABRAS CLAVE

Sistema de modulación de penas, agravantes, atenuantes, responsabilidad penal, personas jurídicas.

ABSTRACT

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

KEYWORDS

Sentencing adjustment system, mitigating circumstances, aggravating factors, criminal liability, juridical persons

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

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

³ Investigador independiente.

SUMARIO

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

1. Introducción

En el 2014 se reconoció en Ecuador la responsabilidad penal de las personas jurídicas. A partir de este reconocimiento, no solo las personas naturales pueden ser condenadas por su responsabilidad individual en el cometimiento de infracciones penales, sino también las personas jurídicas. Esta institución se aleja por completo de la teoría clásica del delito estudiada en el Derecho Penal, la cual se opone abruptamente a la responsabilidad de las personas jurídicas, no por su falta de personalidad como tal, pues la tienen, con capacidad de contraer derechos y obligaciones, sino por la dificultad de predicarles acción en sentido estricto, dado que solo actúan a través de sus representantes.

Con este antecedente, se implementó un régimen específico para las sanciones que les serían aplicables a las personas jurídicas bajo el marco jurídico ecuatoriano. Esta regulación, por obvias razones, difiere del sistema de penas que rigen a las personas naturales. No obstante, a pesar de las diferencias evidentes entre las penas aplicables a las personas físicas y a las jurídicas, el legislador no construyó un sistema de aplicación de las circunstancias atenuantes o agravantes para modularlas. De este modo, la ausencia de un régimen específico que regule a las personas jurídicas conlleva, de manera implícita, a la aplicación del sistema de modulación de penas diseñado para personas naturales.

Ahora bien, el problema radica en que el mecanismo de modulación fue concebido exclusivamente para penas privativas de libertad impuestas únicamente a personas naturales, que están determinadas dentro de un marco penal, es decir, un rango temporal con mínimo y máximo. La atenuación se calcula restándole al mínimo de la pena privativa de libertad su tercera parte, y la agravación se calcula sumándole al máximo de la pena privativa de libertad su tercera parte.

Por esta razón, el sistema resulta inaplicable a penas propias de la persona jurídica que no se expresan en rangos temporales, como, por ejemplo, el comiso penal, la clausura de establecimientos, la remediación de daños ambientales, o la disolución. En consecuencia, dichas penas se mantienen inmodulables, incluso cuando concurren los presupuestos legales para hacerlo. Esto claramente vulnera los principios de legalidad y proporcionalidad de la pena, y genera un estado de ineficacia normativa absoluta.

En consecuencia, este trabajo plantea un análisis del actual sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas en Ecuador, enfatizando el sistema de modulación de penas por existir circunstancias modificativas de la infracción, con el propósito de responder a la siguiente pregunta de investigación: ¿Cuáles son los parámetros que debe seguir la legislación ecuatoriana para determinar un correcto sistema de modulación de penas que rijan a las personas jurídicas por existir circunstancias modificativas de la infracción?

Ante esta interrogante, en primer lugar, se realizó un breve estudio de la teoría general de la responsabilidad penal de la persona jurídica, así como de la teoría general de las circunstancias modificativas de la infracción. Posteriormente, se analizó el sistema de modulación de penas que rige actualmente en el Ecuador, y su aplicación tanto en personas naturales como jurídicas. Luego, se destinó una sección para comparar el derecho ecuatoriano con otras legislaciones sobre la materia en cuestión. Por último, se presentó una propuesta de reforma para el sistema de modulación que contempla el Código Orgánico Integral Penal, tomando en consideración los parámetros examinados a lo largo de este trabajo.

2. Marco Normativo

Esta sección abordará de forma breve el estudio de la normativa aplicable a las circunstancias atenuantes y agravantes de la responsabilidad penal de las personas jurídicas (en adelante “RPPJ”), bajo el marco del ordenamiento jurídico ecuatoriano.

2.1 Código Orgánico Integral Penal

El artículo 49 del Código Orgánico Integral Penal (COIP) reconoce la posibilidad de determinar la responsabilidad penal de las personas jurídicas, así como los parámetros aplicables a la RPPJ en Ecuador. En primer lugar, este artículo prescribe la teoría de la “autorresponsabilidad”, la cual establece la independencia de la

responsabilidad penal de la persona jurídica de la persona natural. En segundo lugar, dispone una lista *numerus clausus* de los delitos a los que se les aplica la RPPJ, y el presupuesto de beneficio de la persona jurídica como fundamental para la determinación de la responsabilidad penal, así como las personas naturales capaces de cometer el delito que acarrearía la responsabilidad de la persona jurídica⁴.

Adicionalmente, el mismo artículo 49 establece las condiciones mínimas que deberán contener los sistemas de integridad, normas, programas y/o políticas de cumplimiento, prevención, dirección y/o supervisión; para aplicarse efectivamente como circunstancia atenuante de la infracción⁵. Sin embargo, esto es lo único que regula el presente artículo respecto a las circunstancias atenuantes de la RPPJ, por lo que la propia norma direcciona hacia el numeral 7 del artículo 45 del mismo cuerpo legal, donde se profundiza acerca de los atenuantes específicos para las personas jurídicas.

El artículo 45 del COIP enumera las circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal. En específico, el numeral siete, recoge las cuatro que se considerarán circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal de las personas jurídicas⁶. Por otro lado, es el artículo 47 del COIP el que establece las circunstancias agravantes de la infracción penal. En su numeral veintiuno se mencionan las tres posibles agravantes aplicables a las personas jurídicas⁷.

