

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

Maestría en Derecho Penal

**Responsabilidad penal de las personas jurídicas desde la perspectiva
del principio de culpabilidad**

Análisis de su constitucionalidad

Angie Estephanía Zambrano Tubón

Tutor: José Andrés Charry Dávalos

Quito, 2025

Trabajo almacenado en el Repositorio Institucional UASB-DIGITAL con licencia Creative Commons 4.0 Internacional

	Reconocimiento de créditos de la obra No comercial Sin obras derivadas	
---	---	---

Para usar esta obra, deben respetarse los términos de esta licencia

Cláusula de cesión de derecho de publicación

Yo, Angie Estephanía Zambrano Tubón, autora de la tesis intitulada “Responsabilidad penal de las personas jurídicas desde la perspectiva del principio de culpabilidad: Análisis de su constitucionalidad”, mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de Magíster en derecho penal en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo por lo tanto la Universidad, utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en los formatos virtual, electrónico, digital, óptico, como usos en red local y en internet.
2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor/a de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.
3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

12 de septiembre de 2025

Firma: _____

Resumen

El objetivo de esta investigación es analizar la aplicación de los modelos dogmáticos de responsabilidad penal de la persona jurídica, su delimitación en la legislación ecuatoriana y su constitucionalidad. A través de una metodología teórica y cualitativa, se revisan obras doctrinarias a favor y en contra de esta figura, identificando los principales modelos adoptados a nivel comparado. Se examinan las teorías sociales que explican la función de las corporaciones, y se reconstruyen las categorías dogmáticas del delito aplicables a personas jurídicas. Finalmente, se interpreta el marco normativo ecuatoriano —incluido el principio de culpabilidad y su fundamento constitucional— para determinar los alcances, limitaciones y desafíos de la responsabilidad penal corporativa en el país.

Palabras clave: teoría, delito, corporativo, dolo, elemento subjetivo.

Tabla de contenidos

Introducción.....	9
Capítulo primero Responsabilidad penal de la persona jurídica	13
1. Aproximación a los postulados del constructivismo.....	13
2. Modelos de imputación de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas	18
2.1. Modelos de <i>common law</i> (heterorresponsabilidad o vicarial).....	19
2.1.1. Heterorresponsabilidad vicarial.....	20
2.1.2. Sistema de responsabilidad por identificación	21
2.1.3. Sistema australiano de responsabilidad por organización.....	22
2.1.4. Críticas del sistema.....	24
2.2. Modelo de autorresponsabilidad o hecho propio	25
2.2.1. Críticas al modelo.....	27
2.3. Modelo de responsabilidad penal de la persona jurídica por hechos propios de Heine	28
2.4. Referencia a la llamada responsabilidad penal originaria	32
2.5. Modelo de responsabilidad penal por defecto de organización	35
2.6. Responsabilidad por la cultura corporativa de cumplimiento de legalidad.....	37
2.7. Crítica a las propuestas de Heine	39
2.8. Modelo mixto o ecléctico	41
2.9. Aproximación a la teoría del delito corporativo.....	43
Capítulo segundo Responsabilidad penal de la persona jurídica en Ecuador.....	47
1. Modelo aplicable en el Código Orgánico Integral Penal	48
1.1. El artículo 49 del Código Orgánico Integral Penal y la teoría del delito corporativo.....	52
1.2. El concepto de acción sobre la responsabilidad penal de la persona jurídica ..	53
1.3. Sobre la tipicidad.....	55
1.4. Sobre la antijuridicidad aplicada a la responsabilidad penal de la persona jurídica	56
1.5. Sobre la culpabilidad de la persona jurídica.....	57

1.6. Problemática en la aplicación de los modelos de imputación de la persona jurídica en Ecuador.....	61
2. Aplicación del principio de culpabilidad en el modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Código Orgánico Integral Penal	62
2.1. El incipiente desarrollo del principio de culpabilidad de la persona jurídica en el derecho ecuatoriano.....	65
2.2. Desarrollo del principio de culpabilidad en la legislación nacional.....	67
2.3. La culpabilidad como principio y categoría dogmática del delito	69
2.4. La culpabilidad psicológica vs culpabilidad normativa en la persona jurídica	71
2.5. Sobre el elemento subjetivo	73
2.6. Sobre la persona jurídica como sujeto activo del delito.....	76
3. Determinación de modelo de imputación.....	78
Capítulo tercero Modelo de imputación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas y el principio de culpabilidad en Ecuador	83
1. Análisis constitucional de la aplicación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Ecuador	85
1.1. Implicaciones y tensiones con los principios constitucionales en la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Ecuador	88
1.2. Sobre la imputación y acusación en contra de las personas jurídicas	89
2. Responsabilidad penal de las personas jurídicas frente al principio de culpabilidad en el derecho comparado	93
A) España.....	94
B) Colombia.....	97
Conclusiones.....	103
Bibliografía.....	105

Introducción

La implementación, normativización y aplicación de la responsabilidad penal de la persona jurídica en sistemas legales identificados con los principios del derecho continental europeo, genera, por sí solo, uno de los mayores debates en la ciencia del derecho penal en el inicio del siglo XXI.

La negación de la posibilidad de responsabilizar a la persona jurídica por la comisión de delitos tipificados y sancionados en la norma punitiva se constituye como uno de los pilares de la normativa implementada por el sistema denominado *Civil Law*, por el contrario, los sistemas de derecho penal anglosajón tienen incorporado en sus normas de forma exitosa.

La introducción de nuevos medios de intercambio comercial, a raíz del desarrollo de la globalización, el crecimiento del comercio mundial, la evolución de las empresas, la implementación de tecnologías de comunicación e información, entre otros fenómenos de la vida moderna, constituyen como una herramienta para la comisión de ilícitos.

La criminalidad deja de ser un fenómeno claramente humano, y alcanza niveles de complejidad que las tradiciones jurídicas penales de los sistemas positivistas muestran su incapacidad de sanción. Así, los elementos de transnacionalización del delito a través de sociedades merecen una atención por parte de todos los intervinientes en las actividades propias del derecho penal.

Los sistemas corporativos, cada vez más complejos, reciben tratamiento por parte de científicos de todas las disciplinas, en particular, de la sociología, la cual guarda una especial relación con la ciencia jurídica; sirviendo como antecedente y fundamento para atender los fenómenos sociales, así como para promover soluciones a los mismos.

De esta forma, el desarrollo de autores que explican la naturaleza autopoietica, constructivista y social de las empresas, sirven como fundamento para establecer su capacidad de acción como una manifestación del desarrollo social, así como su complejidad como problema que merece la atención frente a su creciente participación en la actividad criminal.

En lo posterior, se detallan los parámetros sobre la implementación de los sistemas de responsabilidad penal de la persona jurídica, tanto en referencia a aquellos que se implementaron en los sistemas de *common law*, como en los modelos desarrollados a partir de los principios nucleares que rigen nuestro derecho penal.

Asimismo, se analiza la teoría del delito aplicada en la forma tradicional a conductas o manifestaciones de la voluntad humana, como una acción típica, antijurídica y culpable; a efectos de establecer una aproximación aplicable a las nuevas formas de criminalidad de la empresa.

A partir de este planteamiento, se recoge la opinión de múltiples autores que realizan críticas a la implementación de una teoría del delito en la forma tradicional, así como de otros que sostienen la necesidad de incorporar un sistema aplicable a la propia persona jurídica como responsable y merecedor del reproche penal.

Sin embargo, los postulados ofrecidos por la doctrina, española, alemana, ecuatoriana, entre otras, se presentan como herramientas para desarrollar una aproximación más compleja, con la polémica propia de problemáticas de este tipo.

En este ámbito, se abordarán los principales modelos de imputación de la responsabilidad de la persona jurídica, que se presentan como soluciones eficaces, aunque han sido objeto de críticas; en efecto, las principales vertientes se reducen a dos clasificaciones identificadas con la heterorresponsabilidad y la autorresponsabilidad.

Empero, la tarea de racionalizar una institución de carácter innovador y contraria a la propia génesis del derecho de tradición romana resulta en un proceso caracterizado por contradicciones entre diversas tesis, que en la actualidad permiten establecer ciertos consensos, sobre los cuales, se ha erigido un conjunto de principios que, parecen atender a los principios informadores del derecho penal.

Por otra parte, el segundo capítulo abordará la creación de la normativa que regula la responsabilidad penal de la persona jurídica en el Ecuador, así como sus reformas. En este ámbito, se realiza un estudio para verificar los elementos que componen la legislación de nuestro país. Según lo cual, se determina su naturaleza como un sistema mixto o ecléctico que presenta una serie de omisiones normativas que el legislador penal deberá solventar en las reformas venideras.

La misma sección, contiene un análisis de las disposiciones que componen y regulan el sistema de responsabilidad que se ha implementado en el Ecuador, para establecer los elementos que la teoría del delito corporativo comprende y aquellos que podrían ser regularizados por el legislador penal.

En particular, a lo largo de todos los capítulos y como parte de la teoría del delito, se menciona las críticas a la capacidad de acción de las sociedades, así como la ausencia de los elementos psicológicos en las mismas. Para atender estos enunciados, se anotan las

soluciones propuestas en la doctrina, que explican la complejidad de las corporaciones actuales, debiendo ser criminalizadas en la medida de su naturaleza.

Sobre la base lo cual, se abordan los parámetros que regulan de forma fundamental el principio de culpabilidad de la persona jurídica, para ello se interpretan las disposiciones implementadas por ordenamientos jurídicos próximos al ecuatoriano. En consecuencia, se señala el alcance del principio de culpabilidad como componente central de la teoría del delito corporativo, asimismo la manifestación del elemento subjetivo en la estructura del injusto típico atribuible a la persona jurídica.

Mientras que, en el tercer capítulo se incluye una aproximación a la constitucionalidad de la norma penal que regula la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Ecuador; estableciendo las garantías básicas para la aplicación del principio de culpabilidad, en dicho marco, se describe la relación entre el derecho constitucional y el derecho penal.

Como parte de lo cual, se mencionan las garantías sustantivas y procesales que rigen el derecho penal de las personas jurídicas en el Ecuador con referencia al desarrollo jurídico europeo; en particular, se recogen las garantías propias del principio de culpabilidad, así como otras de la esfera procesal. En virtud de lo anterior, el trabajo que nos ocupa abarca el reconocimiento de las garantías que el sistema jurídico ecuatoriano reconoce, así como otras normas procesales que podrían beneficiarle y que, deberían ser objeto de una reforma.

Por último, se recogen los elementos que componen el sistema de responsabilidad de la persona jurídica en el sistema español, así como el ordenamiento jurídico colombiano, que ha incorporado una solución parcial.

En definitiva, la presente investigación busca establecer una respuesta para esta interrogante, conforme al modelo de imputación de la persona jurídica aplicable en el Ecuador ¿La responsabilidad penal de las personas jurídicas es compatible con el principio de culpabilidad y las garantías constitucionales del ordenamiento jurídico ecuatoriano?

Capítulo primero

Responsabilidad penal de la persona jurídica

En inicio, conviene realizar una descripción de la naturaleza de las sociedades y corporaciones actuales, frente a las descripciones de las entidades autopoiéticas, conceptos ajenos a la formulación inicial de las personas jurídicas. Para posteriormente, describir las formulaciones fundamentales que describen y justifican la responsabilidad de la persona jurídica como sujeto del poder punitivo.

1. Aproximación a los postulados del constructivismo

Durante el tiempo reciente, en especial, durante estas primeras décadas del siglo XXI, el fenómeno de la criminalidad ha desarrollado mecanismos de acción junto con nuevas modalidades delictuales, inclusive aprovechando los avances de las tecnologías de la información y la comunicación, en particular. La denominada criminalidad socioeconómica organizada ha formado parte del fenómeno de la globalización, con el incremento de los riesgos de comisión de delitos sobre una significativa proporción de la economía mundial afectada por la criminalidad globalizada.¹

Así, se aprecia que, la cuestión criminal se ha desarrollado con una mutación hacia una naturaleza económica, social y política de la criminalidad. Mientras que, la cuestión penal presenta una intervención punitiva y una creciente impunidad.² Al presentar esta dimensión económica, se manifiesta el uso de herramientas que facilitan el fenómeno criminal, entre ellas las sociedades, entelequias de derecho privado que permiten el emprendimiento, aunque la ingobernabilidad de grandes corporaciones y entidades financieras facilitarían la delincuencia organizada transnacional.³ Siendo así, su organización, dimensión, la integración de sus componentes, entre otras características, merecen atención de las ciencias sociales, primordialmente, la sociología y el derecho.

¹ Luigi Ferrajoli, “Criminalidad y globalización”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* 39, n.º 115 (2006): 301.

² *Ibíd.*

³ Cecilia Della Penna, “La globalización como factor propiciador de la criminalidad organizada transnacional y la trata de personas”, *Estudios de Seguridad y Defensa*, n.º 4 (2014): 20.

Por otro lado, cabe referirse a la formulación científica de la autopoiesis, planteada por los biólogos chilenos Humberto Maturana y Francisco Varela,⁴ quienes durante las décadas de 1970 y 1980 esbozaron una explicación de la *organización de lo vivo*.

Estos postulados, describe el proceso circular que prima en la reproducción de los seres vivos, y que, para efectos del presente estudio, se resume en las siguientes características⁵: i) la autonomía y autorreferencia de los seres vivos; ii) su composición más allá de elementos materiales, sino de una propia organización de la vida, similar a una configuración o patrón natural; iii) esta organización es un mecanismo para la constitución de la identidad como una entidad material; iv) la construcción de la identidad es circular con una autoproducción específica a nivel celular; v) las interacciones propias de la identidad ocurren en un espectro físico y químico y en una unidad organizada como identidad de autoproducción con correlación al fenómeno interpretativo de constitución de significados; y, vi) la interpretación es el mecanismo fundamental para entender la fenomenología cognitiva de la naturaleza, cada significado corresponde a una identidad bien definida de forma independiente de las capturas de información de exterioridades.

A partir de estas breves premisas, corresponde analizar la implementación sociológica de estos postulados, planteada por Niklas Luhmann en la década de 1980,⁶ mediante la cual se sostiene que la sociedad y los distintos sistemas sociales, se deben entender como sistemas autorreferenciales autopoieticos, que se componen de diversos elementos que son producto de los propios sistemas que los conforman.

En definitiva, ante la necesidad de una formulación sucinta para el entendimiento de esta aplicación a la sociología, es preciso mencionar que, se constituye como una fusión de la teoría de la autopoiesis y la teoría de sistemas.⁷ De esta forma, un sistema autopoietico se caracteriza por su autonomía, con fundamento en una organización cerrada de reproducción autorreferencial. En conclusión, se aprecia la incorporación de conceptos previamente referenciados como la autonomía de los seres vivos, los procesos circulares, la autorreferencia, las fronteras y límites de los sistemas.

Según lo anterior, se ha formulado algunas características propias de estos sistemas, como la capacidad de crear sus propios elementos junto con la estructura

⁴ Juan Omar Agüero, "Niklas Luhmann y los sistemas autopoieticos" (ponencia presentada en las VI Jornadas de Sociología de la UNLP, 9 y 10 de diciembre de 2010, La Plata, Argentina), *Memoria Académica*, 4, http://www.memoria.fahce.unlp.edu.ar/trab_eventos/ev.5071/ev.5071.pdf.

⁵ *Ibíd.*, 7-9.

⁶ *Ibíd.*, 6.

⁷ Darío Rodríguez y Javier Torres, "Autopoiesis, la unidad de una diferencia: Luhmann y Maturana", *Sociologías* 5, n.º 9 (2003):114. <https://doi.org/10.1590/S1517-45222003000100005>.

particular de cada uno, denominándose clausura circular interna, permite que los sistemas estén dotados de una continua autorreproducción de sus componentes, sus elementos y estructura conforme a una propia autorreferencia.⁸

En este sentido, existe una característica criticable,⁹ que consiste en la afirmación de una ausencia de causalidad y finalidad. Por ello, lo único que les puede afectar es la voluntad de continuar o no con la existencia del sistema, que puede sobrevenir de sus propios elementos o de otros externos.

A partir del razonamiento anotado, Luhman¹⁰ sostiene que existen tres tipos de sistemas: i) orgánicos; ii) psíquicos; y, iii) sociales. De esta forma, para los presentes efectos, se debe mencionar que, entre los sistemas sociales de la tercera clasificación, se encuentran los sistemas organizacionales de decisiones.

Sobre ello, se delimita a toda sociedad como un entorno organizado para la toma de decisiones, en este sentido, las organizaciones crean otras, cada decisión tiene como antecedente una anterior, estimulando la formación de una red de relaciones organizacionales y la transformación de su entorno. En tal sentido, en la actualidad alcanzamos a entender a las sociedades como entidades tecnológicamente inteligentes. Siendo que, las decisiones se fundamentan en la recolección de información, su procesamiento y la resolución, en un proceso cuya automatización es constante.¹¹

Sobre la base de esta aproximación, conviene señalar la naturaleza de las personas jurídicas como sistemas sociales que son parte de un sistema mayor, como es el orden socioeconómico, en definitiva, la persona jurídica es la creación del Estado, como mecanismo de regulación de una sociedad particular, ya que, por intermedio de las normas jurídicas soberanas reconoce su existencia, les impone obligaciones y le otorga ciertos derechos¹². Sin embargo, antes de continuar con este breve análisis sobre la naturaleza de las personas jurídicas, conviene analizar algunas definiciones de la persona jurídica:

⁸ *Ibíd.*, 115.

⁹ Agüero, “Niklas Luhmann y los sistemas autopoieticos”, 9.

¹⁰ *Ibíd.*, 10.

¹¹ Jorge Vega, “Los sistemas de información y la interacción humana: cuestionamientos actuales para las empresas y retos del futuro para la sociedad”, *Rev. ResearchGate*, s.f., 3, https://www.researchgate.net/publication/303054209_SISTEMAS_DE_INFORMACION_Y_LA_INTERACCION_HUMANA_CUESTIONAMIENTOS_ACTUALES_PARA_LAS_EMPRESAS_Y_RETOS_D_EL_FUTURO_PARA_LA_SOCIEDAD_Los_sistemas_de_informacion_y_la_interaccion_humana_cuestionamientos_act.

¹² Agüero, “Niklas Luhmann y los sistemas autopoieticos”, 12.

- i) El Diccionario de la Real Academia la define como una organización de personas y bienes que son reconocidas de forma unitaria como un sujeto de derechos independiente a quienes la conforman.¹³
- ii) El artículo 564 del Código Civil contiene la siguiente definición: “Se llama persona jurídica una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente”.

Si bien estas definiciones aportan una aproximación conceptual sobre la persona jurídica estas carecen de especificidad epistémica para abordar la dimensión punitiva que adoptaría este concepto con el pasar del tiempo. En este sentido, la definición de la Real Academia se agota plenamente en el campo lingüístico sin que se establezcan elementos conceptuales que permitan evidenciar una conceptualización técnica ni una cohesión dogmática sobre las implicaciones punitivas de la misma.

Por otra parte, si bien la definición del Código Civil introduce a la persona jurídica como una ficción, es decir una categoría conceptual generada por el legislador para explicar su naturaleza, esta resulta insuficiente para el derecho penal. Esto, en observancia de la limitada articulación dogmática limita la capacidad operativa del concepto al momento de imputar un delito, consolidando a esta conceptualización de la persona jurídica como una categoría formal.

En virtud de esta insuficiencia conceptual, el derecho penal partió de los presupuestos teóricos clásicos del derecho romano continental, que, en observancia de la máxima latina del *societas delinquere non potest*, determinaron la inimputabilidad de las personas jurídicas como un paradigma dominante dentro de la dogmática jurídica.¹⁴

Sin embargo, este razonamiento clásico, implicó, con el advenimiento del desarrollo económico junto con la globalización, en una aparente inoperancia del poder punitivo para evitar y sancionar la criminalidad económica y empresarial. A partir de lo cual, el derecho penal se ha afectado por un efecto multiplicador.¹⁵

¹³ Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, edición del Tricentenario (2003), accedido 10 de enero de 2024, <https://dle.rae.es/persona>.

