



Veritas & Research
ISSN 2697-3375
Vol. 4| N° 1| 2022

Modelos de responsabilidad penal de las personas jurídicas en Ecuador y España

Pablo Ermely Espinosa-Pico ^a, 

Universidad Carlos III, España

Edita:

Pontificia Universidad
Católica del Ecuador
Sede Ambato

Sección:

Jurisprudencia

Recibido: 10/09/2021

Aceptado: 15/02/2022

Publicado: 30/04/2022

Citar como:

Espinosa-Pico, P. E.
(2022). Modelos de
responsabilidad penal de
las personas jurídicas en
Ecuador y España.
Veritas & Research,
4(1), 66-75.

Autor corresponsal:

pabloespinosap@outlook.com

Licencia:

Creative Commons
Atribución-No
Comercial-Sin Derivadas
4.0 Internacional (CC
BY-NC-ND 4.0)



Los autores mediante el documento "Declaración de originalidad y Cesión de derechos de autor transfieren a la revista los derechos patrimoniales que tienen de la obra para que se puedan realizar copias y distribución de los contenidos por cualquier medio disponible y en Acceso Abierto, siempre que se mantenga el reconocimiento de sus autores y no se haga uso comercial de la obra.

Resumen

En Ecuador, en 2014, con el nuevo del Código Orgánico Integral Penal (COIP), se introdujo este modelo de responsabilidad penal cumpliendo las obligaciones de carácter internacional que el país tenía pendiente. Este nuevo sistema de imputación penal de las personas jurídicas carecía de precedentes, y ha manifestado problemas de carácter doctrinario y procesal que dificultan la imputación del crimen empresarial. En este documento se busca encontrar y dar una solución a ciertos vacíos normativos. Tomando como punto de partida el modelo español con sus más de diez años de evolución legislativa en delitos corporativos, a partir de la reforma en su Código Penal, en 2010. La amplia y elevada discusión académica que se ha mantenido sobre el modelo de imputación empresarial español, servirán para qué, a partir de las legislaciones de Ecuador y España, se realice una comparativa descriptiva del modelo ecuatoriano de responsabilidad penal de las personas jurídicas y sus rasgos procesales más notorios.

Palabras clave: Responsabilidad penal, personas jurídicas, derecho penal, criminalidad empresarial, compliance

Corporate Criminal Liability in Ecuador and Spain

Abstract

In 2014, in Ecuador, the model of criminal responsibility was introduced through the new Criminal Code. Its a model that complies with the country's international obligations that were pending, including those related to the criminal imputation of juridical persons. However, with the passing of time, its manifested orthodox outlook has impeded the imputation of corporate crime. Therefore, this study seeks to offer solutions to the regulatory gaps found. To do this, the Spanish Criminal Code model was used as reference. This model has close to 10 years of legislative development in relation to corporate crime.

Keywords: Criminal liability of legal entity's, criminal law, corporate crime, economic criminal law, compliance

Modelos de responsabilidade penal de pessoas jurídicas no Equador e na Espanha

Resumo

No Equador, em 2014, com o novo Código Penal Orgânico Integral (COIP), foi introduzido este modelo de responsabilidade penal, cumprindo as obrigações internacionais que o país tinha pendentes. Este novo sistema de imputação penal de pessoas coletivas foi inédito, e revelou problemas de natureza doutrinária e processual que dificultam a imputação do crime empresarial. Este documento procura encontrar e dar uma solução a certas lacunas regulamentares. Tomando como ponto de partida o modelo espanhol com seus mais de dez anos de evolução legislativa em crimes corporativos, a partir da reforma de seu Código Penal, em 2010. A ampla e elevada discussão acadêmica que se tem mantido sobre o modelo de imputação empresarial espanhol, servem para fazer uma comparação descriptiva do modelo equatoriano de responsabilidade penal das pessoas jurídicas e suas características processuais mais notórias, com base na legislação do Equador e da Espanha.

Palavras-chave: Responsabilidade penal, pessoas jurídicas, direito penal, crime empresarial, compliance

Introducción

El último Código Penal promulgado en Ecuador el 10 de febrero del 2014 surge por la necesidad de incorporar al ordenamiento jurídico ecuatoriano disposiciones de carácter internacional convencionales que aún no habían sido recogidas por el legislador ecuatoriano (Asamblea Nacional del Ecuador [ANE], 2014). Estas disposiciones convencionales surgen del adelanto tecnológico, así como por la globalización que afecta a la sociedad tanto en sentido positivo como negativo. Convirtiéndose así la responsabilidad penal de las personas jurídicas en una de las herramientas más importantes para la lucha contra la criminalidad organizada y socioeconómica a nivel mundial. La Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción (ONU, 2005) de la cual Ecuador es parte, insta en su artículo 26, a que los estados miembros establezcan en sus legislaciones la responsabilidad penal de las personas jurídicas (en adelante RPPJ), pudiendo esta ser de índole penal, civil o administrativa, obteniendo así respaldo convencional la trasposición de esta figura en la legislación nacional.