Así, las normas de aplicación de las circunstancias atenuantes y agravantes de la RPPJ para darse una modificación de las penas aplicables se encuentran en el artículo 44 del COIP⁸. Este artículo determina la necesidad de concurrir dos circunstancias atenuantes y ninguna agravante de la infracción para aplicarse el mínimo de la pena prevista, reducida en un tercio; y, que, si existe al menos una circunstancia agravante de la infracción, se impondrá la pena máxima prevista aumentada en un tercio⁹.

Por otro lado, el artículo 50 del COIP trata sobre la concurrencia de la responsabilidad penal¹⁰. Establece que la RPPJ no se extingue ni se modifica por concurrir con la responsabilidad penal de una persona natural; ni tampoco por la muerte o elusión

⁴ Artículo 49, Código Orgánico Integral Penal [COIP], R.O. Suplemento 180 de 10 de febrero de 2014, reformado por última vez el 29 de julio de 2024.

⁵ Artículo 49, COIP.

⁶ Artículo 45, COIP.

⁷ Artículo 47, COIP.

⁸ Artículo 44, COIP.

⁹ Ibid.

¹⁰ Artículo 50, COIP.

de la acción de la justicia; o porque se extinga la responsabilidad penal de la persona natural, o se dicte sobreseimiento. Establece además que no se extinguirá la RPPJ por casos de fusión, transformación, liquidación, disolución, entre otras¹¹.

2.2 Resolución 15-204 de la Corte Nacional de Justicia

La resolución 15-2024 de la Corte Nacional de Justicia establece que, la aplicación de las circunstancias atenuantes y agravantes no constitutivas de la infracción penal no es dependiente de su alegación por alguna de las partes procesales durante la audiencia de juzgamiento. Esto significa que es potestad legal de los jueces aplicar estas circunstancias modificativas, cuando las mismas se identifiquen dentro de los hechos probados durante el juicio, sin necesidad de que alguna de las partes procesales así lo solicite¹².

3. Marco teórico

La postura en contra de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, RPPJ, niega la posibilidad de que estas últimas tengan capacidad para cometer un delito, tal como expone el axioma *societas delinquere non potest*-las sociedades no pueden delinquir. Esta se fundamenta principalmente en tres elementos: la incapacidad de acción de la persona jurídica, la incapacidad de culpabilidad penal y, la incapacidad punitiva hacia la persona jurídica¹³.

Por el contrario, quienes abogan a favor de la RPPJ tienen como principal argumento la capacidad de acción por parte de estas entidades. De esta manera, si el ordenamiento jurídico reconoce a las personas jurídicas como sujetos de Derecho, capaces individualmente de celebrar todo tipo de negocio jurídico, contraer obligaciones e incumplirlas, así como generar cualquier tipo de responsabilidad, entonces también tienen capacidad de acción para cometer delitos y, por ende, ser penalmente responsables¹⁴.

¹¹ Ibid.

¹² Resolución No. 15-2024, Corte Nacional de Justicia [por medio del cual se declara precedente jurisprudencial obligatorio que la aplicación de las circunstancias atenuantes y agravantes no constitutivas de la infracción es atribución legal de los juzgadores, por lo que debe realizarse en consideración a los hechos dados por probados en el juicio, independientemente de las alegaciones que al respecto hayan formulado los sujetos procesales], Suplemento al Registro Oficial 646 de 18 de septiembre de 2024.

¹³ Frank Mila, «La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el derecho ecuatoriano», *Ius et Praxis* 26 (2020), 149-70.

¹⁴ Felipe Rodríguez Moreno, *Curso de Derecho Penal - Parte General - Tomo II Teoría del Delito*, (Quito - Ecuador: Cevallos Editora Jurídica, 2022), 238-245.

Otro argumento a favor de la RPPJ es la culpabilidad de las personas jurídicas. Para entender este argumento, debemos, primero, comprender los dos modelos de imputación penal de la persona jurídica que existen. Por un lado, el modelo indirecto o de heterorresponsabilidad, consiste en la transferencia de la responsabilidad de la persona natural a la persona jurídica. Sus dos presupuestos son: el cometimiento del delito por un agente de la empresa durante el ejercicio de sus funciones, y la actuación en beneficio de la empresa¹⁵. Por otro lado, el modelo directo o de autorresponsabilidad, reconoce un sistema de imputación para la persona jurídica que se aleja de la dependencia de la persona natural, responsabilizando de la actuación delictiva directamente a la persona jurídica, sin la necesidad de que se impute a la persona natural¹⁶.

De esta manera, si entendemos a la culpabilidad como “[...] un juicio de reproche que se hace a un sujeto por no haber actuado de otro modo [...]”¹⁷, a pesar de que desde el modelo indirecto de imputación resulta imposible determinar la culpabilidad de las personas jurídicas porque su responsabilidad siempre dependerá de la de la persona natural¹⁸, sí es posible hacerlo desde el modelo de imputación directo. Esto se debe a que su responsabilidad penal, así como su culpabilidad, están separadas de las de la persona natural¹⁹.

En Ecuador se ha instaurado un modelo de imputación que adecuadamente puede categorizarse como un modelo mixto. Esto debido a que, en primer lugar, recoge características del modelo de transferencia, al ser un presupuesto indispensable de la RPPJ el cometimiento del delito por un agente en beneficio de la persona jurídica²⁰. En segundo lugar, el sistema ecuatoriano también posee características del modelo directo, pues reconoce que la responsabilidad penal de la persona natural y de la persona jurídica son independientes la una de la otra, existiendo un sistema de doble imputación²¹.