¹⁴ José Luis De La Cuesta Arzamendi, “Responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Derecho español”, *Revista Penal México*, n.º 5 (septiembre de 2013–febrero de 2014): 10.

¹⁵ Joachim Vogel, “Derecho penal y globalización”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, n.º 9 (2005): 113.

El fenómeno criminal, manifiesto en la actividad económica desde la propia existencia de la humanidad, se podría categorizar en dos clases¹⁶: i) criminalidad de empresa, comprende aquellos delitos que se cometen por intermedio de una empresa, o aquellos cometidos con actuaciones que implican un interés empresarial; y, ii) criminalidad en la empresa, que consiste en aquellos injustos perpetrados en el ámbito de la persona jurídica en beneficio de sus administradores, socios, agentes, dependientes, entre otros, que afectan a la propia organización.

Con atención a lo cual, en este trabajo se describe la contraposición entre quienes niegan la posibilidad de atribuir responsabilidad penal a las personas jurídicas, frente a aquellos que lo consideran pertinente, con la aplicación de formulaciones propias de la ciencia penal frente a la posibilidad de la imputación penal, atendiendo a las definiciones de delito como un acto típico, antijurídico y culpable,¹⁷ entre ellos:

- i) El concepto de acción, puesto que, el derecho punitivo regula conductas humanas o actos voluntarios dirigidos directamente vinculados a la consecución de un fin plenamente imputable a la conducta, manifestadas ejercicios activos o pasivos, el acto y la omisión. De esta forma, conforme el amplio análisis de la doctrina se aprecia que la persona jurídica es incapaz de incurrir en estas conductas,¹⁸ pues no puede actuar por sí misma, además carece de conocimiento y voluntad, lo cual imposibilitaría la aplicación de la dogmática penal clásica.
- ii) En relación con la tipicidad, de forma específica sobre el ámbito del elemento subjetivo de cada inconducta, las personas jurídicas carecen de la posibilidad de exteriorizar dolo¹⁹ o imprudencia, con ello la imposibilidad de realizar una imputación conforme el principio de responsabilidad subjetiva; que exige que el dolo del autor abarque todos los elementos típicos.

¹⁶ Bernd Schünemann, “Cuestiones básicas de dogmática jurídico-penal y de política criminal acerca de la criminalidad de empresa”, *Anuario de Derecho Penal* (1988): 531, citado en María del Carmen Vasco Mogorrón, “La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el derecho penal español a partir del nuevo Código Penal español”, *Revista Derecho y Sociedad* 14 (2000): 199; y Javier Sánchez Bernal, “Responsabilidad penal de las personas jurídicas”, *Cuadernos del Tomás* 4 (2012): 127.

¹⁷ Sánchez Bernal, “Responsabilidad penal de las personas jurídicas”, 129; y Klaus Tiedemann, “Responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en *Anuario de Derecho Penal*, coordinado por José Hurtado Pozo (1996), 104, https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_1996_07.pdf.

¹⁸ Tiedemann, “Responsabilidad penal de las personas jurídicas”, 104; y Miguel Boldova Pasamar, “La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en la legislación española”, *Estudios Penales y Criminológicos* 33 (2013): 227.

¹⁹ Alex van Weezel, “Contra la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, *Política Criminal* 5, n.º 9 (2010): 132, <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992010000100003>.

- iii) En cuanto a la categoría de culpabilidad, la propia Teoría del Delito impone una serie de exigencias -impropias de la naturaleza de la persona jurídica al carecer de inteligencia- que implican la capacidad mental del sujeto activo para atribuírsele responsabilidad sobre las inconductas punibles, sobre la base de los elementos de conciencia y voluntad.²⁰

Si bien estos conceptos fueron decisivos para la consolidación de la persona jurídica como una categoría conceptual propia del derecho penal, la estructuración de dichos conceptos permitió la exclusión sistemática de la persona jurídica como un sujeto de imputación. En el caso del concepto clásico, la rigidez del concepto generó una visión reduccionista que terminó por limitar la operatividad de las decisiones colectivas, invisibilizando los impactos sociales de las estructuras organizacionales dentro de la realidad social²¹.

De forma similar, tanto la categoría de tipicidad como la de culpabilidad facilitaron la conceptualización de la responsabilidad subjetiva de los individuos dentro del contexto corporativo. Esto trajo una doble consecuencia a la palestra académica: por un lado, la imposibilidad teórico-dogmática de atribuir dolo o imprudencia a las personas jurídicas²², y por el otro la reducción de la culpabilidad a una dimensión estrictamente psicológica que limita y estructura la posibilidad de exigir los deberes organizativos de las personas jurídicas²³.

En definitiva, pareciera que la doctrina y el carácter tradicional de nuestra ciencia, impide la admisión de la responsabilidad penal de la persona jurídica, sin embargo, según afirma Tiedemann, a partir de las teorías y opiniones desde la década de 1990, existe una tendencia a la uniformidad de legislaciones, y, lejos de ser una posibilidad, las sociedades pueden y deben ser sujetos de punición.²⁴

2. Modelos de imputación de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas

Las discusiones actuales junto con la implementación de la responsabilidad penal de la persona jurídica desarrollan instituciones de imputación objetiva y subjetiva, con ello la implementación de diversos sistemas o modelos para reconocer la responsabilidad

²⁰ *Ibíd.*, 118.

²¹ Tiedemann, “Responsabilidad penal de las personas jurídicas”, 104.

²² van Weezel, “Contra la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, 132.

²³ *Ibíd.*, 118.

²⁴ Tiedemann, “Responsabilidad penal de las personas jurídicas”, 99.

penal de la persona jurídica. Estos modelos deben adaptarse a cada uno de los sistemas jurídicos, obligando al legislador penal a implementar sus elementos a través de obligaciones de control, vigilancia interna y adopción de programas de cumplimiento, que a la vez funcionan como parámetros de imputación, exclusión, o atenuación de la pena.²⁵

En la actualidad, se habría superado el tradicional postulado del *societas delinquere non potest* la ciencia penal señala la necesidad de combatir el fenómeno criminal en las sociedades, para ello se sugiere dirigir la sanción penal tanto a la persona física como a la jurídica, o bien, en contra de la última.²⁶

2.1. Modelos de *common law* (heterorresponsabilidad o vicarial)

Entre los principales sistemas de imputación, el más antiguo admitido en diversos regímenes jurídicos, principalmente de *common law*, sobre la base de su fundamento en la casuística y la jurisprudencia²⁷ se encuentra el modelo de heterorresponsabilidad, por transferencia, indirecta, derivada, vicarial o por representación. Este sistema, supone la existencia de un hecho delictivo que consiste en la actuación de una persona física, el mismo que se constituye como el llamado hecho de conexión.²⁸

De forma general, se puede entender que, existen elementos comunes que atienden a la tradición normativa de los países anglosajones, excluyendo los principios propios del derecho positivo imperante en los países de corte europeo continental, y delega la responsabilidad a los propios organismos encargados de la gestión del riesgo de comisión delictiva, responsabilizándoles de los injustos que ocurren.²⁹

Algunos autores, como González Cussac, al respecto del régimen jurídico imperante en España, sostienen que, tanto la existencia del hecho de conexión como su punición carecen de un requisito para equiparar la actuación de las sociedades con aquella de las personas naturales.³⁰ Por el contrario, el sistema exige la comprobación de la

²⁵ Francisco Javier Bedecarratz Scholz, “Defecto de organización y reglas de comportamiento en la imputación de las personas jurídicas”, *Política Criminal* 15, n.º 30 (2020): 696, <http://politcrim.com/wp-content/uploads/2020/12/Vol15N30A7.pdf>.

²⁶ Nelly Salvo, “Modelos de imputación penal a personas jurídicas: estudio comparado de los sistemas español y chileno” (tesis doctoral, Universidad Autónoma de Barcelona, 2014), 87, https://ddd.uab.cat/pub/tesis/2014/hdl_10803_285167/nsi1de1.pdf.

²⁷ *Ibíd.*, 88.

²⁸ José Luis González Cussac, “Responsabilidad penal de las personas jurídicas (arts. 31 bis, ter, quáter y quinquies)”, en *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015*, coordinado por Elena Górriz Royo, Ángela Matallín Evangelio y José Luis González Cussac (Valencia: Tirant lo Blanch, 2015), 144.

²⁹ Salvo, “Modelos de imputación penal a personas jurídicas”, 104.

³⁰ González Cussac, “Responsabilidad penal de las personas jurídicas”, 144-5.

existencia de la conducta, junto con la verificación de algunos requisitos de transferencia, o presupuestos de conexión.

Sobre este particular, Nieto Martín señala tres condiciones necesarias para la aplicación de este modelo, entre ellas: i) la comisión delictual a cargo de un empleado de la empresa; ii) que haya sido cometida como parte del ejercicio de las funciones propias de su actividad; y, iii) la intención para obtener algún beneficio para la empresa, o desatendiendo un deber propio de la corporación.³¹

Conviene mencionar al profesor César Busato, quien, el modelo de heterorresponsabilidad comprende dos vertientes, como son la heterorresponsabilidad vicarial, y la responsabilidad por identificación.³² Por otra parte, la autora Nelly Salvo sostiene que se pueden identificar tres clasificaciones de sistemas en los Estados del *common law*, entre ellos: i) el sistema británico por identificación; ii) el estadounidense como sistema vicarial ampliado; y, iii) el australiano de conocimiento agregado.³³

2.1.1. Heterorresponsabilidad vicarial

Supone un desarrollo a partir de conceptos de derecho anglosajón como *vicarious responsibility*, a partir de la llamada doctrina *respondeat superior*. Por ello, la persona jurídica es responsable por los actos practicados por sus empleados, con fundamento en este planteamiento surgido en el siglo XVIII, según el cual, el maestro es responsable de los actos del siervo siempre y cuando estos fueran aconsejados, recomendados o comandados por él, alcanzando inclusive a los actos de negligencia del empleado.³⁴

Como se menciona anteriormente, en los Estados Unidos de América, las personas físicas y las sociedades son responsables penalmente, tanto a nivel federal como estatal. Inclusive cuentan con un instrumento denominado Manual Federal de Directrices de Sentencias (*Federal Sentencing Guidelines Manual*), que cuenta con una amplia referencia a la cultura corporativa; asimismo, se ha desarrollado en el Modelo de Código Penal, buscando la uniformidad frente al modelo federal de *respondeat superior*.³⁵

³¹ Adán Nieto Martín, “Cumplimiento normativo, criminología y responsabilidad penal de personas jurídicas”, en *Manual de cumplimiento penal en la empresa*, dirigido por Adán Nieto Martín (Valencia: Tirant lo Blanch, 2015), 69.

³² Paulo César Busato, *Tres tesis sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2019), 79.

³³ Salvo, “Modelos de imputación penal a personas jurídicas”, 104.

³⁴ Busato, *Tres tesis sobre la responsabilidad penal*, 79; y Salvo, “Modelos de imputación penal a personas jurídicas”, 104.

³⁵ Salvo, “Modelos de imputación penal a personas jurídicas”, 109.

A partir de ello, la responsabilidad vicarial, comprende otros dos requisitos, como son³⁶: i) que el injusto punible haya sido realizada por un empleado como parte de sus actividades, en el caso de haberse solicitado, autorizado o imprudentemente tolerado por los órganos de administración o gobierno;³⁷ y, ii) que la infracción haya sido realizada con la intención de beneficiar a la organización, o se benefició en parte.³⁸

En definitiva, la persona jurídica asume una posición principal, sus empleados, sin atender a sus cargos, se constituyen como sus agentes; y, como efecto, la primera asume responsabilidad en la medida que se beneficia de la realización del injusto.

Siendo así, el sistema exige la comprobación del *mens rea* y del *actus reus* de la persona física, continuando con una imputación automática en contra de la persona jurídica, inclusive sin atender a la existencia de un sistema de cumplimiento efectivo; permite la traslación de la responsabilidad de empleados de todos los niveles por igual.³⁹

Con relación a la existencia del beneficio, el modelo estadounidense comprende que este consiste en la mejor evidencia de la responsabilidad penal de la persona jurídica. Sin embargo, la intención de beneficio a favor de las corporaciones permite excluir de responsabilidad aquellas inconductas que se cometen con el propósito de favorecer exclusivamente a la persona física o a un tercero ajeno a la sociedad.⁴⁰

2.1.2. Sistema de responsabilidad por identificación

Esta segunda clasificación se ha desarrollado dentro del sistema normativo del Reino Unido, Estado pionero en la incorporación de la responsabilidad penal corporativa, circunscribiéndola a las infracciones denominadas *regulatory offenses*.⁴¹ De forma posterior, se incorporó a aquellos delitos que exigen *mens rea*, en los casos en que la infracción haya sido cometida por un directivo o persona natural con nivel de decisión en la organización, también conocida como teoría de la identificación o *alter ego doctrine*, exige que la conducta haya sido realizada por parte de un funcionario superior que actúe como *alter ego*⁴² o cerebro de la corporación,⁴³ excluyendo a cualquier agente o empleado.

³⁶ Busato, *Tres tesis sobre la responsabilidad penal*, 82.

³⁷ Salvo, "Modelos de imputación penal a personas jurídicas", 110.

³⁸ *Ibíd.*

³⁹ *Ibíd.*, 111.

⁴⁰ *Ibíd.*, 112.

⁴¹ *Ibíd.*, 104.

⁴² *Ibíd.*

⁴³ Busato, *Tres tesis sobre la responsabilidad penal*, 85.

Al igual que el sistema estadounidense, consiste en un modelo de *strict liability* o responsabilidad objetiva, considerando que muchas de las infracciones o *regulatory offenses*, carecen del requisito de prueba de la intención o estados de ánimo. A pesar de ello, difiere de aquél al admitir el sistema de debida diligencia como forma excluyente de responsabilidad, en el caso de que se pruebe que contiene prevenciones razonables frente a la comisión de la acción.⁴⁴

Por un lado, se diferencia del sistema de los Estados Unidos de Norteamérica pues el modelo británico carece de instrumentos objetivos que puedan ser utilizados para su uniformidad.⁴⁵ Sin embargo, la responsabilidad penal de la persona jurídica solamente se configura en el caso que, el superior o funcionario que ejerce su “mente y control”⁴⁶ haya emitido su autorización, consentido o tolerado la comisión por parte del inferior jerárquico, sin exigir la consumación material de la conducta; además, es imperativo verificar que el superior jerárquico desatendió su obligación de vigilancia y control.

Por otro lado, el sistema británico se ha desarrollado hacia principios de responsabilidad organizacional, especialmente en el caso de homicidio o *manslaughter* y el delito de cohecho. Lo cual se ha materializado con la aprobación del *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007*, que sanciona estas inconductas cuando ocurran en corporaciones, impidiendo que sean juzgadas en el fuero común, obligando a la organización a responder por los actos de los directivos de la sociedad.⁴⁷

Finalmente, la Ley de Soborno de 2010 prevé el delito de incumplimiento de los deberes de las organizaciones comerciales para prevenir el soborno en todos los Estados que componen el Reino Unido, según la cual la empresa responde por la acción de un individuo adscrito que soborna con la intención de conseguir o mantener ventajas para la corporación.⁴⁸ A pesar de ello, si la sociedad prueba que sus sistemas de prevención son adecuados, puede excluir su responsabilidad.⁴⁹

2.1.3. Sistema australiano de responsabilidad por organización

Se compone como un sistema de responsabilidad organizacional integral u holístico, desatendiendo los principios de derivación de sus pares del *Common Law*, se

⁴⁴ Salvo, “Modelos de imputación penal a personas jurídicas”, 105.

⁴⁵ *Ibíd.*

⁴⁶ *Ibíd.*

⁴⁷ *Ibíd.*, 107.

⁴⁸ *Ibíd.*, 108.

⁴⁹ *Ibíd.*, 109.

fundamenta en elementos relacionados al gobierno corporativo, como su gestión y control.⁵⁰ La implementación de este sistema se realizó a partir de la aprobación del Código Penal federal de 1995, evolucionando desde el modelo de identificación a otro de responsabilidad propia por la cultura corporativa. Se ha de considerar que las normas estatales y otras leyes especiales incorporan elementos distintivos.⁵¹

La distinción del sistema australiano radica en la incorporación de los *fault elements*, que consisten en intención, conocimiento o imprudencia, propios del *mens rea* anglosajón, que guardan relación con los elementos objetivo o físicos, que deben ser atribuidos a la corporación que, de forma expresa, tácita o implícitamente emitió su autorización o que los permitió.⁵² Frente a esta exigencia, la doctrina ha esbozado cuatro modalidades:

- i) Si la junta directiva llevó a cabo intencionalmente, con conocimiento o imprudentemente el acto, o en el caso de autorización o permisión expresa, tácita o implícita;
- ii) En el caso de acreditarse que un alto ejecutivo, intencionalmente, con conocimiento o imprudentemente tomó parte en el acto, emitió su autorización o permitió su consumación de forma expresa, tácita o implícita;
- iii) Si existe una cultura corporativa interna que dirige, alienta, tolera o provoca el incumplimiento de las normas que regulan su actividad; o,
- iv) En el caso de que la organización falló en crear y conservar una cultura corporativa de cumplimiento normativo.⁵³

Si bien los elementos previamente expuestos representan un esfuerzo sistemático por incorporar los elementos del *mens rea* anglosajón al plano punitivo, es importante precisar que su recepción no se encuentra exenta de tensiones. Para verbigracia, la exigencia de atribuir intención, conocimiento o imprudencia a la persona jurídica supone, fácticamente, un desplazamiento conceptual que reconoce la capacidad independiente de la persona jurídica de generar significados normativos autónomos que trasciende a las voluntades individuales.⁵⁴ Por otra parte, la lógica de la noción de “cultura corporativa” corre el riesgo de convertirse en un comodín explicativo circunstancial que, por su naturaleza, resulta impreciso y complejo de probar judicialmente.

⁵⁰ *Ibíd.*, 114.

⁵¹ *Ibíd.*, 115.

⁵² *Ibíd.*, 116.

⁵³ *Ibíd.*

⁵⁴ *Ibíd.*, 115.

Al mismo tiempo, la incorporación de los *fault elements* representa una ruptura con el principio clásico de imputación penal individual, pues traslada a la persona jurídica una lógica punitiva del reproche que trasciende la dimensión psicológica de sus miembros al mismo tiempo que se fundamenta en la estructura organizativa.⁵⁵ En consecuencia, es factible afirmar que los elementos previamente analizados no representan un límite absoluto a la responsabilidad penal de la persona jurídica, sino que representan hitos de reconceptualización de los modelos de responsabilidad, resignificando el principio de culpabilidad como un deber de autorresponsabilidad empresarial y parte de una cultura de cumplimiento.

2.1.4. Críticas del sistema

Como se aprecia, los sistemas del *common law* comparten cierto denominador común que consiste en la transferencia o traslado de los elementos del delito, tanto en su dimensión objetiva como subjetiva. Al respecto, conforme la tradición de los sistemas continentales es menester señalar la crítica del profesor Díez Ripollés, para quien estos modelos contradicen los principios informadores del derecho penal, como la desatención del principio de exclusión de responsabilidad por un hecho ajeno, constitutivo de la garantía de imputación personal.⁵⁶

El mismo autor considera que el hecho que se imputa a la empresa es el mismo atribuido al directivo o al agente, sin distinguir el acto que corresponde a cada uno de ellos.⁵⁷ Además, agrega que tampoco se admite la comisión conjunta, ni la apreciación de alguna modalidad de participación en un hecho propio.

Asimismo, Feijoo Sánchez coincide al señalar que, la aplicación del sistema vicarial vulnera ciertas garantías de la imputación penal: i) una dificultad insuperable ante la sanción de un hecho cometido por otro, admitiendo que la empresa sea responsable como si lo hubiera cometido ella misma; ii) la empresa es responsable sin importar si su comportamiento fue apropiado o inapropiado; y, iii) inadmite la posibilidad de declarar la responsabilidad corporativa distinta de la individual, y viceversa.⁵⁸ Con relación al

⁵⁵ *Ibíd.*, 116.