De la misma manera la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional, también conocido como Convenio de Palermo (ONU, 2005) del cual también es parte Ecuador, señala la necesidad de tipificar la responsabilidad de personas jurídicas. Este convenio

tiene como principal objetivo fomentar la lucha contra el crimen organizado, por medio de la regulación y unificación de legislaciones. Marcando la pauta desde el señalamiento de los tipos de organizaciones, delitos y motivando la penalización de conductas cómplices o ayudas necesarias para el financiamiento de este tipo de organizaciones criminales (ONU, 2005). Como es bien conocido estas organizaciones criminales usan como fachadas compañías o sociedades para el lavado de activos y para el financiamiento de delitos, estas sociedades muchas veces a pesar de que se impute y juzgue penalmente a sus directivos consiguen seguir operando y financiando el crimen, de aquí la importancia de una legislación integral sobre la responsabilidad de las personas jurídicas. En la actualidad las sociedades y compañías son una parte medular del orden social y por ende se debe comprender la necesidad e importancia de otorgar una responsabilidad penal a las personas jurídicas y el *compliance* como herramienta de exención o atenuación (Cigüela, 2019). Por esto el Código Orgánico Integral Penal (COIP; ANE, 2014) ha buscado responder la necesidad de dar cumplimiento a las recomendaciones convencionales y a las nuevas corrientes del derecho penal moderno sobre la responsabilidad de las personas jurídicas.

Desarrollo

Dejando a un lado el acalorado debate que ha traído la RPPJ en la doctrina europeo-continental (Nieto, 2008, p.7), siendo este uno de los temas mas discutidos en la actualidad. Ecuador ha aceptado con facilidad el derrumbamiento del principio *societas delinquere non potest* (López, 2018; Zambrano, 2017), esto debido a los grandes problemas de corrupción en el que se han visto envueltas personas jurídicas. De esta manera Ecuador se ha unido a la expansión del modelo penal de las personas jurídicas en la comunidad internacional (Schünemann, 2014, p. 12).

La corriente internacional y política de expansión del derecho penal causada por la globalización del crimen se ha manifestado en los sistemas legales del mundo de diversas formas. Países como Alemania no han querido desviar la responsabilidad de las personas jurídicas a la vía penal haciendo prevalecer el principio de *ultima ratio* del derecho penal, si no la han mantenido en la competencia del derecho administrativo. Pero otros

países como España, Francia, Bélgica y Dinamarca si han integrado la responsabilidad de las personas jurídicas al ámbito penal. Esto se ha dado por la presión al estar inmersos en la Unión Europea (UE), la misma que ha emitido sendas directivas sobre lucha contra la corrupción y el crimen organizado. De esta manera cada país ha venido sintetizando y conceptualizando en sus normativas, sus métodos y formas procesales sobre la responsabilidad de las personas jurídicas.

En España estas reformas se introdujeron con la Ley Orgánica 5/2010 de 23 de noviembre y la Ley Orgánica 1/ 2015 de 30 de marzo en donde se resolvió si la responsabilidad de la persona jurídica es por hecho propio o hecho ajeno, problema también encontrado en la legislación ecuatoriana (Páez, 2017 p. 88-95). Aún así, la doctrina española no ha admitido fácilmente esta figura penal, sin antes poner reservas a esta expansión del derecho penal. Siendo uno de los aspectos más

controvertidos incapacidad de acción y de culpabilidad de la persona jurídica (Gracia, 2016).

Por consiguiente, el legislador ecuatoriano cristalizó, la lucha contra el crimen organizado y el lavado de activos, al ser esta una problemática nacional y regional (Méndez-Reátegui & Betancourt, 2021) que está ligada a la responsabilidad de las personas jurídicas, en el artículo 49 del COIP y lo refino con la reforma derivada de la Ley anticorrupción del 2021 (ANE, 2021). Podemos ver que tanto en el ordenamiento ecuatoriano como en el español se introdujo la responsabilidad ecuatoriana de las personas jurídicas como consecuencia de la corriente internacional de lucha contra el crimen organizado y corrupción. Las semejanzas entre la normativa ecuatoriana y la española son indiscutibles (Fernández, 2020, p. 14). Esto no es algo negativo sino más bien productivo debido a que el ordenamiento jurídico español lleva once años de ventaja en la discusión y ejecución de la responsabilidad de las personas jurídicas.

Modelos de responsabilidad de personas jurídicas aplicados en Ecuador y España

La doctrina ha señalado dos modelos de imputación para las personas jurídicas como los más utilizados o reconocidos, y estos son: a) el modelo vicarial o de heterorresponsabilidad; y b) el modelo directo o de autorresponsabilidad (Pozo, 2018).

En el modelo de heterorresponsabilidad se transmite la responsabilidad penal de la persona natural a la persona jurídica ya que se acepta que si un miembro de esta comete un ilícito también lo hace la persona jurídica. El segundo modelo es el directo o de autorresponsabilidad el cual surge como respuesta a las críticas hacia el modelo vicarial o indirecto, se aleja de la relación de subordinación de la persona natural y busca imputar de forma directa a la persona jurídica el ilícito penal. Dentro de este modelo la teoría más aceptada actualmente es la culpabilidad constructivista de Gómez Jara-Díez (Nieto Martín, 2008, p. 142), en el cual la organización tiene un deber de garante frente a la sociedad para evitar estos riesgos o ilícitos, debido a que alcanzan un nivel de complejidad y de autodeterminación que le otorga un nivel de garante de su propio ámbito organizativo y esta capacidad de organización de la persona jurídica es equivalente a la acción de la persona física (Gómez-Jara, 2006, p.121-122). Otra parte de la doctrina señala este hecho propio como “responsabilidad (objetiva) por el peligro”, propia del Derecho civil y administrativo y la infracción de deberes de colaboración (administrativos)

para la prevención y detección del delito en la empresa (Robles, 2009).