4. Estado del arte

¹⁵ José Roberto Pazmiño Ruiz y Juan Francisco Pozo Torres, «Responsabilidad penal de las personas jurídicas y compliance: caso Ecuador», *Revista Derecho Penal y Criminología* 40 (diciembre de 2019), 89-122.

¹⁶ Pazmiño Ruiz y Pozo Torres, «Responsabilidad penal de las personas jurídicas y compliance: caso Ecuador», 89-122.

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ *Ibid.*

²¹ *Ibid.*

Durante este apartado, se realiza un análisis exhaustivo de la literatura respecto a la teoría general de los atenuantes y agravantes, para así comprender su aplicación en el marco de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

José Roberto Pazmiño y Juan Francisco Pozo analizan cómo se ha implementado la teoría de la RPPJ en Ecuador, explicando cada una de sus características principales: sistema de sujetos activos de derecho privado; sistema *numerus clausus*; sistema de responsabilidad cumulativa; sistema de sanciones especiales; y sistema de exclusión de responsabilidad²². Comprender el sistema ecuatoriano de RPPJ es vital para entender la naturaleza de las atenuantes y agravantes para la persona jurídica.

Santiago Mir Puig define a los atenuantes y agravantes como “*elementos accidentales del delito, en el sentido de que de ellos no depende el ser del delito, sino sólo su gravedad*”²³; tienen el efecto de aumentar o disminuir la pena aplicable al delito según las reglas previstas en la ley²⁴. El entendimiento de la naturaleza de las circunstancias atenuantes y agravantes en el Derecho Penal General es fundamental para traspasar esta teoría al ámbito de la RPPJ.

Liñán Lafuente y Pazmiño Ruíz explican las circunstancias atenuantes para la persona jurídica previstas en la legislación ecuatoriana, haciendo énfasis en sus características: su naturaleza previa al cometimiento de la infracción y la espontaneidad, explicando su relación con la teoría de la autorresponsabilidad de la RPPJ. Analizan la agravante mixta alternativa, donde basta con la existencia de una circunstancia agravante para que proceda la modificación de la pena²⁵ y critican la dificultad de aplicación del sistema de modificación de penas para las personas jurídicas al existir estos atenuantes o agravantes²⁶.

Por último, Jacobo Dopico Gómez-Aller estudia las circunstancias atenuantes para la persona jurídica previstas en el Código Penal español²⁷. Su investigación observa el problema de aplicación de las atenuantes por no existir un sistema de determinación de

²² Pazmiño Ruiz y Pozo Torres, «Responsabilidad penal de las personas jurídicas y compliance: caso Ecuador», 89-122.

²³ Santiago Mir Puig, Derecho Penal Parte General, 10.a ed. (Barcelona: Editorial Reppertor, 2016), 629.

²⁴ *Ibid.*

²⁵ *Ibid.*

²⁶ *Ibid.*

²⁷ Jacobo Dopico Gómez-Aller, «La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas», en *Derecho Penal Económico y de la Empresa*, de Norberto J. de la Mata Barranco, Jacobo Dopico Gómez-Aller, Juan Antonio Lascaraín Sánchez y Adán Nieto Martín (Madrid: Editorial Dykinson, 2018), 129-168.

penas especial para las personas jurídicas, debiendo aplicarse en su defecto el mecanismo que rige para las personas naturales²⁸. Precisamente, este es el problema que presenta el sistema penal en Ecuador, el cual será objeto de análisis a lo largo de la presente investigación.

5. Introducción a la responsabilidad penal de las personas jurídicas

La teoría del delito y su alcance histórico sufrieron un cambio abrupto al incluirse dentro de la misma a la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Esta institución, a pesar de contar con varios argumentos en contra, es en la actualidad globalmente aceptada²⁹. La RPPJ, sin duda, se posiciona como uno de los temas más relevantes dentro del estudio de Derecho Penal en el siglo XXI, y aparece como claro reflejo de la necesidad de los Estados de incluir dentro de sus políticas criminales una respuesta a la demanda social de hacer frente a la nueva criminalidad de empresa³⁰.

Tradicionalmente, la teoría del delito que se estudia dentro del Derecho Penal rechazó por completo la idea de reconocer la capacidad de las personas jurídicas de delinquir y, por ende, ser penalmente responsables³¹. Partiendo del axioma romano *societas delinquere non potest*-las sociedades no pueden delinquir- se proclama que las personas jurídicas carecen absolutamente de capacidad para cometer delitos³². Esta postura se fundamenta, principalmente, en lo siguiente: la incapacidad de acción de la persona jurídica, la incapacidad de la culpabilidad penal y la incapacidad de penar a la persona jurídica³³.

Para poder hablar de delito, primero se debe partir del cometimiento de una conducta, que luego se deberá determinar típica, antijurídica y culpable. En este sentido, se argumenta que la persona jurídica está imposibilitada de llevar a cabo cualquier conducta³⁴. A pesar de que sí ejecutan actos jurídicos, en realidad no lo hacen por sí mismas sino por medio de una ficción jurídica que le atribuye estos actos a la persona

²⁸ Ibid.

²⁹ Felipe Rodríguez Moreno, *Curso de Derecho Penal - Parte General - Tomo II Teoría del Delito*, 238-245.

³⁰ Pazmiño Ruiz y Pozo Torres, «Responsabilidad penal de las personas jurídicas y compliance: caso Ecuador», 89-122.