⁵⁶ José Luis Díez Ripollés, *Derecho penal español. Parte general* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2016), 134.

⁵⁷ *Ibíd.*

⁵⁸ Bernardo José Feijoo Sánchez, “Fortalezas, debilidades y perspectivas de la responsabilidad penal de las sociedades mercantiles”, en *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, dirigido por Miguel Ontiveros Alonso (Valencia: Tirant lo Blanch, 2014), 145.

sector de la doctrina que critica la construcción de la responsabilidad penal de la persona jurídica se encuentra el profesor Gracia Martín, para quien:

En el substrato de ella están ausentes absolutamente todos los elementos materiales reales que configuran los objetos de todas y de cada una de las valoraciones jurídico-penales — tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad— necesarias para la constitución del concepto del delito y para soportar la pena.⁵⁹

A partir de esta premisa, el autor en mención extiende su opinión, respecto a ciertos elementos ausentes en la persona jurídica que tienen un substrato psicológico y sensible, que solo están presentes en el ser humano.⁶⁰

Finalmente, las implicaciones prácticas de estos modelos de imputación impiden una comprensión crítica de todas sus manifestaciones, principalmente por la vulneración de la imputación personal, lo cual, sería objeto de un análisis jurisprudencial más complejo.

2.2. Modelo de autorresponsabilidad o hecho propio

Un sector de la doctrina defiende la implementación de este sistema, considerando cuatro argumentos que lo fundamentan.⁶¹ En primer lugar, la imputación de un hecho materialmente cometido por los directivos o los dependientes de la empresa,⁶² elevado a la categoría de hecho delictivo de la sociedad,⁶³ correspondiéndole la culpabilidad de forma concomitante a la responsabilidad autónoma e independiente de la persona natural. Inclusive, la persona jurídica podría ser responsabilizada en aquellas conductas que, por circunstancias particulares, la persona física es eximida de la responsabilidad.⁶⁴

En segundo lugar, la imputación en contra de la sociedad del llamado defecto de organización de forma concreta,⁶⁵ sancionando aquellos escenarios en los cuales se facilita o no se impide la ejecución de delitos en el seno de la sociedad. En este sentido, la falta de organización permite atribuir el delito como propio de la persona jurídica.⁶⁶

⁵⁹ Luis Gracia Martín, “Crítica de las modernas construcciones de una mal llamada responsabilidad penal de la persona jurídica”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* 18, n.º 5 (2016), 7, <http://criminet.ugr.es/recpc/18/recpc18-05.pdf>.

⁶⁰ *Ibíd.*, 8.

⁶¹ De la Cuesta, “Responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Derecho español”, 15; y Díez Ripollés, *Derecho penal español*, 133.

⁶² Díez Ripollés, *Derecho penal español*, 133

⁶³ Bedecarratz, “Defecto de organización y reglas de comportamiento”, 698.

⁶⁴ Fabián Ignacio Balcarce y Rafael Berruezo, *Criminal compliance y personas jurídicas* (Córdoba: Ed. B de F, 2016), 51.

⁶⁵ *Ibíd.*, 698

⁶⁶ *Ibíd.*, 701.

En tercer lugar, la imputación en contra de la sociedad por mantener una cultura corporativa defectuosa,⁶⁷ implicando, que no impide o fomenta la comisión de delitos que le benefician, por parte de sus directivos o dependientes, el cual, consiste en el llamado hecho delictivo propio.⁶⁸ A partir de lo cual, la atribución delictual carece de fundamento en la conducta en sí, por el contrario, ocurre por los defectos de la organización que se representan en la ausencia de sistemas de vigilancia y supervisión, medidas para prevenir el delito o de programas de cumplimiento, entre otros.⁶⁹

Es por ello por lo que, bajo este modelo la responsabilidad penal de la persona jurídica combina la cultura corporativa defectuosa con el defecto de la organización en sí mismo, pues este podría ser la consecuencia de una serie de decisiones difusas que son contrarias a un desarrollo de una cultura de cumplimiento de legalidad, de forma que, se identifica de forma individual este tipo de responsabilidad.⁷⁰ Finalmente, en el caso de consumación de un delito, la imputación ocurre ante la reacción incorrecta o ausencia de esta, que constituiría el hecho propio de la empresa, la cual, en todo caso, está obligada a denunciar el ilícito, prestando las facilidades para la investigación, como aportar información.⁷¹

Bajo esta lógica, la construcción del modelo de autorresponsabilidad se constituye a sí mismo como una respuesta al paradigma clásico del derecho penal, pues concibe a la criminalidad empresarial como un fenómeno complejo que trasciende las acciones individuales de los individuos.⁷² En este caso, la responsabilidad se fundamenta tanto en el defecto de organización y la existencia de un defecto de la cultura corporativa, facilitando la consolidación de la persona jurídica como un sujeto con deberes de prevención y control⁷³.

Esto ha incentivado la proliferación de mecanismos de cumplimiento, sistemas de vigilancia corporativa y programas de integridad que reduzcan la posibilidad de cometer un ilícito⁷⁴. En virtud de aquello, se puede afirmar que este modelo reconoce la legitimidad de la persona jurídica como un sujeto de imputación autónomo como una medida para enfrentar la macro criminalidad económica.

⁶⁷ *Ibíd.*, 698

⁶⁸ Boldova Pasamar, “La introducción a la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, 232.

⁶⁹ Tiedemann, “Responsabilidad penal de las personas jurídicas”, 149.

⁷⁰ Feijoo Sánchez, “Fortalezas, debilidades y perspectivas”, 166.

⁷¹ Díez Ripollés, *Derecho penal español*, 134.

⁷² Balcarce y Berruezo, *Criminal compliance y personas jurídicas*, 51.

⁷³ Feijoo Sánchez, “Fortalezas, debilidades y perspectivas”, 166.

⁷⁴ Tiedemann, “Responsabilidad penal de las personas jurídicas”, 149.

2.2.1. Críticas al modelo

La implementación de este sistema se ha enfrentado la oposición de un amplio sector doctrinario, entre ellos Gracia Martín, quien considera que:

No se tiene ni el mínimo empacho en llamar hecho propio de la persona jurídica a la acción, al dolo y a la imprudencia de la persona física autora del hecho real que meramente se le imputan a la jurídica nada más que como si fueran —porque realmente no son— propios de ella.⁷⁵

Gracia Martín continua su crítica afirmando que, se compone tanto de la punición penal de la persona jurídica por las inconductas o delitos cometidos por ella misma, como aquellas llevadas a cabo por parte de un directivo o empleados de la persona jurídica, en beneficio de la propia sociedad.⁷⁶

De similar forma que el modelo vicarial, el modelo de autorresponsabilidad o por el hecho propio es objeto de innumerables críticas, entre ellas, las planteadas por Gracia Martín y Díez Ripollés, para quienes, las exigencias de la existencia de una cultura defectuosa y de una reacción inadecuada,⁷⁷ podrían manifestar la aplicación de un derecho penal de autor, alejado de un delito en concreto.⁷⁸ Por el contrario, Boldova considera que este carácter permite superar esta crítica.⁷⁹

Conforme lo anterior, el modelo carece de una exigencia de distinguir la conducta de la persona jurídica de aquella cometida por la persona natural, siendo que, la diferenciación entre ambas presenta amplias dificultades. En dicho sentido, el modelo de transferencia es útil para sancionar tales supuestos. Aun así, la persona jurídica podría mantener la intención de ocultar la responsabilidad de la persona física.

Por otra parte, la exigencia de un defecto de la organización no tiene alcance suficiente para establecer una imputación subjetiva adecuada, puesto que, el dolo o la culpa son sustituidos por este requisito.⁸⁰ Según lo cual, se identifica una evidente desnaturalización de esta institución, pues el modelo impide que el injusto se vincule con el elemento subjetivo alcanzando a todos los elementos típicos.

Asimismo, este sistema sería insuficiente para desarrollar el instituto de responsabilidad penal de la persona jurídica, consistiendo en un intento por establecer

⁷⁵ Gracia Martín, “Crítica de las modernas construcciones”, 20.

⁷⁶ *Ibíd.*

⁷⁷ *Ibíd.*, 46.

⁷⁸ Díez Ripollés, *Derecho penal español*, 136.

⁷⁹ Boldova Pasamar, “La introducción a la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, 232.

⁸⁰ Díez Ripollés, *Derecho penal español*, 136.

equivalencias entre las reglas del derecho penal tradicional; en definitiva, es exiguo para determinar la diferencia entre la responsabilidad penal de la sociedad frente a aquella propia de la persona natural.⁸¹

2.3. Modelo de responsabilidad penal de la persona jurídica por hechos propios de Heine

Entre los autores germánicos, se destaca la figura del profesor Günter Heine, quien refiere que los fines actuales del derecho penal exceden el ámbito de las responsabilidades individuales tradicionales, puesto que, a partir de los cambios a nivel mundial, sobre todo desde la década de 1980, nuestra ciencia constituye una herramienta para el control de disfunciones sociales, entre ellas, la criminalidad socioeconómica, el lavado de dinero, y la protección del medio ambiente.⁸²

En dicho sentido, estas actividades han sido asumidas por las empresas, generando dificultad para la prosecución penal de las personas naturales que cometen materialmente las infracciones, pues las corporaciones funcionan de forma descentralizada y a través de una diferenciación funcional de las competencias. Siendo así, las empresas han adquirido la capacidad de funcionar con coordinación de algunas tareas de forma autónoma; generándose un riesgo de irresponsabilidad individual de carácter estructural.⁸³

Sobre la base de ello, se ha identificado una serie de características empresariales como es la creciente probabilidad de encubrimiento, inducir a errores, o dificultar el ejercicio de competencias con vacíos, obstaculizando cualquier investigación, como evidencia de un déficit de prevención.⁸⁴

El autor alemán, coincide con las críticas esbozadas anteriormente, afirmando que, el legislador penal ha asumido la intención de establecer una especie de adaptación de los principios y criterios generales del derecho punitivo, desde una imputación de responsabilidad individual, estableciendo requisitos menos exigentes.⁸⁵ Sin embargo, refiere que, ya desde mediados de la década de 1990, la política criminal ejercía una

⁸¹ Boldova Pasamar, “La introducción a la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, 227.

⁸² Günter Heine, “La responsabilidad penal de las empresas: evolución internacional y consecuencias nacionales”, en *Anuario de Derecho Penal*, coordinado por José Hurtado Pozo (1996), 20, https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_1996_04.pdf.

⁸³ *Ibíd.*, 22; Juan Carlos Ferré Olivé, “Reflexiones en torno al *compliance* penal y a la ética en la empresa”, *Revista Penal* 44 (2019): 64.

⁸⁴ Heine, “La responsabilidad penal de las empresas”, 22.

⁸⁵ *Ibíd.*, 26.

presión sobre el derecho penal, obligándole a equilibrar las responsabilidades tanto individual como colectiva sobre la base de sus propias características.⁸⁶

Así, corresponde mencionar que los países de corte anglosajón adoptaron este instituto mucho antes que los países de tradición continental, y que, los primeros que implementaron normas relacionadas a ello fueron Francia, Finlandia, Suecia, Suiza y Holanda. Aunque no todos asumieron al derecho penal como la vía de sanción de los injustos cometidos en la empresa; como ocurrió con Suiza y Suecia que implementaron un denominado “derecho de medidas de seguridad peculiar”.⁸⁷

Como parte de su razonamiento, coincide en la ausencia de criterios para un concepto normativo-social de culpabilidad aplicable a la persona jurídica, con lo cual, se puede afirmar que tales cuestionamientos fueron objeto de debate desde hace mucho, sin que hasta la actualidad hayan recibido una solución efectiva.⁸⁸ Como parte de su trabajo, el profesor Heine, identificó tres clases de modelos de responsabilidad:⁸⁹

- i) El acto del órgano como falta de la empresa, se configura como la teoría clásica de la identificación, la empresa debe ser reconocida por medio de las personas naturales que son responsables por aquella, asimilándose en la clasificación del llamado modelo de heterorresponsabilidad o vicarial. Este sistema es objeto de crítica, pues conlleva la ampliación de la responsabilidad penal de las personas naturales que omiten el control y vigilancia, mientras esta omisión sea mayor, aquella atribuible a la organización mantendrá una proporción directa. Así, ambas responsabilidades se equiparán, con dificultades propias de implementación dogmática que serían solventadas con el siguiente modelo.⁹⁰
- ii) La organización deficiente de la sociedad, con referencia al desarreglo social, que, a diferencia del anterior, no exige la individualización de la persona física, sino que, se fundamenta en los deberes de vigilancia con referencia a la organización empresarial, excediendo al comportamiento errado en las

⁸⁶ *Ibíd.*, 24; Angie Arce Acuña, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas en Honduras*, Universidad de Huelva, s. f., 232, <https://rabida.uhu.es/dspace/bitstream/handle/10272/12303/Responsabilidad.pdf?sequence=2>.

⁸⁷ Heine, “La responsabilidad penal de las empresas”, 25.

⁸⁸ *Ibíd.*, en oposición Feijoo Sánchez, “Fortalezas, debilidades y perspectivas”, 137.

⁸⁹ *Ibíd.*, 26.

⁹⁰ Carlos Gómez-Jara Díez, “Cultura de cumplimiento de la legalidad y su plasmación en los estándares nacionales e internacionales de *compliance*”, en *Tratado sobre compliance penal: responsabilidad penal de las personas jurídicas y modelos de organización y gestión*, coordinado por Christa María Madrid Boquín y dirigido por Juan Luis Gómez Colomer (Valencia: Tirant lo Blanch, 2019), 95.

obligaciones de vigilancia, alcanzando una deficiente gestión de riesgos.⁹¹ Por lo tanto, más allá del elemento subjetivo propio de los responsables de la dirección, alcanza al dominio de la organización, configurando una culpa o dolo colectivo, expresado en un conjunto de personas.⁹² Aunque presenta cierta solvencia para atender a las críticas del anterior modelo, muestra algunas dificultades como la determinación precisa de la deficiencia de la organización, en conjunto con la identificación de los actos que fundamentan su responsabilidad frente a los requisitos de existencia funcional.⁹³

- iii) La tercera clasificación corresponde al principio de causalidad, que prescinde de la prueba de los elementos objeto de la crítica. En dicho sentido, basta la prueba de la complejidad de la sociedad para considerarle causante de los desórdenes que facilitaron la realización del injusto.⁹⁴ A partir de lo cual, comprende el establecimiento de valores límites, que consisten en la exigencia del cumplimiento de las disposiciones que se aplican a las sociedades, por ejemplo, con normas impuestos por el Estado o las propias autoridades competentes de las empresas; por lo cual, cualquier vulneración de estos preceptos conlleva la responsabilidad corporativa.⁹⁵ Además, con el desarrollo tanto de la economía de mercado, como con el crecimiento exponencial de las sociedades, se determina que los límites exceden las capacidades de los Estados para controlar el funcionamiento de las personas jurídicas; consecuentemente, es apropiado incrementar la responsabilidad empresarial que, en su propia actividad debe aprobar sus normas internas identificadas como *soft law*.⁹⁶

Estos tres modelos identificados por Heine evidencian un giro conceptual que quiebra la narrativa y el anclaje antropomórfico de la responsabilidad penal, permitiendo concebir institucional y estructuralmente a la imputación. La propuesta de Heine desplaza la culpabilidad individual y profundiza en el defecto de organización, facilitando la identificación de dinámicas de las personas jurídicas como el conjunto de deberes

⁹¹ *Ibíd.*, 27.

⁹² Heine, “La responsabilidad penal de las empresas”, 7.

⁹³ *Ibíd.*

⁹⁴ *Ibíd.*

⁹⁵ *Ibíd.*

⁹⁶ *Ibíd.*

normativos autónomos que debe cumplir independientemente de las personas naturales que la componen.

En este sentido, Heine establece una serie de características de su propio modelo, afirmando que el postulado tradicional sobre la responsabilidad de la persona jurídica, circunscrita al ámbito civil y administrativo, presenta limitaciones, pues, aunque, atiende la existencia de riesgos, carece de una función coercitiva.⁹⁷

El profesor Heine coincide con los críticos de la implementación de los sistemas de responsabilidad penal de la persona jurídica, en la medida de la necesidad de establecer categorías amplias que excedan el alcance tradicional de la culpabilidad individual y las medidas de seguridad, diseñados para atender a conflictos concernientes a personas individuales.⁹⁸

Conforme su razonamiento, los criterios de imputación se muestran como insuficientes para alcanzar una solución para los problemas actuales, ya que la equiparación del problema de la responsabilidad individual frente a la colectiva representa una grave dificultad; pues los principios informadores no podrían aplicarse de la misma forma en ambos casos.⁹⁹

Con atención a lo ello, Heine sostiene que la discusión sobre la ausencia tanto de capacidad de acción como de culpabilidad de la empresa impide trasladar las concepciones de imputación individual a una organización, pues está dotada de mayor complejidad que una simple agrupación de personas. En consecuencia, la responsabilidad de la persona jurídica y de la persona natural deben diferenciarse, tomando en cuenta que la capacidad de acción y poder social de una corporación es mucho más amplia que la correspondiente a la persona física.¹⁰⁰

La pretendida equiparación de ambos tipos de responsabilidad representa o bien una exigencia mayor a los particulares, o un errado manejo de las empresas por un comportamiento laxo o por costumbre. Según lo cual, esta concepción trae consigo una serie de peligros, pues el derecho penal de culpabilidad y el derecho de medidas de seguridad son propios de conflictos de personas físicas; por lo mismo, sus categorías presentan una funcionalidad distinta a la responsabilidad colectiva.¹⁰¹

⁹⁷ *Ibíd.*, 28.

⁹⁸ *Ibíd.*, 29.

⁹⁹ *Ibíd.*, 30.

¹⁰⁰ *Ibíd.*

¹⁰¹ *Ibíd.*

Aquello queda denotado pues tanto la naturaleza de la culpabilidad como los medios de imputación presentan escasas o nulas funciones frente a la problemática actual, tomando en cuenta que, la protección de intereses colectivos, identificados en el libre mercado, los derechos de los consumidores y la protección del medio ambiente, dificulta a nuestra ciencia el análisis del acto criminal; resultando evidente que el responsable se esconde eficientemente en la complejidad corporativa.¹⁰²

Como parte de su análisis, Heine afirma que la equiparación realizada por parte de un sector importante de la doctrina muestra la dificultad de esta concepción.¹⁰³

De esta forma, sostiene que, tanto la teoría de la responsabilidad por la culpabilidad de la organización, planteada por Tiedemann, como la concepción de responsabilidad de Hirsch, exigen la existencia de una decisión errada de un representante como condición indispensable. De forma que, se asimilan dentro de la categoría de autoría general; inclusive, el primer autor ha reconocido que, si no se identifica a la persona que comete materialmente el delito, el problema permanece irresoluto.¹⁰⁴

Por otra parte, critica a Deruyck, para quien la responsabilidad corporativa carece de exigencia de una vulneración del deber de vigilancia por el órgano social, siendo suficiente que la violación provenga de la organización, según lo cual, la culpabilidad se circunscribe a la ausencia de una decisión colectiva ajustada a la legalidad.¹⁰⁵

Entre sus cuestionamientos, señala que Stratenwerth fundamenta la responsabilidad penal corporativa únicamente en los actos de los directivos y haber excedido de límites del riesgo permitido, lo cual, representa una desatención del principio de prevención especial, pues no establece el modo, los sujetos y las consecuencias en las que debe ocurrir este exceso, ajustándose a un modelo de medidas de seguridad.¹⁰⁶

2.4. Referencia a la llamada responsabilidad penal originaria

El razonamiento recogido anteriormente, apoya la opinión del profesor Heine para establecer la necesidad de distinguir la imputación de responsabilidad de los entes corporativos frente a los individuos, con especificidad de presupuestos y consecuencias.