Desde un primer acercamiento al artículo 49 del COIP, se podría deducir que en el ordenamiento ecuatoriano se utiliza un sistema de heterorresponsabilidad desde una perspectiva literal de la norma, debido a que se necesita la acción u omisión de una persona física (López, 2018, p. 105). Pero a partir de un análisis más profundo se puede señalar que el ordenamiento legal ecuatoriano utiliza un sistema directo o de autorresponsabilidad. En este punto la doctrina tiene divergentes puntos de vista (Zambrano, 2021; Zavala, 2014, pp. 82-93).

Una de estas razones es que la constitución ecuatoriana recoge el principio de culpabilidad del que se desprende también la responsabilidad por hecho propio y no por hecho ajeno. Por lo que la legislación debe respetar el principio elevado a norma constitucional y debe utilizarse el sistema de autorresponsabilidad o modelo directo (Raza, 2016, pp. 240- 247). Acorde a esta interpretación constitucional de la normativa la persona jurídica no puede responder por los hechos de otro (persona física), sino por su propia conducta (Liñán & Pazmiño, 2021).

También se desprende de un análisis textual del artículo 49 inciso 2 del COIP, el que se manifiesta la independencia de la responsabilidad de la persona jurídica y de la responsabilidad de la persona natural que actuó en el ilícito. En este sentido también el artículo 50 del mencionado cuerpo legal indica que, en caso de fallecimiento de la persona natural, si esta se encuentra prófuga o si ha sido ratificado su estado de inocencia, esto no alterara la responsabilidad de la persona jurídica (Pozo, 2018, pp. 79-82).

En el ordenamiento español parecería ser que se utiliza un modelo híbrido o mixto en el que se combina elementos del modelo de heterorresponsabilidad y el de autorresponsabilidad. En el texto de la regulación del artículo 31 bis literal a del código penal español (Congreso de Diputados de España [CDE], 1995) se encontraría indicadores de un modelo de responsabilidad por transferencia al hacer responsable a la persona jurídica de ilícitos cometidos por sus altos cargos dirigencias y en el literal b del artículo se enmarcaría un modelo directo o de autorresponsabilidad al otorgar a la persona jurídica la responsabilidad por no haber realizado el debido control para evitar el delito. También se encuentra al analizar la normativa elementos del sistema de autorresponsabilidad como la sanción a la persona jurídica, aunque la persona natural o física haya fallecido, es decir, la independencia de la

responsabilidad. En este sentido podemos incluir como manifestaciones del sistema directo la posibilidad de prever un modelo de organización y prevención (*compliance*) como eximente y atenuante señalada en el artículo 31 bis (Fernández, 2017).

Sin embargo, el Tribunal Supremo Español en sus sentencias se adhiere a un modelo de RPPJ que respete el principio de culpabilidad, siendo la tendencia jurisprudencial que la responsabilidad de la persona jurídica deviene de una conducta propia diferente a la de la persona física. La STS 221/ 2016, de 16 de marzo indica que “el defecto estructural en los modelos de gestión, vigilancia y supervisión constituye el fundamento de la responsabilidad del delito de una persona jurídica, el derecho a la presunción de inocencia obliga al Fiscal a demostrar el incumplimiento grave de los deberes de supervisión” (STS 221/2016).

Personas jurídicas excluidas

En la primera parte del artículo 49 del COIP, se otorga inimputabilidad a las personas jurídicas de derecho público, solo haciendo responsables a las personas de derecho privado. Creando una situación legal que podría ser confusa respecto al artículo 54 de la Constitución del Ecuador (Asamblea Constitucional del Ecuador [ACE], 2008), que, aunque no habla específicamente de la responsabilidad de las personas jurídicas, pero señala que “Las personas o entidades que presten servicios públicos, que produzcan o comercialicen bienes de consumo, serán responsables civil y penalmente” (ANE, 2014).

En este artículo la constitución ecuatoriana refiriéndose a los derechos del consumidor amplía la responsabilidad de las personas jurídicas públicas también al ámbito penal. Esto nos lleva a pensar que el hecho que no se adjudique responsabilidad penal a las personas jurídicas de derecho público podría ser por la incongruencia que supone hacer responder al Estado que es el único titular del *ius puniendi* frente a sí mismo, tanto como por la afectación que pueden tener las funciones públicas por una actuación judicial (Bacigalupo, 2013, p. 77). Si bien esta exclusión de las personas de derecho público es la más común en el Derecho comparado no es la regla general, ya que existen legislaciones en las que sí se las puede imputar responsabilidad penal a personas jurídicas públicas como en la legislación francesa que a juicio de ciertos autores esta inclusión es la que más cumple el principio de igualdad ante la ley.