³¹ Felipe Rodríguez Moreno, *Curso de Derecho Penal - Parte General - Tomo II Teoría del Delito*, 238-245.

³² Miguel Polaino Navarrete, *Lecciones de derecho penal. Parte general. Tomo II*, Segunda (España: Tecnos, 2016), 33.

³³ Ibid.

³⁴ Frank Mila, «La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el derecho ecuatoriano», 149-70.

jurídica³⁵. Esto porque son las personas naturales que conforman y administran una entidad quienes tienen la verdadera capacidad de acción, a pesar de que luego estos actos sean atribuidos a la persona jurídica³⁶.

En un segundo peldaño, se argumenta que existe una incapacidad de culpabilidad de las personas jurídicas³⁷. Siguiendo el requisito de culpabilidad de los delitos, lo que se busca es que, existiendo una conducta típica y antijurídica, se pueda hacer responsable de esta al autor, es decir, que la conducta le sea imputable. Se sostiene que es imposible responsabilizar por sí sola a una persona jurídica de una conducta típica y antijurídica, por las razones expuestas en el punto anterior, es decir, porque la conducta la realiza una persona natural y la persona jurídica opera únicamente como soporte operativo de dicha actuación³⁸.

Finalmente, se habla de la imposibilidad de las personas jurídicas de ser sujetos de sanción³⁹, por lo menos de una sanción penal⁴⁰. Desde luego, para imponer penas a la persona jurídica, estas deberán ser especiales, como, por ejemplo, la imposición de multas, suspensiones o el cierre definitivo de la sociedad. Se argumenta que este tipo de medidas no son en realidad sanciones penales sino administrativas, y que no afectan a la persona jurídica como tal, sino que recaen directamente a las personas naturales detrás de cualquier entidad. Esto, sin embargo, constituye un error conceptual. No es la naturaleza o efecto de la medida lo que determina su carácter penal o administrativo, sino el marco jurídico en el que se encuentra prevista. En este sentido, este tipo de sanciones son de carácter penal en la medida en que se encuentran previstas en el Código Orgánico Integral Penal.

Sin perjuicio de lo anterior, al expandirse la criminalidad empresarial y al existir dificultades en encontrar al individuo responsable en casos de organización delictiva⁴¹, las legislaciones alrededor del mundo poco a poco se alejaron del axioma *societas*

³⁵ Felipe Rodríguez Moreno, *Curso de Derecho Penal - Parte General - Tomo II Teoría del Delito*, 238-245.

³⁶ *Ibid.*

³⁷ Frank Mila, «La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el derecho ecuatoriano», 149-70.

³⁸ *Ibid.*

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ Felipe Rodríguez Moreno, *Curso de Derecho Penal - Parte General - Tomo II Teoría del Delito*, 238-245.

⁴¹ Frank Mila, «La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el derecho ecuatoriano», 149-70.

delinquere non potest, y optaron por inclinarse hacia el reconocimiento de la necesidad de implementar en los sistemas jurídicos la responsabilidad de las personas jurídicas⁴².

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

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

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

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

⁴² Pazmiño Ruiz y Pozo Torres, «Responsabilidad penal de las personas jurídicas y compliance: caso Ecuador», 89-122.

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

⁴⁴ Ibid.

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

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

⁴⁷ Ibid.

⁴⁸ Ibid.

6. Circunstancias modificativas: atenuantes y agravantes

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

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

Su principal función es, por lo tanto, determinar la extensión de la pena aplicable al delito en cuestión⁵⁴. Es decir, cuando promueven una pena conminada mayor, se las denomina agravante; mientras que cuando establecen una pena conminada menor, se las denomina atenuantes⁵⁵.

Adicionalmente, es importante recalcar, tal como lo ordena la Resolución 15-2024 de la Corte Nacional de Justicia, que la aplicación de las circunstancias atenuantes y agravantes no constitutivas de la infracción es una atribución legal de los juzgadores. Esto quiere decir que, sin importar las alegaciones que los sujetos procesales hagan al

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

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

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

⁵² *Ibid.*

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

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ *Ibid.*

respecto, estas deberán aplicarse tomando como única consideración los hechos probados en juicio⁵⁶. Este punto de derecho ha sido declarado precedente jurisprudencial obligatorio⁵⁷.

Las circunstancias modificativas, su naturaleza y lógica de aplicación nacen en el Derecho Penal Clásico, que se construyó desde la visión de un sistema que únicamente buscaba imputar a personas naturales. Ahora, al reconocerse en Ecuador la RPPJ, lógicamente, se deberán aplicar dentro del sistema de imputación penal de la persona jurídica algunas de estas instituciones y condiciones que surgen originalmente del sistema de imputación penal para las personas naturales, adaptándolas a la naturaleza de la RPPJ. En este sentido, resulta pertinente realizar un estudio de cuáles son las circunstancias modificativas que se aplican a los delitos cometidos por la persona física y a los realizados por la persona jurídica.

6.1 Personas naturales

En Ecuador, las circunstancias agravantes y atenuantes se encuentran reguladas, de forma general, en los artículos 45 y 47 del COIP. El artículo 45 enlista las seis circunstancias atenuantes de la infracción penal de las personas naturales, mientras que el artículo 47 enlista los 22 agravantes aplicables. Como se desprende de estos artículos, y por la teoría general de las circunstancias modificativas, las mismas pueden corresponder a elementos o situaciones objetivas o subjetivas del acto. A manera de ejemplo, cometer delitos contra la propiedad privada bajo circunstancias económicas apremiantes, lo que constituiría una atenuante⁵⁸; o cometer el delito con ensañamiento en contra de la víctima, lo que constituiría una agravante.⁵⁹Otra característica importante de las circunstancias modificativas es que, tanto las atenuantes como las agravantes pueden tener carácter previo o posterior al cometimiento del delito.