¹⁰² *Ibíd.*

¹⁰³ *Ibíd.*

¹⁰⁴ *Ibíd.*

¹⁰⁵ *Ibíd.*

¹⁰⁶ *Ibíd.*

De forma que, Heine sostiene que es apropiado erigir un modelo sobre la base de la segunda concepción correspondiente a la organización deficiente de la empresa.¹⁰⁷

Sobre esta teoría, menciona que consiste en una forma de responsabilidad originaria de la organización, con autonomía de la culpabilidad de las personas naturales. Con tal finalidad, conviene en señalar una clara diferencia de un deber de vigilancia común; identificando como consecuencia, el establecimiento de requisitos de culpabilidad como categoría sistemática independiente conforme fundamentos consensuados socialmente, según el concepto de culpabilidad normativa, aunque conviene alejarse de aquellos elementos propios del derecho penal de las personas naturales.¹⁰⁸

De forma que, se sugiere establecer dos sistemas coexistentes, sobre la base de requisitos propios de la culpabilidad de las organizaciones, con lo cual, al erigirse estas instituciones, asistimos a una reducción de las conceptualizaciones clásicas y a una atención integral de las exigencias de los programas de política criminal.¹⁰⁹

El autor en referencia señala que, estas instituciones deben ser desarrolladas sobre la concepción de la responsabilidad de la persona intermedia, señalando como ejemplo el derecho de infracciones del orden de origen alemán o del derecho penal administrativo austríaco.¹¹⁰ En tal orden de ideas, aunque el camino trazado se orienta más allá de las concepciones tradicionales, corresponde analizar la responsabilidad corporativa conforme sus categorías de imputación elementales conducta, causalidad, resultado, y el elemento subjetivo.

Siendo así, la culpabilidad por la dirección corporativa por sobre el acto individual implica la aceptación de otra dimensión temporal como fundamento de la responsabilidad empresarial, por la cual se atribuye responsabilidad penal por un desarrollo deficiente y sin fundamento en las decisiones individuales, que se establece a partir de una deficiencia continua en la previsión de riesgos, excediendo la culpabilidad individual de acto.¹¹¹

Siguiendo este desarrollo, se conceptualiza una culpabilidad de hecho o por conducta de vida que se entiende como culpabilidad por la conducción de la empresa; es decir, con la implementación de una perspectiva de largo plazo, atendiendo el fenómeno

¹⁰⁷ *Ibíd.*, 30-1.

¹⁰⁸ *Ibíd.*, 31.

¹⁰⁹ *Ibíd.*

¹¹⁰ *Ibíd.*

¹¹¹ *Ibíd.*

de forma integral a toda la actividad de la persona jurídica tanto en la investigación, planificación, desarrollo, realización e implementación de la organización.¹¹²

Así, el fundamento de la responsabilidad penal de la persona jurídica atiende a la posibilidad de respetar los límites normativos conforme el ordenamiento jurídico imperante, es decir, verificando el potencial de los peligros de la actividad corporativa, con referencia a la gestión propia de cada organización, y como consecuencia, la implementación de soluciones apropiadas para atender los riesgos. Así ocurre, en el caso de las instituciones financieras que deben atender los riesgos de lavado de activos, o en el caso de las empresas de actividad tecnológica con la gestión de la privacidad y protección de datos de carácter personal.¹¹³

En tal orden, se atribuye a cada sociedad un papel de garante del control, puesto que, la organización es responsable de la identificación de riesgos propios de su actividad, la inherente capacidad de controlar su propio giro, y de implementar una administración de éstos por sobre las medidas de control y seguridad del Estado.

Sobre la base de lo anterior, Heine establece que este tipo de responsabilidad penal exigiría dos presupuestos:¹¹⁴ i) una condición necesaria que consiste en una gestión deficiente de los riesgos; y, ii) una condición suficiente que comprende la materialización del riesgo típico; de esta forma, se excede la conducta del individuo.

De forma que, a pesar de establecer un sistema paralelo para la imputación objetiva; respeta los principios informadores de derecho penal, como el deber de responder por el desvalor del resultado, provocado de forma individual, según la culpabilidad e imputabilidad.¹¹⁵

Asimismo, el cometimiento de un injusto en el ejercicio de una función, propio del derecho penal tradicional, también se ajusta al modelo de responsabilidad penal de la persona jurídica. Ocurre así, pues en lugar de concebirse como dominio de una acción o hecho individual, se lo circunscribe a un dominio funcional y sistemático de la entidad o el dominio de la organización, permite corregir oportunamente un riesgo, implementando programas de prevención y cumplimiento en su planificación o inversiones, mientras que, los deberes para evitar su materialización ha de realizarse con atención a cada división empresarial y su propia actividad.¹¹⁶

¹¹² *Ibíd.*, 32.

¹¹³ *Ibíd.*

¹¹⁴ *Ibíd.*

¹¹⁵ *Ibíd.*

¹¹⁶ *Ibíd.*

En cuanto a condiciones objetivas de punibilidad, la materialización del resultado se expresa en la exteriorización del riesgo típico de la actividad de la sociedad, apreciando que, si bien no se puede imputar a una acción del autor, sí se materializa como consecuencia de una acumulación de actos de una administración deficiente durante cierto tiempo.

Consecuentemente, se excede la concepción de una causalidad estricta, asimilando a una administración defectuosa del riesgo a una teoría particular del aumento de este propio de las organizaciones, en función de lo cual, se incorpora un concepto de dominio de circunstancias de riesgo.¹¹⁷ Por otra parte, en relación con el elemento subjetivo, comprende que, este ha de establecerse de forma funcional y colectiva, determinando que el dolo, la culpa y la conciencia del ilícito se fundamentan en una serie de criterios sociales, delimitándolos en el conocimiento de las actividades legales y de seguridad que realizan, la atención efectiva de los riesgos penales, una oportuna evaluación y atención.¹¹⁸

2.5. Modelo de responsabilidad penal por defecto de organización

Conforme el actual, la responsabilidad penal originaria de la persona jurídica se fundamentaría, ciertamente, en un defecto de su organización, con especial referencia a la identificación de los riesgos penales. En consecuencia, frente a su gestión mediante actividades apropiadas en el ejercicio de sus funciones, la evaluación periódica de las medidas, así como, el cumplimiento de medidas de control.¹¹⁹

Estos principios fueron inicialmente formulados por Klaus Tiedemann, quien esbozó la primera referencia a la doctrina del defecto de la organización¹²⁰ o funcionamiento, lo cual vincula el aumento del riesgo, siendo este el elemento esencial del injusto de las sociedades. Entre las utilidades de este concepto, se encuentra la exclusión de la conducta.

Lo anterior deviene del fundamento de la obligación o deber de las personas jurídicas de autoorganizarse, que incluye establecer medidas de prevención contra la comisión de delitos en el desarrollo de su actividad. En definitiva, el defecto de la organización se sostiene en el presupuesto de la capacidad general de las sociedades, en

¹¹⁷ Heine, “La responsabilidad penal de las empresas”, 32.

¹¹⁸ *Ibíd.*

¹¹⁹ De la Cuesta Arzamendi, “Responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Derecho español”, 16.

¹²⁰ *Ibíd.*, 16.

función de constituirse como entidades autopoieticas, con un funcionamiento particular como organismos con personería jurídica que deben evitar la consumación de delitos en relación con los riesgos atinentes al giro de su propio negocio.¹²¹

En este contexto, cabe señalar los requerimientos necesarios del modelo para establecer un cumplimiento de los principios informadores y limitaciones atinentes a la dogmática penal, como son: i) la responsabilidad penal individual o personal, como atribución de la conducta típica o hecho de conexión;¹²² ii) la necesidad de intervenir por medio de la norma penal, respecto de la persona jurídica, como medida de última ratio;¹²³ iii) el contenido específico de su culpabilidad, con referencia a la responsabilidad organizativa, según se analizó anteriormente; y, iv) la llamada cultura de incumplimiento de la legalidad, como manifestación de un elemento subjetivo que encaja en el dolo, o la simple falta de cultura de cumplimiento.¹²⁴

Sobre lo cual cabe señalar que, en el caso de Alemania, a pesar de los esfuerzos de las autoridades gubernamentales, el proyecto de ley que buscaba la implementación de la responsabilidad penal no fue aprobado; aunque, el análisis de la llamada Ley de sanciones a las asociaciones (*Verbandssanktionengesetz*) es de amplia utilidad.¹²⁵

En especial, llama la atención que comprende un modelo de heteroresponsabilidad por vincularlo a la omisión de los directivos de la empresa que facilita el defecto organizativo, aunque con referencia a la debida organización, selección, orientación y supervisión de empleados.

En efecto, señala que la mera compra e implementación de un sistema de cumplimiento es insuficiente para evitar su responsabilidad, o que, la extensa cantidad de medidas de precaución carece de utilidad si son inadecuadas; y, el caso de exclusión de responsabilidad si la corporación se constituye como víctima. Por otra parte, es pertinente mencionar que, el defecto de la organización se manifestaría como parte de una formulación propia de responsabilidad penal de la persona jurídica, que consistiría en la falta de debido control, tanto en la observancia de los programas de manejo de riesgos,

¹²¹ De la Cuesta Arzamendi, “Responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Derecho español”, 14.

¹²² *Ibíd.*, 14.

¹²³ *Ibíd.*, 27.

¹²⁴ Gómez-Jara Díez, “Cultura de cumplimiento de la legalidad”, 313.

¹²⁵ Beatriz Goena Vives, “Sanción penal y reestructuraciones societarias: ¿Responsabilidad por sucesión o sucesión de responsabilidad?”, *InDret* 1 (2022): 242, <https://doi.org/10.31009/InDret.2022.i1.05>.

como en la adecuada implementación de medidas apropiadas, hechos que podrían ser manifestaciones de dolo o culpa.¹²⁶

Es por lo mismo que, la culpabilidad conforme este modelo comprendería tanto la modalidad dolosa como culposa, pues, el desarrollo de un debido control y cuidado exige al sector corporativo una actitud o cultura de respeto a las normas y un ejercicio de su actividad económica con atención al cumplimiento normativo.

Como parte de los detractores, Gracia Martín menciona que Tiedemann¹²⁷ había asimilado a la responsabilidad penal de la persona jurídica de forma análoga a los principios de *actio libera in causa*, encontrándose su fundamento en el hecho anterior de evitar la embriaguez, desatendiendo el acto ilícito en sí. Es por ello que, algún sector de la doctrina critica el modelo, afirmando que excedería el derecho penal del hecho, identificándose a una especie de punición por el estilo de vida.

Continuando con su crítica, Gracia Martín rechaza la positivización de la responsabilidad de la persona jurídica, aun bajo la premisa del defecto de organización, pues, las actividades para organizar o su ausencia mantienen su naturaleza de comportamiento humano. Por lo tanto, responsabilizan a la persona física, denotando que, a pesar de los intentos de los autores para desarrollar este instituto, solamente ratifican la ausencia de capacidad de acción de las sociedades.¹²⁸

Aun así, a pesar de las críticas del modelo ha sido implementado en diversos ordenamientos jurídicos de corte continental europeo, tal como ocurre con el texto punitivo ecuatoriano, el cual, aun presentando características de uno mixto, muestra proximidad a este modelo.¹²⁹

2.6. Responsabilidad por la cultura corporativa de cumplimiento de legalidad

Conforme el presente análisis, el postulado de Luhmann de aplicación de los principios de la autopoiesis a las organizaciones sociales implica que, las empresas consisten en un sistema en el cual existen decisiones y voluntades que permiten que las corporaciones se creen constituyéndose a sí mismas. De esta forma, se entiende que las

¹²⁶ Boldova Pasamar, “La introducción a la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, 255.

¹²⁷ Gracia Martín, “Crítica de las modernas construcciones”, 18.

¹²⁸ *Ibid.*

¹²⁹ Jhonny R. Pazmiño Ruiz y Ángel Liñán Lafuente, “Responsabilidad penal de las personas jurídicas: ¿nueva era *compliance* en Ecuador? Un diálogo con España”, *Iuris Dictio* 28, n.º 28 (2021): 77, <https://doi.org/10.18272/iu.v28i28.2359>.

decisiones actuales provienen de otras anteriores, y serán parte de un patrón de otras determinaciones sociales posteriores, o voluntades de la organización.

A partir de ello, se establece que las sociedades están dotadas de una serie de características, entendiéndose que son sistemas matizados por su autonomía, y, por lo mismo, son auto administrables, autorregulables y autoorganizados.¹³⁰ Como efecto de lo cual, se determina que la ausencia, déficit o defecto de organización que provoca o facilita la comisión criminal, merece un juicio de reproche y la punición correspondiente; mientras que, su implementación adecuada comprende la existencia efectiva de una intencionalidad, la observancia de las normas legales.¹³¹

Y es que, la sola implementación de modelos de cumplimiento, manuales, y otros instrumentos de autorregulación, no bastan para determinar que la sociedad mantiene una cultura de respeto del ordenamiento normativo. Por el contrario, una verdadera ética empresarial es imperativa para la exclusión de su responsabilidad penal.

En ese orden, se entiende que la cultura de cumplimiento se manifiesta con la implementación y respeto de un sistema de *compliance*, mostrando una filosofía de buen gobierno empresarial, con transparencia en la actividad de la sociedad a través de una adecuada gobernanza de la corporación.

A partir de ello, se evidencia una cultura de integridad más allá del respeto de las normas -en inicio en el ámbito administrativo y civil, y complementariamente en el espectro penal- con la correcta realización de actividades empresariales se denota la existencia de una voluntad de mantener un comportamiento ético.¹³²

Por otra parte, como se analizará en lo posterior, la reforma de nuestra norma sustantiva penal que operaba en el 2021 carecería de una disposición que permita excluir la responsabilidad penal de las empresas. A pesar de ello, se debe destacar que, legislaciones como la española admiten la cultura de cumplimiento y el respeto a la ética corporativa como elemento para mantener la presunción de inocencia de las sociedades.

Entre los elementos constitutivos de la persona jurídica, entendemos que su voluntad, aunque ajena a una conciencia propia, es distinta, se materializa de forma distinguible de aquella atribuible a las personas naturales que la componen.

¹³⁰ De la Cuesta, “Responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Derecho español”, 30; y Diana María Buitrago Useche, “Principio de culpabilidad: responsabilidad penal de las personas jurídicas”, *Justicia y Derecho* 3 (2015): 33.

¹³¹ Miguel Ángel Morales Hernández, “Los criterios jurisprudenciales para exigir responsabilidad penal a las personas jurídicas en el delito corporativo”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3.ª época, n.º 19 (2018): 336.

¹³² Salvo, “Modelos de imputación penal a personas jurídicas”, 319.

Es por esto que, cualquier condena por la comisión de un injusto penal, debe tener en cuenta los principios informadores e irrenunciables del derecho penal, de forma que, la persona jurídica está asistida de derechos procesales, principalmente de la presunción de inocencia, el derecho a la defensa, la prohibición de autoincriminación (*nemo tenetur se ipsum accusare*), entre otras.

A partir de lo cual, la cultura de cumplimiento empresarial se podría manifestar en el ámbito procesal, sobre todo en el caso de la colaboración a la investigación que pudiera prestar la sociedad; por el contrario, podría también optar por no entregar información, ni prestar colaboración u oponerse a determinadas acciones de la autoridad pública.

Por otra parte, la cultura de cumplimiento también es objeto de prueba en el ámbito procesal, siendo que, se deberá acreditar el correcto funcionamiento de la corporación frente a las normas estatales e inclusive de cara a la normativa interna de identificación, gestión, disminución y control de riesgos, entre otros.

En todo caso, es apropiado mencionar que, la cultura de cumplimiento implica que la sociedad ha dispuesto todas las medidas necesarias para evitar la consumación de un riesgo, siendo suficientes para disminuirlo. Por lo mismo, un programa de cumplimiento idóneo representa una prevención en un grado razonable, más no definitiva.¹³³

2.7. Crítica a las propuestas de Heine

En un primer estadio, el profesor Bernd Schünemann señala que, a partir de ciertos postulados de derecho penal moderno, entre los que destaca la formulación de autoría mediata por aparatos organizados de poder propuesta por Roxin, que inclusive alcanzó a la jurisprudencia del Tribunal Supremo federal alemán; existe una tendencia a punir a aquellas personas que mantienen una facultad de decidir o controlar la actividad de una organización.¹³⁴

El autor en mención considera que, a pesar de la popularidad de estas soluciones, es imperativo realizar un análisis cuidadoso sobre su compatibilidad con los principios nucleares de la materia punitiva. Con relación a lo cual, sostiene que diversas obras de sociología y de la psicología, señalan que los órganos de dirección de las sociedades en

¹³³ Salvo, “Modelos de imputación penal a personas jurídicas”, 321.

¹³⁴ Bernd Schünemann, “Responsabilidad penal en el marco de la empresa: dificultades relativas a la individualización de la imputación”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales* 55, n.º 1 (2002):11.

múltiples casos carecen de la posibilidad de adoptar decisiones verificadas y consensuadas.¹³⁵ Lo cual se afirma por la limitada cantidad de información, siendo sujetos de manipulación por parte de los funcionarios intermedios de la cadena de mando. Entre las críticas a estos planteamientos, se puede señalar a Feijoo Sánchez, quien sostiene que:

Aunque [Heine] hable de autorresponsabilidad de las personas jurídicas complejas, en realidad la responsabilidad por el hecho delictivo es de un conjunto de responsabilidades individuales que han dado lugar a un determinado estado peligroso de la persona jurídica.¹³⁶

Por otra parte, el autor anteriormente señalado afirma que los postulados de Heine implican la aplicación de una pena de forma ajena a la culpabilidad de la persona jurídica por el hecho delictivo, por lo cual, sostiene que se trataría de una condición objetiva de punibilidad; fundamentándose únicamente en la adopción de una serie de decisiones individuales difusas con relación a la gestión de los riesgos permitidos en la actividad empresarial.¹³⁷

En similar sentido, Busato, aunque sin manifestar una abierta oposición a Heine, afirma que la acción y la determinación de la voluntad de las corporaciones se identifica en los elementos cognitivos y volitivos de la persona que tiene el control de la organización como su dirigente; por lo cual, no se alcanzaría a identificar este elemento en la teoría del delito de la persona jurídica.¹³⁸

La imposibilidad de imputar el elemento subjetivo en la forma tradicional, conduce el debate a la implementación de teorías menos desarrolladas, que han sido mencionadas en el presente. Con ello se alcanzaría a entender el llamado dolo colectivo y la culpa organizacional. Aunque, la explicación de todo ello, muestra una contraposición a la exigencia de cumplimiento como base de los modelos actuales identificados como mixtos.

Como parte de la crítica, el profesor Feijoo incluye una problemática también importante, referente a priorizar la gestión cuidadosa de los macrorriesgos, riesgos técnicos, manifestados en determinadas áreas de la actividad que se circunscriben al ámbito ambiental, la responsabilidad por el producto, por la actualización de los deberes de cuidado de los administradores y dirigentes de la sociedad; con lo cual, el modelo de

¹³⁵ *Ibíd.*, 12.

¹³⁶ Feijoo Sánchez, “Fortalezas, debilidades y perspectivas”, 137; y Busato, *Tres tesis sobre la responsabilidad penal*, 84.

¹³⁷ *Ibíd.*, 138.

¹³⁸ Busato, *Tres tesis sobre la responsabilidad penal*, 138.