Así las cosas, solo se hace exclusión a las personas jurídicas de derecho público, pero no se hace mención alguna sobre las características materiales que puede tener una persona jurídica de derecho privado, como la complejidad en su organización o tamaño de la empresa. En el que se corre el riesgo de vulnerar el principio de *non bis in ídem*, al ser empresas unipersonales. Ya que se identifica directamente el injusto de la persona natural y el de la persona jurídica. La doctrina ha señalado que se debe hacer una diferenciación en casos como las empresas ‘pantalla’ que solo se usan para actividades criminales. Es decir, no realizan actividades económicas reales, las pequeñas empresas unipersonales con actividades económicas legales, que no tienen el grado de complejidad organizacional necesario y las empresas criminales donde se mezcla la actividad legal económica con las actividades ilícitas del crimen organizado (Pozo, 2018). En este sentido sería necesario una reforma legal que tome en cuenta estas excepciones sobre personas jurídicas de derecho privado unipersonales. Esto ya se ha llevado a cabo en legislaciones europeas como la española y ha sido sumamente útil ya que se evita confusiones en los concursos de delitos y posibles vulneraciones de principios como el *non bis in ídem*.

En el ordenamiento jurídico español también se excluye las personas jurídicas de derecho público en su gran mayoría, sancionándose únicamente a los funcionarios o empleados públicos que cometieron el delito, como sus representantes legales o aquellos que actuaron como un órgano representante de la persona jurídica y no a toda la entidad pública (Teruelo, 2020). Pero también se somete a un régimen punitivo restringido a las sociedades mercantiles estatales que ejecutan políticas públicas o prestan un servicio con interés económico. Esto se debe ya que, si bien son parte en cierta forma del sector público al proveer sus servicios, pero en realidad son personas jurídicas de derecho privado. Este régimen híbrido está señalado en el artículo 31 quinquies del Código Penal español (CDE, 1995). También se excluye a empresas ‘fachada’ o ‘pantalla’ que son aquellas que únicamente sirven para hacer lucir una supuesta actividad económica legal pero solo cubren una actividad delictiva. La mayoría de las veces esto se da en casos de crimen organizado a escala media o alta. Argumentos de esta exclusión es que la persona jurídica es un mero instrumento para el delito, no quien lo comete y que el delito no se comete en lucro de la persona jurídica sino la persona jurídica es la que se usa para beneficiar a los sujetos activos del delito (Dopico, 2018, p. 140).

Beneficio directo o indirecto de la persona jurídica recibido por la comisión del delito

Siguiendo con el análisis del artículo 49 del COIP se observa que se sancionará a las personas jurídicas por los delitos cometidos para beneficio propio o de sus asociados. Por las personas naturales que son sus directivos o representantes legales. La denominada cúpula que lleva el control, pero también por las personas que formen parte de los órganos de gobierno y administración o que actúen bajo órdenes de las anteriores. Esta amplitud y hasta ambigüedad dentro de los sujetos activos del tipo ha sido fuertemente criticada especialmente cuando la legislación señala en términos como “en general, por quienes actúen bajo órdenes o instrucciones de las personas naturales citadas” y “terceros que contractualmente o no, se inmiscuyen en una actividad de gestión”, que podrían suscitar una condena a la persona jurídica cuando una persona natural sin obligación contractual ni bajo control de órgano supervisor cometa un delito que hasta de forma circunstancial beneficia directa o indirectamente a la persona jurídica (ANE, 2014).

En la legislación española este beneficio económico es una de las cuestiones comunes en las dos vías del modelo de imputación ya que es un elemento subjetivo específico del tipo penal en el que la persona natural comete el ilícito con conocimiento de que se producirá réditos para la persona jurídica. El beneficio propio o para sus asociados es un requisito indispensable para que las personas jurídicas sean responsables penalmente, pero no se señala que requisitos en específico deben tener. Por lo que se interpreta que el único requisito establecido es que la persona natural cause ganancias o lucro para la persona jurídica o un miembro administrador de la misma.

Lógicamente así este beneficio hacia la persona jurídica no sea el principal móvil del ilícito, ya que la mayoría de las ocasiones el incentivo para cometer un delito económico es el rédito a cuenta personal. El beneficio directo, se consuma cuando la persona física comete el delito para obtener un beneficio empresarial, y es indirecto cuando la persona natural comete un delito para así ahorrar o disminuir costos a la empresa. No es necesario que el beneficio o lucro económico para la empresa sea la razón o motivo principal del delito sino lo más común es que se busque un beneficio personal, pero con ello también se lucre la persona jurídica (Dopico, 2018).