6.2 Personas jurídicas

Como se hizo mención en párrafos anteriores, al reconocerse en Ecuador la RPPJ, se tuvo que crear e implementar la lista de circunstancias modificativas de la

⁵⁶ Resolución 15-2024, Corte Nacional de Justicia.

⁵⁷ Resolución 15-2024.

⁵⁸ Artículo 45, COIP.

⁵⁹ Artículo 47, COIP.

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

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

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

El artículo 47, inciso 21 del COIP establece una agravante “mixta alternativa” para la persona jurídica. Esto quiere decir que basta con que se cumpla con cualquiera de las tres conductas para que efectivamente se cumpla con la agravante⁶¹; no es necesaria la concurrencia. La primera alternativa se refiere a la reincidencia, “haber sido sentenciada previamente por el mismo delito [...]”⁶²; la segunda se refiere a valerse de otras personas jurídicas para el cometimiento del delito⁶³, es decir, aprovecharse de fraudulentamente de alguna situación de otra persona jurídica para utilizarla como instrumento para cometer la infracción⁶⁴; y; la tercera alternativa es aprovecharse de la normativa vigente para evadir la responsabilidad por el cometimiento de delitos⁶⁵.

⁶⁰ Artículo 45, COIP.

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

⁶² Artículo 47, COIP.

⁶³ Artículo 47, COIP.

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

⁶⁵ Artículo 47, COIP.

7. Aplicación de las circunstancias atenuantes y agravantes

La determinación judicial de la pena que le corresponde a un delito en particular exige un examen sistemático de las circunstancias atenuantes y agravantes previstas en el COIP, en clave de legalidad, proporcionalidad e individualización. No basta con identificar el marco abstracto de la sanción aplicable, es necesario modularla según factores que disminuyen o intensifican el desvalor del hecho y la culpabilidad, asegurando que la pena finalmente impuesta resulte materialmente justa y funcional a sus fines. Con ese objetivo, a continuación, se aborda, por separado, el mecanismo de modulación de penas aplicable a la persona natural y las particularidades de su proyección sobre las personas jurídicas, destacando los puntos de fricción que genera la naturaleza de sus sanciones específicas.

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

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

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

Las penas restrictivas de derechos de propiedad son tres y se encuentran recogidas en el artículo 69 del COIP. La primera es la multa, que se determinará conforme las disposiciones del artículo 70 del COIP, según la pena privativa de libertad prevista para cada tipo penal. La segunda es el comiso penal, que procede en delitos dolosos y

⁶⁶ Artículo 58, COIP.

⁶⁷ Artículo 60, COIP

recae sobre los bienes que hayan sido instrumentos, productos o réditos del cometimiento del delito. Finalmente, la tercera pena restrictiva de derechos de propiedad es la destrucción de los instrumentos o efectos de la infracción, excepto en los casos en los que estos pertenezcan a terceras personas que no sean responsables del delito cometido.

Ahora bien, conociendo cuáles son las penas aplicables a las personas naturales de acuerdo con la legislación ecuatoriana, se puede analizar el sistema de modulación de estas por existir circunstancias atenuantes y agravantes de la infracción. Este sistema varía y consta de reglas diferentes en caso de aplicarse atenuantes o agravantes de la infracción, por lo que se explicará por separado.

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

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

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

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

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

Existiendo todas las condiciones anteriores, se modulará la pena correspondiente a la infracción aplicando el mínimo previsto en el tipo penal reduciéndolo en un tercio. Es decir, si a un tipo penal le corresponde una pena privativa de libertad de entre nueve y doce años y existen dos circunstancias atenuantes de la infracción, y ninguna agravante,

⁶⁸ Artículo 44, COIP.

se tomará el mínimo de la pena, que son nueve años, se lo dividirá para tres, y se reducirá este resultado del mínimo de la pena, aplicando finalmente una pena de seis años para la infracción.

Con respecto a los agravantes, el sistema es de más sencilla aplicación. Como se establece en el mismo artículo 44, se necesita únicamente de una circunstancia agravante de la infracción, de igual manera, que no sea en sí misma constitutiva de delito o modificatoria de la infracción, sino alguna de las establecidas en el artículo 47 del COIP para modularse la pena correspondiente. Tal como en el caso de las atenuantes, se aplica un modelo de modulación en tercios. Si existe un agravante de la infracción, se tomará el máximo de la pena prevista para el tipo penal y se le sumará el resultado de su división entre tres.

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

Antes de analizar el sistema de modulación de penas para las personas jurídicas, se estudiarán las distintas sanciones que les son aplicables según el COIP. De esta manera, se podrá evidenciar si, como ocurre en los casos de personas naturales, las penas aplicables a las personas jurídicas son efectivamente modulables según el mecanismo previsto en la ley.

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

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

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

este caso, no habrá lugar a ninguna modalidad de recontractación o de reactivación de la persona jurídica.

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

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

A pesar de que el COIP contempla una sección específica sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas, incluyendo sanciones especiales y circunstancias atenuantes y agravantes aplicables a estas, no prevé un sistema particular de modulación de penas, como sí lo hace en el caso de las personas naturales. En consecuencia, deberán aplicarse de manera supletoria las reglas generales del artículo 44 del mismo cuerpo normativo.