Heine podría carecer de pragmatismo en cuanto a la actividad delictiva económica.¹³⁹ Finalmente, conforme expresa el jurista Eloy Velasco, sobre el instituto en análisis afirma que:

La acción del “directivo hecha en beneficio (“a favor”) de la corporación, la acción del “directivo” hecha en beneficio (“a favor”) de la corporación, es la acción de la entidad y su reprochabilidad culpabilística propia no se funda en déficits estructurales (LAMPE), fallos organizativos (HIRSCH), carencias éticas (DANNECKER), déficits permanentes de autorregulación (NIETO MARTÍN), elevación del riesgo específico (HEINE) o en omisiones culpabilísticas [...], sino en reproches directos propios, pues se trata de la corporeización de su expresa voluntad, por obra de su representante en el derecho.¹⁴⁰

2.8. Modelo mixto o ecléctico

A pesar de que gran parte de los autores asumen su adhesión a uno u otro modelo, en relación con las dos vertientes más importantes, la autorresponsabilidad y la heterorresponsabilidad, se considera pertinente asumir que, ninguno de los regímenes legislativos implementados en ordenamientos de corte continental se identifica en su totalidad a un solo sistema; pues, existen normas que se aproximan a ambos.¹⁴¹ Según afirma Cuesta Arzamendi, el modelo mixto, que sin perjuicio de:

Independizar la responsabilidad penal de la persona jurídica de la de las personas físicas, se apoya claramente en la adhesión/identificación/atribución respecto de los delitos cometidos por los representantes y administradores, derivando hacia una mayor autorresponsabilidad (con base en el defecto de control).¹⁴²

Sin embargo, es apropiado mencionar que, si bien el modelo que mejor respeta los postulados tradicionales del derecho penal sería el modelo del hecho propio, tampoco es menos cierto que este carece de una identidad conceptual que permita distinguirlo del perenne hecho de referencia. Aun cuando esta realidad fáctica fácilmente se puede endilgar a una persona natural como su propia conducta, siempre se asumirá como un presupuesto de la responsabilidad de la persona jurídica.

Conforme este desarrollo, se alcanza a entender, como afirma Nieto Martín,¹⁴³ que la distinción materia de la investigación aquí desarrollada, no se refiere a “[...] modelos

¹³⁹ Feijoo Sánchez, “Fortalezas, debilidades y perspectivas”, 138.

¹⁴⁰ Eloy Velasco Núñez, “Efectividad de los programas de cumplimiento”, en *Compliance y responsabilidad de las personas jurídicas*, editado por Nicolás Rodríguez-García y Fernando Carmelo Rodríguez-López (Valencia: Tirant lo Blanch, 2021), 246.

¹⁴¹ De la Cuesta, “Responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Derecho español”, 21.

¹⁴² *Ibíd.*

¹⁴³ Adán Nieto Martín, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo* (Madrid: Iustel, 2008), 87.

expresamente positivizados, sino con ideales reguladores [...]”, pues los sistemas jurídicos carecen de una implementación de modelos en estado puro, sino que, presentan una tendencia o apego específico a uno de aquellos, así ocurrió en el proyecto legislativo alemán, que, aunque es próximo a un modelo de responsabilidad vicarial, recurre a elementos de su contraparte de autorresponsabilidad.¹⁴⁴

Es por lo cual, la tendencia global conduce a reconocer y distinguir la responsabilidad penal de la persona jurídica de aquella particular de la persona física, prescindiendo de la necesidad de identificar la segunda para sancionar a la primera. Se establece así, la posibilidad de condenar únicamente a la persona jurídica en el caso de ocultamiento o ausencia de elementos para imputar al individuo.

Continuando con este razonamiento, la siguiente característica de la mixtura consiste en la incomunicabilidad de las circunstancias que afecten a la culpabilidad de una persona física o que la agraven, frente a la posibilidad de encartar a la persona jurídica, aun cuando los individuos hayan fallecido, e inclusive si han evadido a las autoridades de justicia. Por su parte, según señala Tiedemann, los modelos mixtos se caracterizan por una restricción *a priori*, que consiste en:

El círculo de personas capaces de desencadenar la responsabilidad penal de la empresa a las que poseen una «*sufficient seniority*». De la misma forma, el derecho holandés declara como decisiva la autoridad de una persona para tomar decisiones y determinar el curso de los acontecimientos; la «*some influence*» es considerada suficiente en los Países Bajos. [...] De la misma manera, en Australia, el empleado debe disponer de una cierta autoridad, no siendo uniforme la situación en todos los Estados y en todas las leyes.¹⁴⁵

Es por esta aplicación normativa que, las normas penales de la mayoría de Estados no contienen ni aplican un sistema de forma categórica ni en puridad, consistiendo en una aplicación que buscaría acercarse a los principios de derecho penal nuclear, mediante la implementación de un modelo de heterorresponsabilidad, finalizando con la contraparte de autorresponsabilidad, y que, parece evidente la presencia de una tercera vía ubicada entre la responsabilidad vicaria y la culpabilidad colectiva; por lo tanto:

No existe una responsabilidad plenamente autónoma de la persona jurídica, sino que ésta se encuentra condicionada por la persona física que actúa en nombre de la persona jurídica o por su cuenta o beneficio. Se trataría de una fórmula intermedia, que combina el modelo de transferencia de responsabilidad con el de culpabilidad empresarial.¹⁴⁶

¹⁴⁴ *Ibíd.*, 88.

¹⁴⁵ Tiedemann, “Responsabilidad penal de las personas jurídicas”, 104.

¹⁴⁶ Andrés Díaz Gómez, “El modelo de responsabilidad criminal de las personas jurídicas tras la LO 5/2010”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* 13-08 (2011): 22, <https://revistacriminologia.com/13/recpc13-08.pdf>.

Empero, aunque la exigencia de un hecho de conexión como presupuesto y su comisión de la conducta bajo responsabilidad de una persona natural, se presenta como elemento sustancial para la aplicación de la responsabilidad penal corporativa; es indudable que, el sistema penal y sus principios elementales impiden la punición por la materialización del resultado a cargo de un tercero, por lo cual, es imprescindible referirse al defecto de la organización o defecto de control como fundamento del instituto.¹⁴⁷

Finalmente, aunque estas disquisiciones presenten como conclusiones que, las normas de imputación de la responsabilidad penal de la persona jurídica pudieran aproximarse a cualquiera de los dos modelos, lo apropiado es afirmar que la mixtura de estos es la solución que más se ajusta a las exigencias actuales.¹⁴⁸

Se considera que el análisis exhaustivo de fuentes sobre los fundamentos teóricos y modelos de imputación de responsabilidad penal de las personas jurídicas, aunque existen segmentos que podrían ser objeto de profundización. Si bien el constructivismo fundamenta la aplicación de este tipo de responsabilidad, las características de los modelos de imputación y otros desafíos de implementación, deben ser analizados.

A pesar de todos estos sólidos argumentos, pareciera que la contraposición filosófica a sancionar a entes sin conciencia o agencia moral, reforzaría la tradicional negación de la responsabilidad penal de las sociedades por aparentes inconductas corporativas.

2.9. Aproximación a la teoría del delito corporativo

A pesar de la utilidad del instituto, y la necesidad de desarrollar conceptos dogmáticos propios, es necesario establecer la necesidad pragmática de criminalizar la empresa frente a las nuevas modalidades delictivas. Aunque, los postulados concluyentes de ello, dependerán, más allá del análisis dogmático, de su aplicación efectiva frente a la casuística.

A partir de estos razonamientos, el profesor García Caveró¹⁴⁹ sostiene que las personas jurídicas se identifican como una analogía a las personas naturales, se alejan de una concepción antropológica y se aproximan a una concepción convencional; es decir,

¹⁴⁷ Pazmiño Ruiz y Liñán Lafuente, “Responsabilidad penal de las personas jurídicas”, 82.

¹⁴⁸ *Ibid.*, 83.

¹⁴⁹ Percy García Caveró, “Responsabilidad penal de las personas jurídicas”, entrevista realizada por Marcelo Camargo, video de YouTube, 33:56, publicado el 9 de octubre de 2022, https://www.youtube.com/watch?v=_dNURrEFheyw.

según la opinión de Arthur Kaufmann, en materia de dogmática, conviene la implementación de postulados de forma analógica, en cierta medida, reconociendo su identidad propia.

Conforme a ello, frente a la aplicación del derecho penal, conviene establecer categorías similares como la imputación objetiva, la imputación subjetiva, estructuras de descargo de la imputación, culpabilidad, entre otros.¹⁵⁰

En inicio, en relación con la acción, proviniendo del acto humano y la voluntad, García Cavero atiende a la concepción de Roxin que la ubica dentro de la tipicidad, en contrario al estudio tradicional que la ubica como categoría autónoma de la teoría del delito, y, en el caso de Jakobs que entiende a la acción como parte de todas las categorías dogmáticas.

Sobre este particular, García Cavero señala que, si bien la persona jurídica carece de la posibilidad de una acción material, hace mucho tiempo el derecho penal sanciona otras formas de participación como la autoría mediata, o manifestaciones de acto como la comisión por omisión; que se constituyen como forma de sancionar la ejecución de un delito sin realización material directa.

A partir de lo cual, se entiende que son competentes organizacionalmente al favorecer, permitir, no impedir, o inclusive incentivar el cometimiento de conductas lesivas por las deficiencias de la organización de la empresa.

Con relación a lo cual, el profesor García menciona que Roxin sostiene que el concepto de acción para la persona física alcanza a la denominada *expresión de personalidad*, que puede ser subsumida en un tipo penal, es decir, es típica. En relación con las personas jurídicas, podría entenderse que este concepto se aplica como un elemento convencional, expresado en el contrato social, estatutos, fines u órganos, pudiendo ocurrir que una actividad determinada se le puede atribuir, resultando evidente la existencia de una personalidad de la corporación.

Así, se identifica que existe una acción, que podría ser subsumible en los elementos del tipo penal por la inobservancia de algún rol general o especial, precisando elementos para una imputación objetiva; en particular, el elemento objetivo se delimita con la identificación de un riesgo, que implica la posible consumación de un injusto

¹⁵⁰ Percy García Cavero, “La imputación subjetiva a la persona jurídica”, *InDret*, n.º 2 (2022): 135, <https://www.raco.cat/index.php/InDret/article/download/10.31009-InDret.2022.i2.04/493305>.

penal.¹⁵¹ De esta forma, el riesgo debe ser atendido y gestionado de forma eficiente con la implementación de un programa de cumplimiento.

En cuanto al elemento subjetivo, si la información que se maneja en la organización permite entender que existe un conocimiento de lo que va a suceder se podría identificar el elemento subjetivo encasillado en el dolo; asimismo, con la culpa conforme se expresa más adelante. En tal sentido, se alcanzaría de elementos para la formulación de las causas de justificación, según el propio contenido de la legislación penal.¹⁵²

A partir de ello, se comprende que la gestión de la información en la persona jurídica se puede considerar para calificar si existe dolo o culpa, puesto que, los propios programas de cumplimiento y los mecanismos de acción de cada corporación deben comprender un adecuado uso y administración de la información propia de la actividad empresarial.

En el caso que, la persona jurídica haya dispuesto de una cantidad de información adecuada, o debía contar con ella, y sobre su base estaba en la capacidad de identificar una posible conducta lesiva, omitiendo actuar para evitar su realización, se alcanza a identificar un elemento subjetivo de tipo doloso.

Mientras que, si la información disponible y presente en la corporación no le permitía reconocer claramente que se estaba realizando una inconducta o que existía tal posibilidad, encontrándose en la obligación de adoptar medidas de cuidado y las omitió faltando a su deber objetivo de cuidado, se establece que existe un elemento subjetivo identificado con la culpa.

Como parte de este razonamiento, se debe entender que los programas de cumplimiento representan utilidad para identificar el elemento subjetivo, en conjunto con la posibilidad de comprensión del elemento objetivo conforme la gestión del riesgo. En este sentido, los programas de cumplimiento deben incorporar políticas para la gestión de la información.

Por otra parte, en cuanto a la formulación de la categoría de culpabilidad se identifica en la libertad de la persona jurídica para realizar operaciones comerciales, generalmente para atender su propio giro; y primordialmente, se construye a partir de su libertad organizativa; así como la respuesta social que tienen las empresas. Además, el profesor García Cavero afirma que la persona jurídica posee individualidad y

¹⁵¹ García Cavero, "Responsabilidad penal de las personas jurídicas".

¹⁵² *Ibíd.*, 140.

sociabilidad, sobre la base de estos elementos se alcanza a construir un reproche por no haber actuado con responsabilidad conforme al derecho.

Explica que, por la complejidad de las personas jurídicas están dotadas de sociabilidad, pues, en general, los miembros de la sociedad identifican el rol que cumplen las personas jurídicas como parte del entramado social, tanto como proveedores de productos y servicios, como en calidad de responsables del cumplimiento del sistema normativo; así ocurre, por ejemplo, en el caso de una empresa de telefonía, que es identificada por sus consumidores como una entidad corporativa determinada, de forma independiente a quienes ejerzan su administración y dirección; adquiriendo una dinámica propia, reafirmando el contenido de la teoría de la organización y de los sistemas autopoieticos.

En concomitancia, las personas jurídicas poseen individualidad en la medida que tienen libertad organizativa y autoorganización, permitiendo que se establezca un elemento análogo al libre albedrío, sustentando la individualidad de la persona física.

Es este sentido, la responsabilidad penal de la persona jurídica se fundamenta en una serie de elementos análogos, que permiten imputarle responsabilidad penal, considerando que existen siglos de una aproximación tradicional jurídico en los ámbitos civil y administrativo.

Con relación al fundamento de la pena, es apropiado tener en cuenta que, además de la privación de la libertad, las normas punitivas comprenden otra serie de puniciones reguladas por el derecho penal, como son las pecuniarias, la suspensión del goce de ciertos derechos, entre otras, abarcadas en las normas de la materia.

A raíz de lo cual, entre las finalidades de la pena, se resalta la reafirmación de la norma que ha sido vulnerada por la acción. Mientras que, la resocialización es una finalidad que el individuo condenado asume voluntariamente; mientras que, en el caso de las personas jurídicas, existe la posibilidad de atenuar su pena con la implementación de un sistema de cumplimiento, lo cual es claramente una manifestación de una resocialización análoga.

Como corolario de esta sección, se concluye que, la aplicación de los principios de la autopoiesis carece de una exploración exhaustiva por parte de la ciencia jurídica. De esta forma, dicha teoría es incompleta a efectos de delimitar el cumplimiento de los requisitos del derecho penal, tanto por la naturaleza abstracta de los entes autopoieticos frente al dolo o culpa, ligados a la cognición del ser humano.

Capítulo segundo

Responsabilidad penal de la persona jurídica en Ecuador

A partir de la aprobación y promulgación del Código Orgánico Integral Penal en Registro Oficial 180, de 10 de febrero de 2014, y considerando que la propia norma previó una *vacatio legis* de ciento ochenta días, el legislador penal ecuatoriano se adhirió a la corriente moderna que prevé la responsabilidad penal de la persona jurídica, alejándose de la tradicional postura del derecho romano expresada en el aforismo *societas delinquere non potest*.¹⁵³

Con su implementación, se dio cumplimiento a los compromisos asumidos con la celebración de instrumentos internacionales tales como la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción,¹⁵⁴ cuyo artículo 26 estipula la obligación de las Altas Partes Contratantes de adoptar medidas adecuadas y ajustadas a cada ordenamiento jurídico para responsabilizar a las sociedades por las infracciones señaladas en dicho cuerpo legislativo internacional.

Asimismo, la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Internacional, incluye una obligación de similar naturaleza en su artículo 10, en delitos como la participación en un grupo delictivo organizado, blanqueo del producto del delito, infracciones relacionadas con la corrupción, y obstrucción de la justicia; en cuyo caso, las medidas legislativas han sido insuficientes, como se mencionará en lo posterior.¹⁵⁵

Por lo cual, la legislación penal nacional regula este instituto con la incorporación inicial de los preceptos contenidos en los artículos 49, 50 y 71 de la norma punitiva,¹⁵⁶ y otros aprobados en la Ley Reformatoria del Código Orgánico Integral Penal promulgada en el Registro Oficial Segundo Suplemento Nro. 392 de 17 de febrero de 2021, como el apartado 7 del artículo 45, y la sección 21 del artículo 47.¹⁵⁷

¹⁵³ Pazmiño Ruiz y Liñán Lafuente, “Responsabilidad penal de las personas jurídicas”, 102.

¹⁵⁴ ONU Asamblea General, *Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción*, 31 de octubre de 2003, art. 26, A/RES/58/4.

¹⁵⁵ ONU Asamblea General, *Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*, 15 de noviembre de 2000, art. 10, A/RES/55/25.

¹⁵⁶ Ecuador, Asamblea Nacional, *Código Orgánico Integral Penal*, Registro Oficial 180, Suplemento, 10 de febrero de 2014, arts. 49, 50 y 71.

¹⁵⁷ Ecuador, Asamblea Nacional, *Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico Integral Penal en Materia Anticorrupción*, Registro Oficial 392, Segundo Suplemento, 11 de febrero de 2021, arts. 1 y 3.

En lo posterior se realizará un análisis de los elementos que componen el modelo adoptado por el legislador nacional, así como el alcance de dichas normas y la crítica de estos con referencia a la necesidad de reforma frente a la dinámica del derecho para atender nuevas circunstancias propias de los fenómenos sociales.

1. Modelo aplicable en el Código Orgánico Integral Penal

En inicio, un sector de la doctrina, como Pazmiño Ruiz, Pozo Torres, López Cobeña, Pacheco y Mila, considera que nuestra norma punitiva estableció principios asimilables a un modelo de responsabilidad vicarial o de heterorresponsabilidad¹⁵⁸ con algunos matices propios del modelo de autorresponsabilidad,¹⁵⁹ puesto que, según las estipulaciones del artículo 49 del texto punitivo, que se mantuvo intacto aun con la aprobación de la Ley Reformatoria mencionada anteriormente, se pueden apreciar las siguientes características propias de esta modalidad:

- i. Se desencadena a partir de la conducta activa u omisiva de una persona física;¹⁶⁰
- ii. Contiene una detallada enumeración de agentes responsables cuya acción u omisión puede fundamentar la responsabilidad de la sociedad, entre ellos, los órganos, representantes, terceros relacionados con la actividad de gestión de la organización, cualquier empleado o subordinado, ajustándose al principio de *respondeat superior*, sin atender a su nivel jerárquico;¹⁶¹ y
- iii. La conducta activa u omisiva debe acreditar un beneficio a favor de la persona jurídica o de sus asociados, con ello, se aprecia la exigencia de un resultado, aunque la norma carece de una clasificación respecto a si es directo o indirecto, de contenido económico, estimable o no.¹⁶² Sin embargo, la legislación si excluye a la organización en el caso que el beneficio del injusto se configure a favor de un tercero.

¹⁵⁸ Pazmiño Ruiz y Liñán Lafuente, “Responsabilidad penal de las personas jurídicas”, 76; y Frank Mila, “La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el derecho ecuatoriano”, *Ius et Praxis* 26, n.º 1 (2020): 155.

¹⁵⁹ José Roberto Pazmiño Ruiz y Juan Francisco Pozo Torres, “Responsabilidad penal de las personas jurídicas y *compliance*: caso Ecuador”, *Derecho penal y Criminología* 109, vol. XL (2019): 103, <https://ssrn.com/abstract=3707152>.

¹⁶⁰ *Ibíd.*

¹⁶¹ *Ibíd.*

¹⁶² *Ibíd.*

A partir de lo previamente señalado sobre el artículo 49 del COIP, se puede afirmar que existen elementos, que al menos en apariencia, responden al modelo vicarial, pues condiciona la imputación a la conducta de una persona natural y el beneficio que esto pueda generarle a la persona jurídica. Empero, la amplitud de sujetos contemplados dentro de la norma y la indeterminación sobre la naturaleza del beneficio ponen en manifiesto cargas vinculadas al deber de organización que deben tener las personas jurídicas en otros modelos.

En este orden de ideas, un sector de la doctrina que comprende autores como Zavala Egas, y Raza Castañeda, apoyados en una interpretación constitucional de los principios informadores propios del derecho penal, afirman que, el modelo de responsabilidad de la persona jurídica según la legislación nacional supone su personificación dentro del modelo de autorresponsabilidad o por el hecho propio.¹⁶³

Otro aspecto no menos importante, es la necesidad de determinar si las personas jurídicas pueden ser sujetos de garantías propias de las personas naturales o físicas, pues, al carecer de sus atributos, como la dignidad, estarían excluidas de ciertos derechos. Al respecto, conviene señalar la jurisprudencia de la Corte Constitucional, referente a la vinculación de los derechos a la dignidad humana, y, con razonamientos que se ajustarían al problema planteado, que afirma:

La noción de derechos es la dignidad de las personas, es claro para esta Corte Constitucional que la titularidad de los derechos recae en los individuos o colectivos, mas no en el Estado y sus distintos órganos, que son los llamados a respetar, proteger y garantizar tales derechos.¹⁶⁴

Siendo así, el mismo fallo, se refiere de forma general a todos los sujetos dotados de personalidad, afirmando que:

El contenido procesal de ciertos derechos, como por ejemplo el derecho a la tutela judicial efectiva o a las garantías del debido proceso, puede ser invocado por cualquier sujeto dotado de personalidad, como derechos correspondientes a su existencia jurídica.¹⁶⁵

A partir de este postulado, conviene señalar que la norma máxima reconoce una serie de derechos y principios aplicables al derecho penal, que, en virtud del principio de

¹⁶³ *Ibíd.*, 76.