Independencia de la responsabilidad penal de las personas jurídicas y catálogo de delitos

El artículo 31 ter del Código Penal Español (CDE, 1995), determina la independencia de la responsabilidad de las personas naturales y la de las personas jurídicas. El mismo que tiene relación con el artículo 50 del COIP (ANE, 2014). Este precepto indica que la concurrencia de responsabilidades entre personas naturales y jurídicas no extingue una de la otra. Es decir, es un sistema de responsabilidad acumulativa. Si la persona jurídica es responsable penalmente no se extingue la responsabilidad de la persona natural y no cambiará, ni extinguirá la una o la otra ni en el caso que la persona jurídica se fusione, transforme, disuelva o liquide. Este es otro indicador más de un modelo de responsabilidad directo. En el que se impide flexibilizar las categorías de imputación de las personas físicas. Sino de otra forma se complementan con el objetivo de la prevención de delitos relacionados a la criminalidad de empresa, donde el sistema de imputación de personas físicas no era eficaz por si solo (Pazmiño & Pozo, 2019, p.104). Aquí se encuentra similitud con la normativa española en el que la responsabilidad de la persona jurídica no es alternativa sino acumulativa y se puede condenar a la persona jurídica, aunque no se haya podido hacerlo a la persona física. Siempre que se verifique que una persona de la cúpula empresarial o sino bajo el mando y control de esta, cometiendo el delito haya logrado beneficio para la persona jurídica (Dopico, 2018, p. 132).

El modelo ecuatoriano establece un catálogo de delitos en los que se puede imputar responsabilidad penal a las personas jurídicas que, si bien es muy amplio, es un catálogo *numerus clausus*. Por lo que este es cerrado y está señalado expresamente en el COIP, comprendiendo cerca de setenta figuras delictivas. La legislación ecuatoriana considera un amplio abanico de delitos que pueden conllevar responsabilidad penal hacia las personas jurídicas muy parecido al espectro de los delitos considerados en la legislación española ambas optando por la opción de un catálogo *numerus clausus*. Desde nuestro punto de vista una diferencia interesante es que la normativa española es más específica en delitos que tienen incidencia en el ámbito empresarial como el *hacking* y el cibercrimen. Esto debido a la vanguardista legislación trasladada de las directivas europeas.

Eximentes y atenuantes

Como sabemos la infracción criminal o delito está compuesto por sus elementos esenciales que son la acción, la antijuridicidad, el tipo, la culpabilidad y la punibilidad. Si uno de estos elementos es excluido el imputado quedará libre de responsabilidad criminal (Nieto, 2008). A las circunstancias que originan esta exclusión de uno de estos elementos se les denomina eximentes (Nieto, 2008). Existen circunstancias en las que una acción prohibida no puede ser castigada penalmente, estas son las causas de justificación, si bien el COIP indica algunas causas de justificación e inculpabilidad no menciona eximentes para la responsabilidad penal de las personas jurídicas (Pozo, 2018). Estas circunstancias modificativas que eximen de la responsabilidad penal a la persona jurídica son extremadamente importantes para mantener el principio de proporcionalidad y legalidad en esta materia, por lo que incorporar eximentes de responsabilidad penal de personas jurídicas debe ser uno de los más urgentes desarrollos normativos a implantar necesarios en la legislación ecuatoriana.

El derecho español ha constituido un sistema de eximente de la responsabilidad penal de la persona jurídica en caso de acreditación total de los requisitos y en caso de acreditación parcial se convierte en una atenuante sobre la pena (Juanes & González, 2010). Este sistema se basa en el desarrollo y correcta ejecución de los modelos de organización y gestión de las personas jurídicas (*Compliance*), que deben contener ciertos requisitos como: a) identificación de las actividades en cuyo ámbito se facilite el cometimiento de los delitos, que deban ser prevenidas en el modelo de gestión; y b) establecer los protocolos o procedimientos que concreten el proceso de formación de la voluntad de la persona jurídica, de adopción de decisiones y de ejecución, entre otros (Juanes & González, 2010, p. 5).

Estos criterios que son analizados por el juez deben cumplir ciertos aspectos de valoración como no ser una mera formalidad y tener una estructura ética sólida. Esto permite que se imponga como una política empresarial por parte del sistema penal, es decir, que se adopte una cultura empresarial de respeto de la ley y primacía de la ética. Sobre esta cultura de legalidad el Tribunal Supremo español en su sentencia 154/2016 de 29 de febrero, ha hablado al respecto delineando ciertos factores de cómo medirla señalando parámetros como la implicación de los directivos, formación en valores y no sólo en controles, funcionamiento del canal de denuncias, número de sanciones, coherencia con la

cultura de la empresa y las políticas y prácticas en materia de recursos humanos, independencia y formación de los responsables de cumplimiento, otros. La carga de la prueba en este modelo la tiene la persona jurídica para evitar el gran inconveniente que tendría la fiscalía en probar el uso e implantación de modelos de cumplimiento dentro de la empresa. Siendo la persona jurídica la que desde el punto de vista de control de la prueba tiene conocimiento y gestión del material probatorio (Páez, 2017).

En la legislación española también se determinan atenuantes aplicables a la responsabilidad de la persona jurídica como son: a) Las post-delictivas como confesión, reparación, colaboración con la investigación y adopción de medidas preventivas que buscan promover la ayuda con la justicia y la prevención a cambio de rebajas en la penal; b) La eximente incompleta por cumplimiento parcial de los requisitos para la exoneración de la responsabilidad jurídica, es decir si se cumple parcialmente la diligencia del modelo de control se determinara una atenuación (Dopico, 2018).