Es decir, para el caso de las personas jurídicas se deben aplicar las mismas reglas y condiciones analizadas previamente, esto es, que existan al menos dos circunstancias atenuantes y ninguna agravante para modular la pena correspondiente, restándole al mínimo previsto un tercio de esta. Por el contrario, de existir una sola agravante, se modulará la pena correspondiente sumándole un tercio de este al máximo previsto de la pena⁷¹. No obstante, utilizar para las personas jurídicas este mismo sistema de modulación por tercios supone un grave problema de eficacia normativa producto del tipo de penas que les son aplicables.

A diferencia de lo que ocurre en el caso de las personas naturales, muchas de las penas previstas para las personas jurídicas, no son modulables según el sistema reconocido en el COIP. ¿Cómo se atenúa la disolución de la persona jurídica, si la única atenuación posible es la reducción de un tercio del mínimo de la pena? ¿Cuál es el mínimo o el máximo de una disolución? ¿Cómo se agrava el comiso penal, si no existe establecido

⁶⁹ Artículo 71, COIP.

⁷⁰ Artículo 47, COIP.

⁷¹ Artículo 44, COIP.

el mínimo o máximo de bienes o productos del delito que se pueden o no destruir? De este análisis se evidencia que, prácticamente, las únicas sanciones que realmente serían propensas de modularse son la multa y la clausura temporal, pues son las únicas en las que se puede determinar un marco penal entre un mínimo y máximo.

A manera de ilustración, se propone el siguiente ejemplo. El artículo 298 del COIP, referente al delito de defraudación tributaria, establece que las penas aplicables a la persona jurídica condenada serán la disolución de esta y la imposición de una multa de entre cincuenta a cien salarios básicos unificados del trabajador en general⁷². Si la persona jurídica condenada cuenta con dos o más circunstancias atenuantes de la infracción y ninguna agravante, correspondería aplicársele el mínimo de la pena prevista, reducida en un tercio.

Sin embargo, de las dos penas previstas para el delito de defraudación tributaria, la única que contiene un marco penal entre un mínimo y máximo es la multa. En este caso, se deberá imponer el mínimo previsto, es decir, la multa de cincuenta salarios básicos, y reducirla en un tercio. Ahora, respecto a la disolución, aplicar el ejercicio anterior resulta imposible, pues, la persona jurídica sería condenada a pagar la multa con la debida modulación, pero de todas formas sería disuelta como si su conducta no habría estado sujeta a circunstancias modificativas. En el supuesto de que deban aplicarse agravantes de la infracción, el resultado sería el mismo y solo se podría agravar la pena de multa, mas no la de disolución.

Finalmente, desde nuestra perspectiva, se puede establecer que el hecho de que la mayoría de las penas de la persona jurídica no sean modulables, y al existir ausencia de un mecanismo concreto de modulación, da como resultado la vulneración de la proporcionalidad de la pena, así como en una imposibilidad de cumplimiento de sus finalidades: la prevención general de delitos, el desarrollo progresivo de los derechos y capacidades de la persona con condena, y la reparación del derecho de la víctima⁷³.

Una persona jurídica que cometió un delito, pero cumple con los requisitos previstos en el artículo 44 del COIP para atenuarse la pena que se le aplicará, tiene derecho a ser condenada a una pena menos severa a la que en principio le correspondería, en concordancia con el principio de legalidad de la pena establecido en el artículo 53 del

⁷² Artículo 298, COIP.

⁷³ Artículo 52, COIP.

COIP. Sin embargo, por la falta de técnica legislativa evidenciada, no tendrá acceso a este derecho. De la misma manera, la persona jurídica que cometió un delito y cuenta con un agravante debe, en virtud del mismo artículo, ser castigada con una pena mayor a la prevista, sin ser esto posible por la naturaleza no modulable de estas sanciones.

8. La RPPJ desde una perspectiva comparada: circunstancias atenuantes y agravantes

Cuando, en 2014, se implementó en la legislación ecuatoriana la responsabilidad penal de las personas jurídicas, no se contemplaron las circunstancias modificativas de la infracción aplicables a las personas jurídicas. Fue a partir de 2021, tal como sí lo reconocen otras legislaciones, que se instauró en Ecuador un catálogo de atenuantes y agravantes de la infracción especiales y únicos para la persona jurídica⁷⁴. Una provisión legal como esta resulta de vital importancia dentro de un sistema de RPPJ porque permite que, en la práctica y aplicación del Derecho, se pueda modular adecuadamente la sanción y ajustar esta al principio de proporcionalidad⁷⁵.

Esta no es la única ventaja que conlleva contar con un catálogo y sistema especial de circunstancias atenuantes y agravantes para la persona jurídica. También se reforzaría la teoría de la responsabilidad penal propia de las personas jurídicas, separándola por completo de la de las personas naturales⁷⁶. Además, las legislaciones que cuentan con este catálogo y sistema pueden contar con atenuantes que se interpreten bajo una finalidad político-criminal y, por ejemplo, establecer atenuantes en que la persona jurídica, luego de haber cometido el ilícito, pueda colaborar eficazmente con el Estado en la investigación del delito⁷⁷.

Con fines comparados, se analizarán los sistemas de modulación de las penas para las personas jurídicas encontrados en la legislación española y argentina, para conocer cómo se ha implementado esta institución en otros ordenamientos jurídicos. En el caso español, el artículo 66 bis del Código Penal, que regula la atenuación de las penas para personas jurídicas, por regla general para fines de modulación, se remite al artículo

⁷⁴ Juan Francisco Pozo Torres, *Fundamentos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Ecuador*, Primera (Quito - Ecuador: CEP, 2018), 96-99.