¹⁶⁴ Ecuador, Corte Constitucional, “Sentencia”, en *Proceso n.º 282-13-JP/19*, 4 de septiembre de 2019.

¹⁶⁵ *Ibíd.*

igualdad, benefician también a las personas jurídicas.¹⁶⁶ Lo anterior se debe afirmar por la propia naturaleza del sistema de normas sustantivas vigentes, obedeciendo a una tradición jurídica que, se desarrolla a partir de los derechos constitucionales reconocidos en los artículos 75, 76 y 77 de la Norma *Normarum*, relativos al derecho al acceso gratuito a la justicia, a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita de los derechos e intereses, y a las garantías del debido proceso insoslayables.¹⁶⁷

Entre esas prerrogativas, se destaca la presunción de inocencia, reseñada en el número 2 del artículo 76 de la norma fundamental,¹⁶⁸ estableciéndola en beneficio de *toda persona*, que deberá ser tratada como tal mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia ejecutoriada, principalmente, este derecho compromete a los agentes del Estado a respetar el estado de inocencia a favor de personas físicas como jurídicas, sin distinguirlas.

Según lo expuesto, es necesario analizar que las garantías básicas de la presunción de inocencia favorecen a las personas jurídicas, tanto en la regla de trato,¹⁶⁹ como en la regla de juicio y de prueba.¹⁷⁰ Por lo cual, cualquier organización debe recibir un tratamiento acorde a su estado tal y como ocurre en el caso de las personas físicas. Por otra parte, la presunción de inocencia de una persona jurídica tan solo se puede enervar con la producción de pruebas sobre su responsabilidad penal de forma individual, obligando a los sujetos acusadores a producir diligencias probatorias específicas en su contra.¹⁷¹

¹⁶⁶ Ecuador, Asamblea Constituyente, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 11.

¹⁶⁷ *Ibíd.*, art. 75; y Carlos Alberto Mejías Rodríguez, “La etapa inicial e intermedia en el proceso penal acusatorio contra las personas jurídicas”, *Centro de Investigación Interdisciplinaria en Derecho Penal Económico* (2014): 9, https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasportales/op_20160208_01.pdf.

¹⁶⁸ *Constitución del Ecuador*, art.76.2.

¹⁶⁹ Corte IDH, “Sentencia de 18 de agosto de 2000 (Fondo)”, *Caso Cantoral Benavides vs. Perú*, 18 de agosto de 2000, párrs. 119–120, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_69_esp.pdf; y Corte IDH, “Sentencia de 25 de noviembre de 2004 (Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú*, 25 de noviembre de 2004, párrs. 158–9, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_119_esp.pdf.

¹⁷⁰ Corte IDH, “Sentencia de 31 de agosto de 2004 (Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso Ricardo Canese vs. Paraguay*, 31 de agosto de 2004, párrs. 153–4, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_111_esp.pdf; y Corte IDH, “Sentencia de 24 de junio de 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso Acosta Calderón vs. Ecuador*, 24 de junio de 2005, párrs. 113–4, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_129_esp1.pdf.

¹⁷¹ Silvina Bacigalupo Saggese, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un estudio sobre el sujeto del derecho penal* (tesis doctoral, Universidad Autónoma de Madrid, 1997), 282, <https://hdl.handle.net/10486/4345>.

Siguiendo el orden de los derechos constitucionales, la garantía de tipicidad se reconoce en el número 3 del artículo 76 de la Constitución de la República,¹⁷² obliga a los organismos del Estado a juzgar a cada persona con arreglo a aquellas inconductas recogidas como tipos penales de forma previa a la acción u omisión, siendo esos órganos jurisdiccionales los llamados juzgarlos de forma individual, observando el trámite correspondiente.

Se debe mencionar también la garantía de proporcionalidad,¹⁷³ que debería ser delimitada a través de las normas de contenido sancionatorio, en materia administrativa y penal; sin embargo, se aprecia que, dentro del catálogo de delitos o *numerus clausus* aplicable a las personas jurídicas, en múltiples ocasiones solo se prevé la pena de disolución o liquidación.

En ese orden, el apartado a) del número 7 del mismo artículo 76 de la norma máxima,¹⁷⁴ reconoce el derecho a la defensa, obligando al Estado a garantizarlo a favor de toda persona, puesto que nadie puede ser privado del mismo en ninguna etapa o grado del procedimiento, debiendo ser garantizado desde el inicio del proceso.¹⁷⁵

A partir de ello, se destaca la sección c) de la misma norma,¹⁷⁶ que garantiza el derecho a ser escuchado oportunamente y en igualdad de condiciones. En consecuencia, el derecho a la defensa asiste también a las personas jurídicas, a través de un profesional del derecho a su elección, o inclusive de un defensor público en los casos que amerite.¹⁷⁷ Asimismo, presentarán sus alegaciones de forma individual, pudiendo replicar los argumentos de las demás partes procesales, presentar pruebas y contradecir aquellas que les perjudiquen.

Entre otras garantías que asisten a las personas jurídicas se debe tener en cuenta aquellas señaladas en el artículo 77 de la Constitución de la República,¹⁷⁸ en particular el apartado 7, que incluye entre las garantías de la defensa, ser informada de forma previa y detallada sobre las acciones y procedimientos que se formulan en su contra, acogerse al silencio, la prohibición de autoincriminación,¹⁷⁹ entre otras.

¹⁷² Constitución del Ecuador, art.76.3.

¹⁷³ *Ibíd.*, 76.6; y Bacigalupo, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, 282.

¹⁷⁴ Constitución del Ecuador, art. 76. 7.a.

¹⁷⁵ Jaime Vega Torres, “La persona jurídica como sujeto pasivo del proceso penal”, en *Derecho y proceso: Liber Amicorum del profesor Francisco Ramos Méndez*, vol. 3 (Barcelona: Atelier, 2018), 2.

¹⁷⁶ Constitución del Ecuador, art. 76.7.c).

¹⁷⁷ Vega Torres, “La persona jurídica como sujeto pasivo”,7.

¹⁷⁸ Constitución del Ecuador, art. 77.7.

¹⁷⁹ Vega Torres, “La persona jurídica como sujeto pasivo”, 9–10.

De forma adicional, conviene señalar garantías como la inviolabilidad del domicilio, el principio de legalidad conforme la regulación del *numerus clausus*, oficialidad, objetividad en la imputación, el principio de mínima intervención y oportunidad, entre otros.¹⁸⁰

Sin embargo, las normas aprobadas por el legislador penal sobre la responsabilidad penal de la persona jurídica en el Ecuador carecen de contenido procesal, aspecto de interés que debe ser analizado para la propuesta de una reforma posterior.

Por lo expuesto, pese a que los preceptos del artículo 49 de la norma penal comprenderían algunos de los caracteres del modelo de responsabilidad vicarial o heterorresponsabilidad, las garantías y principios informadores del derecho penal, recogidos tanto en la Constitución de la República como en los instrumentos internacionales de derechos humanos, suponen que la aplicación de la responsabilidad de la persona jurídica en el Ecuador se realiza por intermedio de un modelo mixto. Corresponde, continuar con el análisis de la insuficiente regulación de nuestra legislación frente a la teoría del delito corporativo, que deberá ser objeto de las propuestas de reforma venideras.

En este orden de ideas, el modelo ecuatoriano responde a una lógica mixta, por cuanto combina tanto elementos de la heterorresponsabilidad vicarial, así como elementos de la autorresponsabilidad. Esto implica que la imputación tiene lugar a partir de un hecho de conexión, siendo este entendido como una conducta dolosa u omisiva cometida por un directivo, administrador, representante o empleado en beneficio de la persona jurídica. Al mismo tiempo, se incorpora un hecho propio, que se vincula a la omisión o negligencia de aplicación de mecanismos de cumplimiento o mecanismos de prevención de riesgos societarios, siendo estos elementos propios del modelo de autorresponsabilidad, que, en el caso ecuatoriano, por disposición normativa se constituyen como atenuantes.

1.1. El artículo 49 del Código Orgánico Integral Penal y la teoría del delito corporativo

Conforme se desprende del trabajo que nos ocupa, la doctrina señala la necesidad de implementar una segunda vía en la aplicación de la teoría del delito, toda vez que, es evidente que la concepción de las categorías dogmáticas tradicionales es inaplicable a los

¹⁸⁰ Mejías Rodríguez, “La etapa inicial e intermedia”, 10.

entes corporativos, debiendo reelaborarse por analogía,¹⁸¹ conservando la concepción del injusto como una acción típica, antijurídica y culpable.

Cabe señalar que, el sistema clásico de la teoría del delito propuesta por von Liszt y Beling, que permitió el desarrollo tanto de un sistema general de conceptos como una distinción entre los elementos objetivos y subjetivos de la estructura del injusto, carece de medios de implementación frente a las personas jurídicas. Tanto más, cuando las propias elaboraciones del sistema neoclásico permitieron identificar que existiría una combinación entre ambos aspectos, llevando a reconocer la existencia de los elementos subjetivos del injusto, en correspondencia a los elementos objetivos de la culpabilidad.¹⁸²

Sin embargo, este trabajo académico pretende analizar con precisión el debate sobre la implementación de una nueva teoría del delito, suficiente frente al fenómeno criminal en las sociedades; puesto que, como afirma Mir Puig:

Una persona jurídica no puede realizar propiamente ninguno de los elementos que exige la dogmática de la teoría del delito, tal como ha sido elaborada en los países de tradición continental europea, puesto que esta teoría del delito empieza por ver en el delito una conducta humana y la persona jurídica no puede efectuar ninguna conducta humana; ni siquiera puede actuar por sí misma, sino que lo hará mediante las personas físicas que actúen en su nombre, por su cuenta y en su provecho o interés.¹⁸³

La presente sección analizará la implementación de la teoría del delito corporativo en la normativa ecuatoriana, tanto para identificar los elementos que la doctrina señala, como para identificar posibles deficiencias que deberán ser atendidas en los futuros proyectos de *lege ferenda*.

1.2. El concepto de acción sobre la responsabilidad penal de la persona jurídica

Tradicionalmente, la acción que se describe en la norma jurídico-penal se dirige a regular conductas humanas,¹⁸⁴ sancionando al sujeto que se ha comportado contrariando su contenido,¹⁸⁵ es decir, el derecho penal se aplica sobre el acto y no sobre el autor. En

¹⁸¹ García Cavero, “La imputación subjetiva a la persona jurídica”, 135.

¹⁸² Bacigalupo, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, 115.

¹⁸³ Santiago Mir Puig, “Una tercera vía en materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* 6 (2004): 01:1–01:17, <http://criminet.ugr.es/recpc/06/recpc06-01.pdf>.

¹⁸⁴ Francisco Muñoz Conde y Mercedes García Arán, *Derecho penal. Parte General* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2010), 213.

¹⁸⁵ Günther Jakobs, *Derecho penal. Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación* (Madrid: Marcial Pons, 2003), 156.

definitiva, la norma punitiva regula modalidades de conducta humano, tanto activas como omisivas.¹⁸⁶

En relación a la primera modalidad, el objeto de regulación consiste en todo acto voluntario, controlado por la voluntad humana y que se dirige a la consecución de un resultado.¹⁸⁷ Mientras que, el siguiente modo se refiere a aspectos pasivos, como en el caso del sujeto que no realiza una acción esperada por el propio ordenamiento; es decir, la norma tiene un contenido imperativo que le ordena actuar de una forma determinada, la misma que, al ser desatendida representa una vulneración de un deber propio del individuo para respetar el bien jurídico protegido.¹⁸⁸

Conforme lo anterior, Gracia Martín considera en primer lugar, que existen normas de conducta, cuyo incumplimiento afecta el deber jurídico por parte del sujeto derivándose en una sanción; y, normas distributivas, que atribuyen bienes y otros valores, perjuicios gastos y riesgos. Es decir, su función es la de distribuir bienes y riesgos entre los individuos delimitando un deber ser de carácter impersonal.¹⁸⁹ Por lo tanto, la persona jurídica solo es objeto de este tipo de preceptos, ya que, su consecución carece de referencia a la capacidad de acción, de forma que, su imputación pertenece a la dimensión de normas de valoración.

Pese a esta crítica, el sector predominante de la doctrina señala que, más allá de endilgar a la persona jurídica responsabilidad penal solo por conductas omisivas, por el contrario, para este caso, la evitación ha de ser entendida como el cumplimiento de un deber de asegurar un riesgo o: “salvar frente a la materialización de un riesgo debido a una vinculación de carácter organizativo o institucional”.¹⁹⁰

En este mismo sentido, Zugaldía Espinar sostiene que “las acciones de un órgano de una persona jurídica (hecho de referencia) llevada a cabo de acuerdo con determinados criterios normativos de imputación son acciones de la propia persona jurídica”.¹⁹¹

Siendo así, con el fin de establecer principios generales, se afirma que el injusto de la persona jurídica se compone de aquellos elementos de la organización y estructura que producen un déficit del control y gestión de riesgos, influyendo en la relajación de la

¹⁸⁶ Sánchez Bernal, “Responsabilidad penal de las personas jurídicas”, 128.

¹⁸⁷ *Ibíd.*

¹⁸⁸ *Ibíd.*

¹⁸⁹ *Ibíd.*, 129.

¹⁹⁰ García Caveró, “La imputación subjetiva a la persona jurídica”, 138.

¹⁹¹ José Miguel Zugaldía Espinar, *La responsabilidad penal de empresas, fundaciones y asociaciones* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2008), 154, citado por Morales Hernández, “Los criterios jurisprudenciales”, 353.

función de los sistemas de prevención destinados a prevenir la criminalidad en la sociedad;¹⁹² a la vez que, se requiere la verificación del hecho de conexión o presupuesto.

Según estas premisas, la responsabilidad de la persona jurídica regulada en el artículo 49 de la norma penal ecuatoriana, acepta el denominado hecho de conexión que recae sobre la teoría del delito tradicional, estableciendo obligaciones de cumplimiento normativo, gestión y evitación del riesgo como elementos relacionados a la categoría de la conducta, que se describen en el cuarto inciso del artículo 49 del texto punitivo.

1.3. Sobre la tipicidad

En relación con la siguiente categoría, Jakobs afirma que en “la imputación jurídico-penal no se sigue consecuencia alguna de la circunstancia de que algo sea una acción; más bien, en la imputación al sujeto actuante interesa sólo la acción penal típica”.¹⁹³ Señala también que, la imposición de una pena implica un actuar plenamente típico, antijurídico y culpable, por lo tanto, todos los elementos del injusto deben ser alcanzados por dichas categorías, y que, solo algunas medidas de seguridad o el comiso o incautación requieren un acto típico y antijurídico. En palabras de Muñoz Conde y García Arán:

Se puede decir que toda acción u omisión es delito si infringe el Ordenamiento jurídico (antijuricidad) en la forma prevista por los tipos penales (tipicidad) y puede ser atribuida a su autor (culpabilidad), siempre que no existan obstáculos procesales o punitivos que impidan su penalidad.¹⁹⁴

A partir de ello, se comprende que la tipicidad consiste en la adecuación de un hecho que ha cometido el sujeto activo a la descripción fáctica que la norma punitiva realiza del aquél.¹⁹⁵ Sin embargo, el legislador penal mantiene la obligación de respetar el principio de mínima intervención penal, seleccionando las conductas más graves que representen la mayor lesividad de los bienes jurídicos protegidos para dar cumplimiento del principio de legalidad del derecho penal.

Por otra parte, conforme la jurisprudencia española realizado por Morales, respecto a la categoría de tipicidad, reconoce algunas manifestaciones:¹⁹⁶ i) la persona jurídica es garante para la evitación del resultado que sería precisamente la comisión de

¹⁹² *Ibíd.*

¹⁹³ Jakobs, *Derecho penal*, 188.

¹⁹⁴ Muñoz Conde y García Arán, *Derecho penal. Parte General*, 251.

¹⁹⁵ *Ibíd.*, 252.

¹⁹⁶ Morales Hernández, “Los criterios jurisprudenciales”, 356.

un delito por la persona física; ii) otros autores señalan que el defecto de la organización se ubica en los elementos del injusto y específicamente; iii) el aumento del riesgo de comisión de delitos consiste en la realización del tipo objetivo de la persona jurídica con la consumación del hecho de conexión; y, iv) el tipo objetivo se constituye con la cultura de cumplimiento.

En particular, el primer inciso del artículo 49 del Código Orgánico Integral Penal, ordena que, en los supuestos previstos en el cuerpo señalado, las personas jurídicas de derecho privado incurrirán en responsabilidad penal. En este sentido, señala el hecho de conexión por los delitos cometidos por personas vinculadas a la organización. Sin embargo, la norma actualmente vigente carece de disposiciones para excluir la responsabilidad de la persona jurídica, aun en el caso de demostrar que mantiene una organización y estructura apropiadas para mitigar los riesgos de comisión de delitos, la implementación del programa de cumplimiento, y, en definitiva, una cultura de cumplimiento.

Por lo cual, la norma punitiva muestra su inadecuación a los postulados desarrollados por la doctrina mayoritaria, en relación con la tipicidad, asimismo, según se abordará en lo posterior, también sería insuficiente en contraste a la siguiente categoría de culpabilidad.

En definitiva, la legislación nacional circunscribe la tipicidad de la acción conforme la construcción señalada por García Cavero, anteriormente abordada, la tipicidad de la acción responsabiliza a la corporación ante una ineficiente gestión de los riesgos de incumplimiento normativo. Esta actividad supone el análisis de cada uno de los tipos penales que componen el *numerus clausus*, el establecimiento de los elementos típicos tanto descriptivos como normativos, en conjunto con la implementación de medidas apropiadas en la gestión de la actividad empresarial. Así se desprende de los elementos que componen el programa de cumplimiento descrito en el cuarto inciso del artículo 49 del Código Orgánico Integral Penal.

Por último, se debe señalar, respecto de los delitos que comportan responsabilidad penal de la persona jurídica, la implementación del sistema *numerus clausus*, que circunscribe la imputabilidad de la persona jurídica a ciertos delitos.

1.4. Sobre la antijuridicidad aplicada a la responsabilidad penal de la persona jurídica

Una vez que se verifica que el hecho se ajusta a la descripción del tipo penal, corresponde la verificación de la responsabilidad penal frente a la antijuridicidad, siendo contrario al derecho, injusto e ilícito. Es apropiado señalar, que la concepción de antijuridicidad es propia de todas las ramas del derecho, a diferencia de las demás categorías *in examine* que son propias de la ciencia penal.¹⁹⁷

La propia existencia del tipo penal arroja una presunción de antijuridicidad, aunque, puede ser rebatida frente a una causa de justificación que excluye la antijuridicidad. De forma que, la verificación de esta categoría se realiza de forma negativa limitándose a la constatación de la existencia o no de alguna causal justificativa.¹⁹⁸

En el mismo sentido, Jakobs sostiene que, tanto en delitos de comisión como en los omisivos, la realización del tipo señala la materia de prohibición, que consiste en el injusto, que es por naturaleza antijurídico, a menos que se identifique una causa de justificación.¹⁹⁹

Con relación a la responsabilidad penal de la persona jurídica, la comisión del tipo representaría por sí misma la antijuridicidad, a menos que exista una causal de justificación. Sin embargo, el contenido de la norma penal nacional carece de una previsión de causales de exclusión de antijuridicidad, por lo mismo, la capacidad de cometer actos que trasgreden el ordenamiento jurídico por parte de las personas jurídicas es evidente; y, al menos, los preceptos sustantivos aplicables carecen de un medio de exculpación.