En la legislación ecuatoriana no estaba contemplado de forma expresa ningún método de eximente o atenuante relacionada a los modelos de organización y gestión de las personas jurídicas, hasta la reciente aprobación de la conocida como Ley anticorrupción (ANE, 2021) que reforma el COIP. En el artículo 49 del COIP antes de la reforma se señalaba que una persona jurídica puede ser declarada culpable de un delito cuando lo haya cometido en beneficio de la empresa o sus socios, pero si lo es en beneficio propio la persona jurídica no tendrá responsabilidad alguna. De esa manera es la única eximente antes contemplada para las personas jurídicas haciendo un grave daño a su derecho a la defensa ante delitos cometidos por subordinados que produzcan beneficio a la persona jurídica sin que la misma haya tenido dolo en el acto (Pozo, 2018).

Por esta razón y debido a la inminente necesidad de solucionar este vacío legal la reforma incorporo cuatro atenuantes de la RPPJ y desarrolló los requisitos mínimos referentes a la implementación de un sistema interno jurídico de *compliance* en las empresas. Las atenuantes señaladas en el art. 45.7 del COIP son: a) Denuncia o confesión espontánea del delito; b) Colaboración en la investigación aportando pruebas nuevas y decisivas durante todo el proceso inclusive en la etapa de juicio; c) Reparación integral de los daños; y d) Implementación previa a la comisión del delito de un programa de cumplimiento a cargo de un órgano autónomo o persona responsable (ANE, 2014).

Estos programas de cumplimiento referidos en la última atenuante que nacen y se desarrollan en Estados Unidos de América sirven como medidas de prevención, organización y gestión para prevenir y detectar delitos o acciones criminales realizadas dentro de la empresa o por su actividad (Villegas, 2016).

Debido a la gran importancia que tienen estos programas, ya que el hecho delictivo de la persona jurídica se basa en su defecto de organización y estos serían determinantes para exonerar este defecto, estos no solo bastarían que estén implementados en la empresa, sino que deben ser eficaces y ser ejecutados de una manera correcta. Para así evitar que sean una cláusula de escape al delito con la mera simulación de ejecución o con el simple hecho de haber contratado la creación de un programa y nunca haberlo llevado a cabo.

Por estas razones resulta indispensable que se disponga en la legislación los requisitos o contenidos mínimos que debe tener un programa de cumplimiento para ser considerado atenuante. El COIP señala en su artículo 49 los elementos que deben concurrir dentro de un programa de cumplimiento. Estos elementos son:

1. Identificación, detección y administración de actividades en las que se presente riesgo;
2. Controles internos con responsables para procesos que representen riesgo;
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;
4. Modelos de gestión financiera;
5. Canal de denuncias;
6. Código de Ética;
7. Programas de capacitación del personal;
8. Mecanismos de investigación interna;
9. Obligación de informar al encargado de cumplimiento sobre posibles riesgos o incumplimientos;
10. Normas para sancionar disciplinariamente las vulneraciones del sistema;
- y, 11. Programas conozca a su cliente o debida diligencia. (ANE, 2014, art. 49).

De esta manera el legislador introduce ya la valoración de la autorregulación o *compliance* como un atenuante para la responsabilidad penal de una persona jurídica. Pero el problema radica en que un programa de cumplimiento realizado *ex ante* no está calificado como una forma de excluir esta responsabilidad (Pacheco, 2019).

Desde nuestro punto de vista el implementar estas atenuantes ya existentes en el sistema español en la legislación ecuatoriana fue un acierto, logrando así completar lo que el legislador ecuatoriano no logró a cabalidad al expedir los preceptos referentes a la responsabilidad penal de las personas jurídicas en 2014. Sin embargo, aún existen vacíos normativos como la falta de una eximente expresa para las personas jurídicas si cumplen de forma idónea *ex ante* con los programas de cumplimiento.

En España ocurría una situación similar en el que se consideraba como atenuante, el establecer un programa de cumplimiento para evitar delitos futuros, pero no mencionaba como se podía beneficiar la persona jurídica si implementaba el programa antes de la comisión del delito. La doctrina manifestó que un programa de cumplimiento idóneo establecido antes de la comisión del delito debe reconocerse como eximente de RPPJ al no existir un fallo en el debido control organizacional (Liñán, 2001, p. 57). Por esta razón con la reforma de 2015 se implementó la eximente basada en un *compliance ex ante* si no existe negligencia en el control del órgano competente.

El hecho de encontrar estos vacíos legales en la normativa ecuatoriana tal vez por su novedad o por falta de conocimiento en la materia del legislador, debe ser una oportunidad para aprender de los aciertos y los errores encontrados en ordenamientos legales como el español. De esta manera no solo se podrá solventar los problemas ocasionados por la falta de una normativa adecuada sino también se podría desarrollar una legislación innovadora en esta materia.

Resultados

En la actualidad la responsabilidad penal de las personas jurídicas está totalmente reconocida, así como su compatibilidad con la teoría del delito y con el entendimiento de dogmática jurídico penal son admitidas mayoritariamente. Se ha logrado instaurar con mayor desarrollo doctrinal en diferentes sistemas jurídicos americanos y europeos.