⁷⁵ Prado Saldarriaga, «Las circunstancias atenuantes genéricas del artículo 46 del Código Penal», 33-39.

⁷⁶ Juan Francisco Pozo Torres, *Fundamentos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Ecuador*, 96-99.

⁷⁷ *Ibid.*

66 de la misma ley, que regula la modulación de las penas para las personas naturales⁷⁸, tal como sucede en Ecuador.

El artículo 66 del Código Penal español recoge las reglas para modular las sanciones, dependiendo de los siguientes casos: si existe solo una circunstancia atenuante; si es que concurren dos atenuantes o más, o existe una o más de las atenuantes calificadas como “muy calificadas”, pero ninguna agravante a la vez; si solo concurren una o más agravantes; entre otros escenarios⁷⁹. Este artículo incluso reconoce la posibilidad de que, concurriendo tanto atenuantes como agravantes, estos se valoren y compensen racionalmente para individualizar la pena aplicable, cosa que no ocurre en el COIP, en el caso ecuatoriano⁸⁰.

Otra legislación que ha incluido dentro de su normativa la responsabilidad penal de la persona jurídica es la argentina, que, por supuesto, también incluye un mecanismo de modulación de las penas aplicables. El artículo 8 de la Ley 27401 del 1 de diciembre de 2017, establece tanto las circunstancias consideradas como atenuantes o agravantes de la infracción y su implicación en la graduación de la pena aplicable⁸¹. Resulta muy interesante que este artículo no contempla un mecanismo de modulación para las penas como tal, sino que simplemente enuncia las condiciones que los juzgadores deberán tener en cuenta para considerar la graduación de la pena, dejando esta última a su consideración específica para cada caso⁸².

Otra particularidad de la legislación argentina es que reconoce expresamente la posibilidad de extinguir la responsabilidad penal de la persona jurídica si concurren simultáneamente las siguientes condiciones: denuncia del cometimiento de un delito como consecuencia de un proceso propio de detección e investigación; haber implementado un sistema de control y supervisión previo al cometimiento del delito, cuya violación haya significado un esfuerzo para las personas intervinientes en la infracción, y; haber devuelto el beneficio percibido por la infracción⁸³.

9. Recomendaciones

⁷⁸ Artículo 66 bis, Ley Orgánica 10/1995 del Código Penal, 23 de noviembre de 1995.

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

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

⁸¹ Artículo 8, Ley 27401, 1 de diciembre de 2017.

⁸² Artículo 8, Ley 27401.

⁸³ Artículo 9, Ley 27401.

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

Ahora bien, es necesario mencionar que, a pesar de que puedan ser discutidas y criticadas, o modificadas en un proyecto legislativo, el problema de aplicación del actual mecanismo de modulación de penas para personas jurídicas por existir circunstancias modificatorias, no radica en las penas previstas para las personas jurídicas. Mas bien, las penas contempladas en el artículo 71 del COIP son correctas, lógicas y cumplen con la finalidad de política criminal para la que fueron creadas.

El conflicto mas bien se encuentra en la clara y grave omisión legislativa, que, a pesar de haber dirigido sus esfuerzos a implementar un correcto sistema de RPPJ en el país⁸⁴, no fue capaz de prever que el no construir un mecanismo de modulación de penas especial para las personas jurídicas conllevaría a un inconveniente de aplicación y eficacia normativa. Por otro lado, el problema tampoco fue adoptar un sistema de modulación de penas por tercios, como se ha hecho en Ecuador, al menos respecto de las penas que efectivamente puedan ser moduladas de esta manera. Este sistema permite atenuar o agravar la sanción, por lo que por sí mismo no puede ser calificado de correcto o incorrecto. La cuestión es su alcance y aplicabilidad según la naturaleza de la pena y el marco legal.

Esto se evidencia tanto en la legislación española como argentina. La legislación española tiene un mecanismo de modulación de penas de la persona jurídica que se fundamenta en penas que se aplican en lapsos de tiempo, ordenando sanciones que, moduladas, resultan en su imposición por periodos de mayor o menor duración⁸⁵. Así mismo, la ley argentina también contiene penas que son aplicables en lapsos temporales y su sistema es eficaz para modularlas⁸⁶. El verdadero inconveniente es pretender que, en el caso de Ecuador, se aplique ese mismo mecanismo a todas las penas previstas para la

⁸⁴ Liñán Lafuente y Pazmiño Ruiz, «Responsabilidad penal de las personas jurídicas: ¿nueva era compliance en Ecuador? Un diálogo con España», 73-91.

⁸⁵ Artículo 66, Ley Orgánica 10/1995 del Código Penal.

⁸⁶ Artículo 8, Ley 27401.

persona jurídica, cuando muchas de estas son por naturaleza imposibles de modular por medio de un sistema con este funcionamiento.

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

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

De esta manera, lo que se propone es la adopción de un sistema mixto de modulación de penas, que mantenga los elementos del sistema actual que sean efectivos, e incorporando nuevos elementos que corrijan los problemas de aplicación del sistema actual. Este sistema mixto nace meramente de un análisis jurídico de los principios que debe seguir la imposición de penas en el sistema penal ecuatoriano⁸⁷, dejando intacta la lista de sanciones aplicables según el artículo 71 del COIP.