1.5. Sobre la culpabilidad de la persona jurídica

La siguiente categoría dogmática constituye la más compleja de implementar en la teoría del delito corporativo, consiste en la trascendencia de los elementos fácticos para alcanzar a las características y elementos propios que describen al partícipe del delito.²⁰⁰

Según Jakobs el autor de un hecho antijurídico tiene culpabilidad, pues muestra, tanto la falta de motivación jurídica, como la responsabilidad del autor por la falta.²⁰¹ En

¹⁹⁷ Muñoz Conde y García Arán, *Derecho penal*, 299.

¹⁹⁸ *Ibíd.*

¹⁹⁹ Jakobs, *Derecho penal*, 1019.

²⁰⁰ Sánchez Bernal, “Responsabilidad penal de las personas jurídicas”, 131.

²⁰¹ Jakobs, *Derecho penal*, 565.

opinión de Muñoz Conde, el principio de culpabilidad mantiene una triple significación, delimitada conforme lo siguiente:²⁰²

- i) Como fundamento de la pena, con relación a la procedencia de imponer una pena sobre el responsable de un hecho típico y antijurídico, identificándose algunos elementos como la capacidad de culpabilidad, el conocimiento de la antijuridicidad, y exigibilidad de una conducta diferente; la ausencia de uno de ellos impide la imposición de una condena.
- ii) Por otra parte, la culpabilidad como fundamento para la determinación o medición de una pena, conforme la premisa anterior, una vez que se establece la procedencia, corresponde la medición de la gravedad de la pena, que, en el caso de privación de la libertad se identifica en la duración del periodo. Aunque la dosimetría se encuentra prevista como parte del tipo, la magnitud exacta debe atender a la función limitadora del principio de culpabilidad, que deviene de su propia definición frente a la importancia del hecho y la lesión que se produce sobre el bien jurídico protegido, los fines preventivos, entre otros.
- iii) Por último, se establece la función para proscribir la responsabilidad por el resultado, en la cual se señala la prohibición de sancionar a un autor por un resultado que no es previsible, limitando tal posibilidad a la comprobación de la existencia de dolo o imprudencia.

Esto implica el reconocimiento de la complejidad inherente de la traslación de las funciones clásicas de la culpa a la persona jurídica, pues esta carece de conciencia y voluntad en sentido psicológico. Sin perjuicio de aquello, esto ha sido medianamente equilibrado con los deberes de autoorganización, pues han sido equiparados a parámetros normativos de exigibilidad sobre la adopción de mecanismos idóneos para la prevención de delitos.

En este sentido, la culpabilidad para las personas jurídicas se replantea como un reproche de ausencia o negligencia de cultura de legalidad dentro del contexto situacional del desarrollo de las actividades propias de la persona jurídica en la realidad social. De esta forma, la finalidad del principio de culpabilidad requiere el cumplimiento diversos

²⁰² Muñoz Conde y García Arán, *Derecho penal*, 356.

requisitos para concebir al sujeto como culpable; en este sentido, impide aplicar penas a un inimputable, en cuyo caso se deben aplicar medidas de seguridad.²⁰³

En palabras de Jakobs, el sujeto activo del injusto tiene culpabilidad siempre que la “acción antijurídica no solo indica una falta de motivación jurídica dominante –por eso es antijurídica-, sino cuando el autor es responsable de esa falta”.²⁰⁴ En este sentido, afirma que la acción es antijurídica en el caso de que existe una falta de motivación de cumplir la norma, con lo cual, la culpabilidad se delimita como una infidelidad al derecho, o realizar el tipo penal sin un contexto exculpante.

De forma que, entre las grandes discusiones que la aplicación de la institución, la imputabilidad penal de la persona jurídica ha recibido las mayores críticas por la concepción de inimputabilidad que tradicionalmente las ha revestido. Se ha señalado ampliamente que, además de la ausencia de capacidad de acción, las corporaciones carecen de psiquis y de los componentes del elemento subjetivo tradicional, como es el dolo, e inclusive la imprudencia.²⁰⁵

Es este orden de ideas, el principio de culpabilidad se erige como una garantía nuclear del derecho penal, atendiendo el enunciado *nulla poena sine culpa*, que impide la imposición de una sanción sin haberse identificado el elemento subjetivo representado en dolo o imprudencia.²⁰⁶ Con lo cual, la responsabilidad debe fundamentarse en los elementos de capacidad de culpabilidad, conocimiento de la antijuridicidad y la exigencia de un comportamiento distinto.

Por otra parte, la culpabilidad se corresponde con el concepto de juicio de reproche del sujeto activo, que, habiendo lesionado o puesto en peligro a un bien jurídico protegido, se encontraba en capacidad de haber actuado de una forma distinta con posibilidades de afectación de menor lesividad.²⁰⁷

Estas concepciones tradicionales, se han recogido en el artículo 34 del Código Orgánico Integral Penal, que señala la culpabilidad como elemento de la definición de delito, ordenando que una persona es responsable penalmente siempre que sea imputable, y actúa con conocimiento de su conducta. Llama la atención la ausencia del tercer presupuesto enunciado, que consiste en la exigibilidad de un comportamiento distinto a

²⁰³ *Ibíd.*, 357.

²⁰⁴ Jakobs, *Derecho penal*, 566.

²⁰⁵ Gracia Martín, “Crítica de las modernas construcciones”, 10.

²⁰⁶ Jakobs, *Derecho penal*, 588.

²⁰⁷ Buitrago Useche, “Principio de culpabilidad”, 29.

la conducta. Siguiendo los criterios desarrollados por Muñoz Conde y García Arán, se ha de entender que:

El Derecho penal cumple las funciones genéricas asignadas a las normas penales, protección y motivación, o mejor, protección a través de la motivación, protegiendo los bienes jurídicos más importantes frente a los ataques más graves (principio de intervención mínima), respetando las garantías de legalidad, certeza y seguridad jurídicas propias del Estado de Derecho (principio de legalidad al que se añaden las garantías del proceso penal), y aplicando su principal consecuencia jurídica, la pena, a los sujetos responsables del delito cometido, es decir, con capacidad para ser motivados por la norma penal (principio de culpabilidad).²⁰⁸

Para Jakobs, los requisitos de la culpabilidad se clasifican de una forma similar a aquellos mencionados anteriormente, señalándolos en los que siguen: i) comportamiento antijurídico; ii) el autor debe ser imputable, con ello debe ser capaz de hacer cuestionamientos a la validez de la norma; iii) actuación irrespetuosa del fundamento de validez de la norma; y, iv) dependiendo de la clasificación del delito, la concurrencia de elementos especiales de culpabilidad.²⁰⁹

Como parte de este desarrollo, cabe señalar que el profesor Roxin coincidiría en esta concepción al señalar que el individuo actúa con culpabilidad en la medida que en la situación concreta podía ser alcanzado con la motivación de la norma, para establecer la culpabilidad, se debe establecer que una acción conforme a la norma le era posible desde la perspectiva psíquica.²¹⁰ Afirma también, que, si las normas penales y los actos que las transgreden quedan impunes, el derecho penal perdería su capacidad de motivación.²¹¹

Siguiendo este razonamiento, el alemán sostiene que las personas mental o psíquicamente enfermas o perturbadas en su capacidad de motivación, aquellas inmaduras o quienes no alcanzan a comprender el contenido de las normas, carecen de culpabilidad, pues en general no se espera que cumplan con el ordenamiento jurídico y menos con los preceptos de derecho penal.²¹²

Los razonamientos señalados merecen ser resaltados ante la propia discusión sobre la pertinencia de abandonar el tradicional *societas delinquere non potest*, que suponía una exclusión de culpabilidad por la carencia de acción y del elemento

²⁰⁸ Muñoz Conde y García Arán, *Derecho penal*, 94.

²⁰⁹ Jakobs, *Derecho penal*, 567.

²¹⁰ *Ibíd.*

²¹⁰ Claus Roxin, *Derecho penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito* (Madrid: Civitas, 1997), 756.

²¹¹ *Ibíd.*, 810.

²¹² *Ibíd.*

psicológico. Sin embargo, los postulados de Roxin fundamentan la existencia de responsabilidad penal de la persona jurídica, pues, el propio régimen jurídico aplicable a ellas supone la exigencia del cumplimiento de la norma o de acción, por lo cual, la juridicidad de sus actuaciones es imperativa.²¹³

Entonces, si bien las sociedades carecen de ciertas características propias de las personas físicas, como la voluntad, la psiquis o la capacidad de acción; el Estado les exige el respeto de ciertas leyes que regulan sus actividades, iniciando con las normas de carácter societario, incluyendo el régimen tributario, administrativo, financiero, ambiental, entre muchos otros.²¹⁴ Es por esto, que mantienen una capacidad de acción, presentando una motivación para el cumplimiento de todas esas normas, y de aquellas de derecho penal que se contienen en el sistema de *numerus clausus*. En contraposición, de forma manifiesta Welzel negó la posibilidad de atribuir culpabilidad a la persona jurídica, cuando afirmó que la culpabilidad responde estrictamente a un criterio de configuración de la voluntad y que la persona es responsable solamente de aquello que realiza de forma voluntaria y consciente.²¹⁵

1.6. Problemática en la aplicación de los modelos de imputación de la persona jurídica en Ecuador

El cambio del paradigma jurídico penal sobre la teoría del delito desde las personas naturales a las personas jurídicas ha generado tensiones estructurales en los conceptos que componen la dogmática penal. Al respecto de la acción, es importante precisar que las personas jurídicas no actúan dentro de un plano intersubjetivo de la realidad social como entes autónomos, sino que dependen de sus órganos o representantes estatutarios. Esto puede derivar en imputaciones estrictamente objetivas si dentro del ejercicio de reproche no se determina un nexo real entre la conducta del directivo y la política corporativa.

En cuestiones de tipicidad, el COIP no establece un catálogo de delitos específicamente determinados para las personas jurídicas, sino que aplica de forma general los delitos diseñados para personas naturales. Esto genera tensiones al respecto del principio de legalidad, pues obliga a realizar interpretaciones extensivas de los tipos

²¹³ *Ibíd.*, 810.

²¹⁴ Pazmiño y Pozo, “Responsabilidad penal de las personas jurídicas y compliance”, 92.

²¹⁵ Hans Welzel, *Derecho penal alemán* (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1993), 76.

penales para tratar de abarcar la conducta corporativa al mismo tiempo que acentúa la inseguridad jurídica dentro del ordenamiento jurídico

En el ámbito de la antijuridicidad, una tensión evidente se desprende de la incapacidad de las personas jurídicas de invocar causas de justificación tradicionales de la dogmática penal dentro del contexto literal que fueron planteadas dentro de la norma penal, por lo general esto requiere una adaptación al contexto corporativo. Bajo esta lógica, pueden tomarse en cuenta causas propias como el cumplimiento de deberes legales y la observancia de las obligaciones normativamente establecidas para el ejercicio legítimo de actividades previstas.

Finalmente, en el contexto de la culpabilidad, la aplicación de la concepción psicológica de la misma resulta ineficaz e imprecisa para el ejercicio de reproche de las personas jurídicas. En el Ecuador, la adopción de un modelo mixto que adopta elementos de la imputación vicarial y la autorresponsabilidad ha permitido que se genere un marco operacional aparentemente coherente con el principio de culpabilidad.

Como ya se ha mencionado la legislación ecuatoriana ha optado por la adopción de un modelo mixto de imputación de las personas jurídicas en el que se es importante la existencia de un hecho de conexión realizado por la persona natural (vicarial) y la determinación de la existencia de programas de cumplimiento normativo, prevención de riesgos, etc (autorresponsabilidad). Esto ha involucrado la resolución de algunos de los problemas mencionados respecto a la aplicación de los elementos del delito en el modelo de imputación de la persona jurídica.

2. Aplicación del principio de culpabilidad en el modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Código Orgánico Integral Penal

Como parte del trabajo aquí desarrollado, es preciso mencionar la existencia de al menos cuatro premisas básicas sobre la aplicabilidad del principio de culpabilidad:²¹⁶

- i) La existencia de la culpabilidad por la capacidad del agente de autodeterminarse;
- ii) La legitimación a favor del Estado para ejercer el poder punitivo para censurar al trasgresor por la comisión de conductas antijurídicas o juicio de reproche;
- iii) El derecho a la retribución judicial, permitiendo al Estado la potestad de producir un mal en contra del sujeto, con la imposición de una pena; y,

²¹⁶ Buitrago Useche, “Principio de culpabilidad”, 29.

- iv) La función de la pena como parte de la prevención especial negativa o función retributiva, como medio más eficaz para reparar la transgresión.

Estas premisas fueron concebidas históricamente como presupuestos válidos para personas naturales como una forma de delimitar el ejercicio del reproche estatal. Sin embargo, en el caso de las personas jurídicas es sustancialmente distinto, por cuanto estas premisas deben reconceptualizarse para evitar vaguedades conceptuales.

En este orden de ideas, hablar de capacidad de autodeterminación para las personas jurídicas radica sobre la capacidad de diseño organizativo y la implementación de programas de cumplimiento. De igual manera, el desplazamiento de la legitimación a favor del poder punitivo del Estado hacia la exigencia de reproche permite evitar sanciones simbólicas ampliamente moralistas. Bajo esta lógica, el principio de culpabilidad se resignifica como un parámetro de control sobre las praxis propias de la cultura empresarial.

Siguiendo tal perspectiva, el principio de culpabilidad obliga a sancionar al perpetrador por los hechos propios atribuibles, realizados con culpa o dolo. De esta forma, el análisis doctrinal ha llevado a establecer una serie de soluciones, entre ellas, la aplicación de institutos existentes, como son la comisión por omisión y la autoría mediata, en particular los principios establecidos en la concepción de los aparatos organizados de poder.²¹⁷

Sin embargo, la legislación ecuatoriana carece de preceptos que permitan la identificación de tales soluciones, por el contrario, se han incorporado normas propias de relacionadas con los defectos de la organización y la cultura de cumplimiento normativo.

La naturaleza de las sociedades actuales permite la incorporación de actividades en diversas áreas de la economía, propiciando su crecimiento a dimensiones que anteriormente eran inalcanzables. En el caso del Ecuador, la propia dolarización ha motivado el desarrollo de grandes corporaciones dedicadas a la construcción, al comercio, entre otras actividades, así como la domiciliación de multinacionales relacionadas a la gestión de sectores estratégicos como es el caso de la minería. La dimensión de tales sociedades supone la necesidad de implementar programas que favorezcan su organización, reduciendo los niveles de riesgo²¹⁸ de incumplir las normas que les aplican.

Con ello, la complejidad que alcanzan las corporaciones permite establecer cualquier defecto de la organización como una vulneración de su auto referencialidad, su

²¹⁷ Bernd Schünemann, “Responsabilidad penal en el marco de la empresa”, 9–14.

²¹⁸ García Cavero, “La imputación subjetiva a la persona jurídica”, 143.

auto conducción y su auto determinación,²¹⁹ de esta forma su propio ámbito organizativo permite establecer principios en relación con una posible e injustificada incapacidad de organización. Esto debe ser previsto tanto por los asociados como aquellos responsables del gobierno y administración de la sociedad.

En segundo término, la cultura de cumplimiento normativo y su ausencia permiten determinar un alcance del principio de culpabilidad propio de la sociedad, pues, no solo depende de la voluntad de ciertas personas naturales, sino que se alcanza a las decisiones de todo el conglomerado, por lo tanto, en el caso de verificarse debería merecer la categoría de causa exculpante.²²⁰

Es decir, las obligaciones de una sociedad y su incumplimiento deben responsabilizarles, pues las consecuencias de sus acciones, como ciudadanos empresariales, exceden aquellas del ciudadano concreto por la misma magnitud de sus operaciones.

Así ocurre en la configuración actual de la responsabilidad penal de la persona jurídica en el Ecuador, que depende de la implementación de programas de cumplimiento, que se componen de una serie de elementos que denotan una auto organización efectiva, y la adecuada gestión del riesgo de las actividades de la empresa, lo cual se equipara a la comisión dolosa del injusto. Inclusive la jurisprudencia excede el alcance de la norma, y, conforme se mencionó anteriormente, existen fallos que ratifican el estado de inocencia de las sociedades.

Por su parte, la legislación ecuatoriana señala como elemento de culpabilidad el beneficio obtenido por la corporación, lo cual debe ser asimilado como presupuesto de culpabilidad por toda la organización, pues, según afirma Schünemann, la falta de estos elementos alcanza a una organizada irresponsabilidad de todos, pues la realización del riesgo en muchas ocasiones podría solo ser sancionados quienes componen el escalón más bajo, y no la sociedad en su conjunto.

Siguiendo estas afirmaciones, se establece que la responsabilidad de la persona jurídica depende de la identificación de tres elementos como son la acción ejecutiva inmediata, el poder de decisión y la base de la información requerida para ello.²²¹

²¹⁹ Buitrago Useche, “Principio de culpabilidad”, 33.

²²⁰ Héctor Gabriel Vanegas Fernández, “Responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Ecuador: una discusión inacabada”, *Revista de la Facultad de Derecho de México* 72, n.º 284 (2022): 343.

²²¹ Sánchez Bernal, “Responsabilidad penal de las personas jurídicas”, 134.

Finalmente, se debe señalar que, el principio de culpabilidad, tal como se lo ha concebido tradicionalmente, debe ser implementado a través de principios propios de este tipo de sujetos de derecho, siendo un error el infructuoso intento de aplicar las concepciones tradicionales de una forma rigurosa, en todo caso, la reforma de 2021 permite entender que el legislador penal ecuatoriano aprecia la implementación de una cultura de cumplimiento.

2.1. El incipiente desarrollo del principio de culpabilidad de la persona jurídica en el derecho ecuatoriano

El principio de culpabilidad se presenta en la dogmática penal como un límite para el ejercicio del poder punitivo del Estado, el mismo que se desarrolla en el apartado segundo del artículo 76 de nuestra Norma Máxima, relacionado con la garantía de presunción de inocencia. Como parte de la jurisprudencia constitucional encontramos el fallo 53-20-IN/21, que reconoce la imposibilidad de una responsabilidad penal objetiva en el sistema normativo ecuatoriano, próximo a la tradición jurídica continental europea, en los siguientes términos:

La responsabilidad penal objetiva y el derecho penal de autor están constitucionalmente vedados. Es decir, no se puede declarar la culpabilidad de una persona por la sola demostración de un hecho delictivo (responsabilidad objetiva), y no se puede condenar a una persona por las características o prejuicios que se tiene de una persona, sin que se haya demostrado un hecho delictivo y su culpabilidad (derecho penal de autor).²²²

En virtud de lo cual, la propia doctrina mayoritaria propone la solución para la imputación de la persona jurídica por sus propios hechos o actuaciones, aunque sin determinar su capacidad de acción en el sentido de la dogmática tradicional.

Es por ello por lo que, el legislador penal ecuatoriano ha aprobado la normativa para la implementación de sistemas de cumplimiento normativo, como elemento para identificar la capacidad de acción de la persona jurídica, que, además de acatar las normas propias de sus actividades mercantiles y del tráfico jurídico ordinario, se ve en la obligación de establecer mecanismos verificables para la gestión del riesgo de cometimiento de infracciones de orden penal.

De esta forma, se normativizan, al menos de forma parcial, los principios aplicables a los modelos de autorresponsabilidad, aunque, como se señala anteriormente,

²²² Ecuador, Corte Constitucional, “Sentencia”, en proceso n.º 53-20-IN/21, 1 de diciembre de 2021.

el denominador común en la materia de la responsabilidad penal de la persona jurídica se identifica en la creación de sistemas mixtos.