El legislador ecuatoriano se ha decantado por la utilización de un sistema directo o de auto responsabilidad de las personas jurídicas mientras que el legislador español ha creado un sistema mixto o ecléctico de doble vía de imputación donde separa a los directivos de los subordinados.

En el Ecuador la RPPJ está aún implementándose y se puede apreciar aun vacíos en la legislación; como la

inexistencia de la eximente por implantación de modelos de cumplimiento empresarial, ya que en la actualidad la única eximente que se considera es

cuando la persona jurídica no recibe beneficio alguno, directo o indirecto del delito cometido.

Conclusiones

La responsabilidad penal de las personas jurídicas es uno de los temas con mayor relevancia del derecho penal en los últimos años ya que está demostrada su importancia dentro de la política de lucha criminal especialmente contra el crimen organizado.

Los adelantos tecnológicos y la globalización han generado el apareamiento de nuevos ilícitos conectados al adelanto industrial y económico de la sociedad donde la empresa tiene un papel muy importante especialmente en la economía moderna. Esto ha hecho que se convierta en una herramienta peligrosa para bienes jurídicos como el medio ambiente, la propiedad, la seguridad financiera, entre otros.

La responsabilidad penal de las personas jurídicas se introdujo recientemente en Ecuador para cumplir estándares internacionales de Convenciones referentes a la lucha contra la corrupción y crimen organizado a las que el país está suscrito, esta normativa es relativamente nueva y casi no existe jurisprudencia sobre el tema en el país. En el 2014 con la expedición del COIP se rechaza el principio de *societas delinquere non potest* y se integra el reconocimiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas alienándose así a muchos países europeos y americanos que ya lo tenían normado en sus ordenamientos jurídicos.

El hecho que exista estos vacíos normativos puede desencadenar una responsabilidad penal que vulnere principios básicos del derecho como la defensa, y la culpabilidad. Así como al no existir las eximentes adecuadas que protejan a las personas jurídicas cuando por si mismas descubren que se comete un delito asociado a la empresa, alentaría que en lugar de denunciar y cumplir las normas jurídicas sea más fácil el encubrir y no perseguir a los funcionarios que cometen este tipo de delitos que pudiera traer consecuencias legales para la persona jurídica.

Se puede encontrar algunas deficiencias en la legislación ecuatoriana relativa a la responsabilidad de las personas jurídicas que es necesario subsanar para un seguro y eficaz funcionamiento del sistema de responsabilidad penal de personas jurídicas. Algunas de estas son la previsión de *lege ferenda* de una eximente de la responsabilidad penal de las personas jurídicas basada en un programa de cumplimiento o *compliance program* que sirva para la detección y prevención de ilícitos y riesgos en el ámbito empresarial. Así como la promoción y difusión de una cultura empresarial ética y apegada al derecho con acciones eficaces como la creación de canales de comunicación seguros y evitar programas de compensaciones económicas que puedan llevar a cometer ilícitos o acciones no éticas para alcanzar las bonificaciones económicas.

El sistema legal español que claramente está más desarrollado que el ecuatoriano en materia de responsabilidad de las personas jurídicas puede usarse como guía para implementar la eximente por aplicación de modelos de organización y cumplimiento, así como para ejecutar las atenuantes por eximente incompleta o por conductas post delictivas.

Estos vacíos legales junto al poco desarrollo jurisprudencial en este ámbito nos llevan a concluir que es necesario seguir mejorando la normativa penal, donde se incluya una eximente necesaria para proteger el derecho a la defensa y la tutela judicial efectiva de las personas jurídicas. La inserción de la RPPJ sin duda es positiva, pero esta debe ir de la mano de un desarrollo normativo que también tenga en cuenta los derechos fundamentales de los investigados dotando de seguridad jurídica, imprescindible especialmente en el ámbito empresarial para el desarrollo económico de la sociedad.

Referencias

Asamblea Constitucional del Ecuador [ACE]. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito: R.O. 449 de 20 de octubre de 2008.

Asamblea Nacional del Ecuador [ANE]. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito: R. O. 180 del 10 de febrero de 2014.