Según este sistema, las penas que sí sean modulables con el actual mecanismo de tercios se deberán seguir modificando de esta manera. No obstante, para los delitos que se sancionen con penas que no sean modulables por el mecanismo de tercios, la sanción se atenuará aplicándose una de menor gravedad. Lo mismo para los casos en los que deba agravarse la pena; si no es modulable por el mecanismo de tercios, se agravará aplicando una pena más grave a la prevista en el tipo penal.

⁸⁷ Artículo 53, COIP.

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

De esta manera, no solo las penas aplicadas mostrarán una modulación, como legalmente debe suceder⁸⁸, sino que serán más adecuadas para las conductas cometidas. Esto debido a que ahora las penas servirán como una verídica muestra de las circunstancias que acompañaron el cometimiento del delito, cumpliendo con su función natural de castigar las conductas más graves con penas más severas y las menos graves con sanciones menos severas⁸⁹.

Únicamente de esta manera se acercará el sistema de RPPJ ecuatoriano a cumplir cabalmente el principio de legalidad de la pena, que establece que la duración y gravedad de estas últimas deben estar debidamente determinadas en la ley⁹⁰; y el principio de proporcionalidad de la pena, establecido en el artículo 76 de la Constitución del Ecuador, que ordena que exista coherencia entre la pena aplicada y la gravedad de la vulneración de derechos ocurrida⁹¹. De igual manera, asegurarse de que su política criminal sancione adecuadamente las infracciones penales, considerando, como es debido, todas las circunstancias del delito y sus implicaciones reflejándolas en las sanciones que impone.

10. Conclusiones

Durante esta investigación, se realizó un estudio acerca de la implementación de la teoría general de circunstancias modificativas de la infracción dentro del sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas en Ecuador. Se evidenció, que al igual que otras legislaciones, la ley penal ecuatoriana reconoce la posibilidad de modular la pena aplicable a las personas jurídicas por existir circunstancias agravantes o atenuantes de la

⁸⁸ Artículo 44, COIP.

⁸⁹ Prado Saldarriaga, «Las circunstancias atenuantes genéricas del artículo 46 del Código Penal», 33-39.

⁹⁰ Artículo 53, COIP.

⁹¹ Artículo 76, Constitución de la República del Ecuador [CR], R.O. 449 de 20 de octubre de 2008, reformada por última vez el 30 de mayo de 2024.

infracción. Sin embargo, se demostró que el ordenamiento jurídico ecuatoriano no contempla un mecanismo de aplicación de estas circunstancias modificativas que sea especial y exclusivo para las personas jurídicas, debiéndose aplicar el mismo sistema que para las personas naturales.

Se precisó también que el problema de inaplicabilidad de este sistema de modulación no radica en las penas reconocidas para las personas jurídicas en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Como se observó analizando legislaciones extranjeras, sí es posible contar con sistemas de modulación que cumplan con su objetivo, y permitan que las penas sean modulables según las circunstancias modificativas que rodearon el hecho delictivo. Esto partiendo de una lista de penas para las personas jurídicas iguales o similares a las contempladas dentro de la legislación ecuatoriana.

De la investigación realizada, se concluyó que el conflicto es pretender aplicar el mecanismo de modulación por tercios a penas que no son modulables bajo esta lógica. En consecuencia, se propuso una modificación al COIP para introducir un mecanismo efectivo que garantice el principio de proporcionalidad de la pena según las circunstancias del caso, y asegure el acceso de las personas jurídicas a un sistema reconocido en la ley pero que resulta inaplicable.

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

Por otro lado, existieron algunas limitaciones que dificultaron la elaboración de este trabajo. Principalmente, la poca bibliografía que estudie el mecanismo de modulación de penas de la persona jurídica en Ecuador. No obstante, la propuesta de modificación del COIP presentada, a pesar de no basarse en comentarios de autores

nacionales, se fundamenta en literatura extranjera, derecho comparado y estudio de los sistemas de modulación aplicados en otras legislaciones, y un amplio análisis del ordenamiento jurídico ecuatoriano, lo que permitió presentar una propuesta novedosa y diferente a lo encontrado en otros ordenamientos.

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

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

11. Bibliografía

Argentina. Ley 27.401, Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas, art. 8.

Dopico Gómez-Aller, Jacobo. «La responsabilidad penal de las personas jurídicas». En Derecho penal económico y de la empresa, editado por Norberto Javier de la Mata

Barranco, Jacobo Dopico Gómez-Aller, Juan Antonio Lascuraín Sánchez y Adán Nieto Martín, 129–168. Madrid: Dykinson, 2018.

Ecuador. Código Orgánico Integral Penal (COIP). Registro Oficial Suplemento 180, 10 de febrero de 2014; reformas al 29 de julio de 2024.

Ecuador. Constitución de la República del Ecuador, art. 76 (reformas al 30 de mayo de 2024).

Ecuador. Corte Nacional de Justicia. Resolución No. 15-204. Suplemento al Registro Oficial 646, 18 de septiembre de 2024.

España. Ley Orgánica 10/1995, del Código Penal, art. 66.

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

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

Mir Puig, Santiago. *Derecho Penal. Parte General*. 10.^a ed. Barcelona: Editorial Reppertor, 2016.

Muñoz Conde, Francisco, y Mercedes García Arán. *Derecho Penal. Parte General*. 8.^a ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010.

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

Polaino Navarrete, Miguel. *Lecciones de derecho penal. Parte general*. Tomo II. 2.^a ed. España: Tecnos, 2016.

Pozo Torres, Juan Francisco. *Fundamentos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Ecuador*. 1.^a ed. Quito: CEP, 2018.

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