- Asamblea Nacional del Ecuador [ANE]. (2021). *Ley orgánica reformativa del Código Orgánico Integral Penal en materia anticorrupción*. Quito: R.O. 392 del 17 de febrero de 2021.
- Congreso de Diputados de España [CDE]. (1995). *Código Penal de España*. Madrid: L.O. 10/1995, de 23 de noviembre.
- Bacigalupo, S. (2013). El modelo de imputación de la responsabilidad penal de los entes colectivos En J. Zugaldía y E. Marin de Espinosa (coords.), *Aspectos prácticos de la responsabilidad criminal de las personas jurídica*. (pp. 67-101). Navarra: Aranzadi.
- Ciguela, J. (2019). Compliance más allá de la ciencia Penal Aportaciones de la sociología de las organizaciones al análisis de la criminalidad corporativa y de la imputación jurídico-penal. *InDret. Revista para el análisis del Derecho*. 4. ISSN-e 1698-739X.
- Dopico, J. (2018). La responsabilidad penal de las personas jurídicas. En N. De La Mata, et. al, *Derecho Penal Económico y de la Empresa*. (pp. 129-168). Madrid: Dykinson.
- Fernández, J. (2017). La regulación de la responsabilidad de las personas jurídicas en España: algunos apuntes relativos a la naturaleza jurídica del modelo (autorresponsabilidad versus heterorresponsabilidad). *Libertas*, 6, 71-96.
- Fernández Teruelo, J. G. (2020). *Parámetros interpretativos del modelo español de responsabilidad penal de las personas jurídicas y su prevención a través de un modelo de organización o gestión (compliance): incluye un análisis de los modelos de responsabilidad penal de las personas jurídicas en México y Ecuador*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi.
- Gómez-Jara, C. (2006). El modelo constructivista de autorresponsabilidad penal empresarial. En C. Gómez-Jara (Dir.). *Modelos de autorresponsabilidad penal empresarial*. (pp. 93- 161). Navarra: Aranzadi.
- Gracia Martín, L. (2016). Crítica de las modernas construcciones de una mal llamada responsabilidad penal de la persona jurídica. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* 18(5), 1-95.
- Juanes, A. & González, N. (2010). La responsabilidad penal de las personas jurídicas y su enjuiciamiento en la reforma de 2010. Medidas a adoptar antes de su entrada en vigor. *Diario La Ley*, n. 7501. Disponible (con suscripción) en: <https://diariolaley.laleynext.es/content/Inicio.aspx>
- Liñán, A. (2011). El control preventivo de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. En C. Albiñana (coord.). *Cuadernos de Derecho para Ingenieros 14: Cumplimiento normativo. Compliance*. (pp. 43-60). Madrid: La Ley.
- Liñán, A & Pazmiño J. (2021). Responsabilidad penal de las personas jurídicas: ¿nueva era compliance en Ecuador? Un diálogo con España. *Iuris Dictio*. 28. <http://dx.doi.org/10.18272/iu.v28i28.2359>
- López, A. (2018). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: el nuevo paradigma de la legislación ecuatoriana en el COIP*. Quito: Cevallos.
- Méndez-Reátegui, R. & Betancourt, W. (2021). Consideraciones generales sobre el AED, el Legal Design Thinking y el lavado de activos en el Ecuador. *Veritas & Research*, 3(1), 38-49.
- Nieto, A. (2008). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo*. Madrid: Iustel.
- Organización de las Naciones Unidas [ONU]. (2005). *Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción*. New York: Registro Oficial Suplemento No. 166 de 15 de diciembre de 2005.
- Organización de las Naciones Unidas [ONU]. (2005). *Convención contra la delincuencia organizada transnacional*. New York: Registro Oficial Suplemento No.153 de 25 de noviembre de 2005.
- Pacheco, M. E. (2019). Revisiones procesales para un compliance basado en el modelo de responsabilidad penal en el Ecuador. *Revista CAP Jurídica Central* 3(5), 181-226. <https://doi.org/10.29166/cap.v3i5.2259>
- Páez, P. (2017). Los Problemas En La Imputación Penal De Las Personas Jurídicas En El Ecuador. *Revista Electrónica Iberoamericana*, 11, 88-100.
- Pazmiño, J & Pozo, J. (2019). Responsabilidad penal de las personas jurídicas y compliance: caso Ecuador. *Derecho Penal Y Criminología*, 109, XL, 89- 122.
- Pozo, J. (2018). *Fundamentos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Ecuador*.

- Quito: Corporación de estudios y publicaciones.
- Raza, S. (2016). La función del compliance en el análisis de la responsabilidad penal de la persona jurídica. *Revista CAP Jurídica Central*, 1 (1), 221-276.
<https://doi.org/10.29166/cap.v1i1.1934>
- Robles, R. (2009). El “hecho propio” de las personas jurídicas y el Informe del Consejo General del Poder Judicial al Anteproyecto de Reforma del Código Penal de 2008. *InDret. Revista para el análisis del Derecho*. 2.
- Schünemann, B. (2014). Die aktuelle Forderung eines Verbandsstrafrechts – Ein kriminalpolitischer Zombie. *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, 1, 1-18.
- Villegas, M. (2016). *La Responsabilidad Criminal de las Personas Jurídicas. La Experiencia de lo Estados Unidos*. Pamplona: Aranzadi.
- Zambrano, A. (2017). La responsabilidad penal de las personas jurídicas en debate. En M. Reyna, (dir.), I Coca, y A. Uribe, (coords). *Compliance y responsabilidad penal de las personas jurídicas: Perspectivas comparadas (EE. UU., España, Italia, México, Argentina, Colombia, Perú y Ecuador)*. pp. 285-314. México: Editorial Flores.
- Zambrano, A. (2021). *Responsabilidad penal de las personas jurídicas. El Compliance y la Imputación Objetiva*. Biblioteca Virtual AZP. Recuperado de <http://www.alfonsozambrano.com/>
- Zavala, J. (2014). *Responsabilidad penal de las personas jurídicas en el sistema constitucional ecuatoriano (arts. 49 y 50 COIP) – Una guía teórica-práctica*. Samborondón: Universidad de Especialidades Espíritu Santo.