A pesar de ello, autores como Corcoy Bidasolo afirman que, la expansión del derecho penal alejándose del denominado derecho penal nuclear, ha promovido la incorporación de institutos del derecho anglosajón como la ignorancia deliberada como manifestación de dolo, o la misma responsabilidad objetiva en cuanto a la responsabilidad penal de la persona jurídica.²²³

Así, con la implementación de sistemas que conjugan elementos de autorresponsabilidad como heterorresponsabilidad, como grandes corrientes del instituto, hacen parecer que atribuir responsabilidad a la persona jurídica por injustos penales, carece de legitimidad frente a la tradición doctrinaria de nuestro derecho penal.

Sin embargo, es preciso anotar que, las disquisiciones entre las posiciones doctrinales se alejan de la realidad, que se manifiesta con el avance de los fenómenos tecnológicos, que demuestran la capacidad de acción de ciertas entelequias, como ocurre en el caso del desarrollo de la inteligencia artificial.

Estas herramientas, si bien todavía se relacionan con la intervención humana, evidencian realidades que podrían estar alejadas del control de la mente y acción de la humanidad. En este sentido, la propia Unión Europea se aprobó la Ley de Inteligencia Artificial, que identifica una serie de conceptos relevantes como la Inteligencia Artificial Fiable, o la Inteligencia Artificial No Fiable, asimismo identifica una capacidad de acción en el caso de implementación en medios manifiestamente físicos, como el caso de los androides y robots.²²⁴

Al respecto, existe una latente posibilidad de comisión de infracciones penales que responsabilizarían a personas jurídicas, como los fabricantes o desarrolladores de herramientas de Inteligencia Artificial, las encargadas de su gestión cotidiana, entre otras.

Sin duda, este fenómeno se expresa de forma apasionante, aunque el material de análisis jurídico todavía es escaso; y es que, el avance de las sociedades acarrea la creación de este tipo de tecnologías y la obligación de regular el fenómeno. Por otra parte, de vuelta al asunto que ocupa el presente trabajo, es innegable que las personas jurídicas

²²³ Mirentxu Corcoy Bidasolo, “Expansión del derecho penal y garantías constitucionales”, *Revista de Derechos Fundamentales*, Universidad de Viña del Mar, n.º 8 (2012): 52.

²²⁴ Unión Europea, *Reglamento (UE) 2024/1689 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024*, Diario Oficial de la Unión Europea, L 202, 12 de julio de 2024.

poseen capacidad de acción, aun cuando, todavía dependen de la voluntad de personas físicas.

Lo anterior se afirma por el desarrollo de procesos automatizados, el avance de las empresas hacia la creación de entidades autopoieticas, la implementación de sistemas autónomos de decisiones, entre otras formas de manifestación conductual ajenas a la convencionalidad, que justifican el reconocimiento de la capacidad de cometer injustos de orden penal por parte de las personas jurídicas. Esta distinción frente a la intervención de personas naturales alcanza para identificar que el ordenamiento jurídico nacional carece de regulaciones sobre la responsabilidad penal de las actuaciones en nombre de otro, a diferencia de Estados como Alemania, España y Portugal.²²⁵ Esta carencia impide la identificación de la responsabilidad penal de quienes intervienen como sujetos de la relación societaria-contractual y de la propia persona jurídica.

Por otra parte, el profesor Bajo Fernández señala que, la responsabilidad de la persona jurídica ya se reconocía en el derecho administrativo sancionador, que constituye una manifestación del poder punitivo del Estado.²²⁶ Siendo así, la aplicación de sanciones de esa índole atiende a la existencia de culpabilidad tanto en forma de elemento típico señalado en el dolo o la culpa, como en la ausencia de la voluntad de cumplir la norma, según afirma Jakobs en su análisis de esta categoría dogmática.

2.2. Desarrollo del principio de culpabilidad en la legislación nacional

Para la implementación de las categorías dogmáticas de la teoría del delito en las normas penales ecuatorianas, una reforma constitucional no sería imperativa, aunque lo que sí sería requerido es una ampliación de la norma procesal penal. En palabras de García Caveró, la implementación de un sistema de responsabilidad penal de la persona jurídica, junto con el reconocimiento del principio de culpabilidad, se debe realizar por medio de un concepto de culpabilidad analógico, fundamentado en la individualidad y socialidad de la persona jurídica, conforme la teoría de los sistemas, que delimita la autoreferencialidad, el desarrollo de intereses sociales distintos de aquellos atribuidos a sus órganos, representantes y asociados.²²⁷

²²⁵ Miguel Bajo Fernández, “Culpabilidad y persona jurídica”, en *I Congreso Hispano-Italiano de Derecho Penal Económico* (La Coruña: Universidade da Coruña, 1998), 13–25, <https://core.ac.uk/download/pdf/61907399.pdf>.

²²⁶ *Ibid.*, 16.

²²⁷ Percy García Caveró, “Esbozo de un modelo de atribución de responsabilidad penal de las personas jurídicas”, *Revista de Estudios de la Justicia* 16 (2012): 65, <https://doi.org/10.5354/0718-4735.2013.29493>.

Por otra parte, es preciso anotar que la acusación que la Fiscalía General del Estado realice en contra de la persona jurídica deberá tener el carácter de independiente, así se determina en el inciso segundo del artículo 49, que incorpora uno de los elementos del sistema de autorresponsabilidad, como es la autonomía e independencia de la responsabilidad de la persona jurídica frente a aquella propia de la persona física. Pazmiño Ruiz enumera algunos supuestos de aplicación de este precepto, que deben ser resaltados de cara a la implementación de principios propios de la parte general de nuestra materia:

- No haya sido posible identificar a la persona natural infractora (art. 49 inc. 2 COIP).
- Haya circunstancias que afecten la responsabilidad de la persona natural (ausencia de culpabilidad): error de prohibición invencible, trastorno mental –pleno–, o embriaguez o intoxicación derivada de caso fortuito (arts. 35-37 COIP).
- La persona natural haya fallecido o eludido la acción de la justicia.
- Se extinga la responsabilidad penal de la persona natural por (art. 72 COIP): cumplimiento integral de la pena, extinción del delito o de la pena por ley posterior más favorable, muerte de la persona condenada, indulto, recurso de revisión favorable, prescripción y amnistía.
- Se dicte sobreseimiento respecto de la persona natural (art. 605 COIP).²²⁸

Estas afirmaciones alcanzan para esbozar una implementación de los elementos y características propios del principio de culpabilidad, entre ellos, la responsabilidad penal por el hecho propio, la naturaleza personalísima de ésta, la posibilidad de realizar una conducta diferente con la exigibilidad de otra conducta o cumplimiento de las normas, o la aplicación de una pena acorde a la acción. En relación con la categoría de acción, el profesor García Cavero señala que:

La persona jurídica no se presenta en este ámbito en un nivel inferior a la persona natural, sino que actúa con las mismas facultades y capacidades de negociación. Es titular igualmente del estatus de ciudadano, lo que otorga a sus actuaciones un sentido jurídico específico y justifica una respuesta social concreta (esto es, responsabilidad).²²⁹

Por otra parte, existen otras circunstancias propias de la doctrina tradicional sobre la responsabilidad de la persona física que permitirían delimitar la inexistencia de la responsabilidad penal de la persona jurídica:²³⁰

²²⁸ José Roberto Pazmiño Ruiz, “La persona jurídica ante el proceso penal ecuatoriano”, *Revista Perfil Criminológico* 32 (2022): 45.

²²⁹ García Cavero, “Esbozo de un modelo de atribución de responsabilidad penal de las personas jurídicas”, 65.

²³⁰ Pazmiño Ruiz, “La persona jurídica ante el proceso penal ecuatoriano”, 45.

- i) En el caso de una resolución favorable en la sustanciación de un recurso de revisión presentado por una persona natural, sus efectos beneficiarían también a la sociedad por los efectos extensivos de este medio de impugnación que se regulan en el apartado 5 del artículo 652 del Código Orgánico Integral Penal; y,
- ii) En el caso de sobreseimiento de la persona física, la responsabilidad penal de la persona jurídica podría excluirse puesto que, existiría licitud de la conducta, extinguiendo la posibilidad de calificar la ilicitud, conforme se desarrolla en la sección tercera del artículo 605 de la misma norma.

En este marco, puede advertirse que el reconocimiento de los supuestos autónomos de responsabilidad penal para la persona jurídica no representa una mera extensión mecánica de los esquemas aplicables a las personas naturales, sino que constituyen una reformulación dogmática de corte autónoma que permite enfocar el eje del reproche jurídico desde la subjetividad individual hacia las deficiencias estructurales de organización. Esto ha impedido vaciar el contenido del principio de culpabilidad por cuanto consolida el concepto de “hecho propio” de la empresa como una forma de asegurar que la persona jurídica no pueda refugiarse en las personas naturales que la componen.

Empero, existen otros supuestos en los cuales, a pesar de que la persona física no pueda ser identificada o imputada, la responsabilidad de la persona jurídica debería subsistir. Así ocurre ante la necesidad de acreditar, al menos, indiciariamente la ilicitud de la conducta, como ocurre en los casos de lavado de activos.²³¹

Se debe señalar que, la mayoría de los estudios que la doctrina nacional ofrece carece de un análisis de circunstancias propias de la implementación de la teoría del delito de la persona jurídica. Esto sería propio de una reforma integral, que permita delimitar el alcance de todos los elementos mencionados en este trabajo.

2.3. La culpabilidad como principio y categoría dogmática del delito

La noción del concepto de culpabilidad en la dogmática penal contemporánea se establece tanto como un principio rector del ius puniendi del Estado como una categoría

²³¹ *Ibíd.*

dogmática dentro de la teoría del delito.²³² Esta duplicidad conceptual no debe ser entendida o analizada de forma disgregada, por cuanto ambas cumplen una función específica.

Al respecto de la culpabilidad como principio, esta se configura a si misma como un límite político criminal que busca evitar la imposición de sanciones penales sin que se tome en cuenta dolo o culpa²³³, mientras que la configuración normativa determina la estructura en la cual se realizará un proceso de reprochabilidad de la conducta de los individuos dentro de casos concretos.²³⁴ Bajo esta lógica, la dogmática penal contemporánea ha insistido en que la imposición de una sanción penal sin culpa implica una forma de responsabilidad objetiva contraria a los Estados constitucionales modernos.²³⁵

Para autores como Martínez-Buján Pérez, el principio de culpabilidad representa una garantía básica frente al poder punitivo del Estado que opera con anterioridad a las categorías dogmáticas de la teoría del delito.²³⁶ Mientras que la categoría dogmática de la culpa se sustenta en el fundamento de la libertad por cuanto se establece como un supuesto la posibilidad de actuar del ser humano según el deber ser y hasta donde estos actos son exigibles y reprochables.²³⁷ Por lo tanto, se puede afirmar que la culpabilidad como principio se fundamenta en la libertad como fundamento de la acción en si misma que establece un límite normativo abstracto, mientras que la categoría dogmática establece criterios de exigibilidad del acto ante la expectativa de cumplimiento del orden social y formula criterios de reprochabilidad.

En este orden de ideas, Krauß sostiene que la culpabilidad, como categoría dogmática, se fundamenta en la determinación del contenido del reproche que se realiza al individuo en observancia de la capacidad de este último para autodeterminarse a sí

²³² Carlos Martínez-Buján Pérez, “El principio de culpabilidad y su fundamento”, en *Un modelo integral de Derecho penal: libro homenaje a la profesora Mirentxu Corcoy Bidasolo*, coord. Vicente Valiente Ivañez y Guillermo Ramírez Martín; dir. Víctor Gómez Martín, Carolina Bolea Bardón, José Ignacio Gallego Soler, Juan Carlos Hortal Ibarra y Ujala Joshi Jubert, vol. 1 (Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 2022), 716.

²³³ Detlef Krauß, *Schuld im Strafrecht. Antrittsvorlesung* (Berlín: Humboldt-Universität zu Berlin, 1992), 5, <https://doi.org/10.18452/1586>

²³⁴ Julca J. Vásquez, “Bosquejos respecto a la culpabilidad como principio y como categoría: una mirada a la persona jurídica”, *Derecho Penal y Criminología* 43, n.º 114 (2022): 9.

²³⁵ Ana Beatriz de Souza Jacaúna y Gabriel Moraes Outeiro, “A teoria do garantismo penal de Luigi Ferrajoli”, en *Direitos Humanos: desafios contemporâneos*, orgs. Gabriel Moraes de Outeiro, Jorge Luís Ribeiro dos Santos, Leandro de Oliveira Ferreira, Raimunda Regina Ferreira Barros, Rejane Pessoa de Lima Oliveira y Roberto Leonardo da Silva Ramos (Belém-PA: RFB Editora, 2023), 100.

²³⁶ Martínez-Buján Pérez, “El principio de culpabilidad”, 714.

²³⁷ *Ibíd.*, 715.

mismo.²³⁸ Esto implica que las categorías de dolo y culpa son condiciones indispensables para articular la legitimación de la reacción penal ante el cometimiento del injusto, permitiendo que la imputación se realice con una referencia expresa de la voluntad o libertad consciente del individuo ante la expectativa legítima de actuación.²³⁹

Ante esta dualidad conceptual, es importante aclarar que la culpabilidad no puede ni debe ser confundida con una simple consecuencia derivada del cometimiento de un acto, si no que es un presupuesto necesario para determinar el rol social del sujeto.²⁴⁰ Por lo tanto solo puede ser reprochado el sujeto, que, en observancia de su capacidad real de autodeterminarse del derecho, comete un injusto. Esto no implica un reconocimiento expreso de una atribución de responsabilidad del acto de corte vicarial, sino que, al contrario, exige una relación subjetiva entre el acto y la persona a reprochar.²⁴¹

En definitiva, la relación entre principio y categoría de culpabilidad se orienta hacia el establecimiento de una garantía sobre la imposición de una sanción penal fundamentada en observancia del dolo o de la culpa a la vez que constituye un fundamento de legitimidad del castigo penal

2.4. La culpabilidad psicológica vs culpabilidad normativa en la persona jurídica

Como bien se ha señalado en los acápites que anteceden, la aplicación de la categoría conceptual de culpabilidad psicológica dentro del contexto de las personas jurídicas resulta ampliamente inviable, por cuanto esta categoría exige la existencia de un vínculo —dolo o culpa— entre la persona y el acto²⁴² debido a que este vínculo recae exclusivamente sobre la libertad del acto en sí mismo.²⁴³

En el contexto de la persona jurídica, al ser entes de derecho reconocidos que carecen de voluntad y conciencia individual, la existencia de este vínculo se torna una ficción. En este sentido, la dogmática penal, mediante el modelo vicarial, ha pretendido dar solución a este conflicto, pues se centra en la reprochabilidad y atribuibilidad de la responsabilidad al directivo, representante o administrador que hayan cometido el delito sin que esto implique la existencia de una culpabilidad propia de la persona jurídica.²⁴⁴

²³⁸ Krauß, *Schuld im Strafrecht*, 5.

²³⁹ Martínez-Buján Pérez, “El principio de culpabilidad”, 717.

²⁴⁰ Vásquez, “Bosquejos respecto a la culpabilidad”, 218.

²⁴¹ *Ibíd.*, 222.

²⁴² *Ibíd.*, 219.

²⁴³ Martínez-Buján Pérez, “El principio de culpabilidad”, 715.

²⁴⁴ *Ibíd.*, 717.

Ante esta insuficiencia instrumental de la acepción psicológica de la culpabilidad, la noción normativa de la misma se presenta como una alternativa altamente viable para las personas jurídicas, pues se enfoca en la estructura organizacional y en la cultura de cumplimiento de la organización.²⁴⁵ En este sentido, el ejercicio de reproche y exigibilidad se realiza sobre el defecto de organización, es decir sobre las omisiones de diligencia que presenta una persona jurídica en función de la legítima expectativa legal²⁴⁶, es decir sobre la observancia o no que la persona jurídica tiene sobre la norma.

Este enfoque permite graduar la responsabilidad de la persona jurídica, por cuanto la observancia de la norma jurídica puede generar atenuantes o exclusiones de responsabilidad siempre y cuando se demuestre una debida diligencia dentro del cumplimiento de deberes formales de las normas y de los sistemas de control.²⁴⁷

Dentro del contexto ecuatoriano, el sistema imperante es un sistema mixto que articula estos dos planos, pues requiere tanto un elemento vicarial como un elemento de autorresponsabilidad.²⁴⁸ El elemento vicarial requiere que la infracción sea realizada por un directivo, administrador o representante legal en ejercicio de sus funciones estatutarias a nombre de la persona jurídica.²⁴⁹ Por otra parte, el elemento de la autorresponsabilidad se orienta a determinar la culpabilidad normativa mediante la evaluación de las medidas y protocolos adoptados por la persona jurídica, pues estos representan tanto un atenuante como un objeto de reproche.²⁵⁰

Esto evidencia que, para las personas jurídicas en el Ecuador, los elementos derivados de la culpabilidad normativa resultan más adecuados por que reconocen la capacidad organizativa y los deberes de prevención como conceptos sustanciales para determinar la reprochabilidad de un acto antijurídico de corte penal. Bajo esta lógica, este esquema se adapta al modelo mixto previsto en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, por cuanto el hecho de conexión se satisface por los elementos derivados del modo vicarial a la vez que de forma normativa se establecen parámetros para determinar la reprochabilidad del acto.²⁵¹

²⁴⁵ Bernd Schünemann, “Responsabilidad penal en el marco de la empresa”, 9–14.

²⁴⁶ Tiedemann, “Responsabilidad penal de las personas jurídicas”, 149.

²⁴⁷ Krauß, *Schuld im Strafrecht*, 19.

²⁴⁸ Tiedemann, “Responsabilidad penal de las personas jurídicas”, 104.

²⁴⁹ Salvo, “Modelos de imputación penal a personas jurídicas”, 104.

²⁵⁰ Vásquez, “Bosquejos respecto a la culpabilidad”, 220.

²⁵¹ Martínez-Buján Pérez, “El principio de culpabilidad”, 722.

2.5. Sobre el elemento subjetivo

En inicio, conviene establecer que,²⁵² frente a la naturaleza de las personas jurídicas, el elemento subjetivo de cualquier tipo penal atiende a reglas propias distintas de aquellas que se aplican a las personas naturales. Según este análisis, la profesora García Arán sostiene que:

A modo de breve repaso, recordemos los pilares básicos de este razonamiento: a) las personas jurídicas no tienen capacidad de acción en el sentido jurídico-penal del término, porque desde tal perspectiva la acción es un comportamiento físico presidido por elementos psicológicos; b) las reglas de autoría y participación son difícilmente aplicables en procesos en los que las actividades ejecutivas están disociadas individualmente de las resolutivas; e) las personas jurídicas no tienen capacidad de culpabilidad desde cualquiera de los conceptos de culpabilidad que se maneje, porque se basan en la imputación subjetiva de hechos a autores individuales, tanto si se sitúan en la exigencia de dolo o culpa como si lo hacen en la capacidad de decisión libre o de motivación frente a las normas; y, por último, d) tampoco sirve la legitimación de los fines clásicos de las penas porque la retribución se basa en la culpabilidad y tanto la prevención general como la especial se ejercen sobre sujetos físicos ya que la intimidación o la resocialización se dirigen, en último término a actuar psicológicamente sobre los mismos.²⁵³

La primera solución que la doctrina ha propuesto, que, en efecto se ha recogido en la normativa nacional, consiste en atribuir responsabilidad penal a la persona jurídica siempre que exista un fundamento identificado en una conducta individual o hecho de conexión, realizada por cuenta de la organización. Por lo tanto, “se confirma la tesis de la repercusión de la responsabilidad de la persona física sobre la jurídica de modo que la responsabilidad individual se refleja en la social y es en el responsable individual en el que deben comprobarse los elementos subjetivos de la responsabilidad penal”.²⁵⁴

Empero, en algunos casos la identificación de la persona física presenta dificultades, con ello, la culpabilidad de la persona jurídica presentaría un carácter accesorio de difícil identificación. A pesar de lo cual, inicialmente, el elemento subjetivo se identifica por el beneficio que obtiene la organización por la conducta cometida por cuenta de ella, existiendo una conexión entre el elemento volitivo del individuo y la orientación, fines y estructura de la persona jurídica.²⁵⁵

Siguiendo esta lógica, se aprecia que la existencia del elemento subjetivo de la persona jurídica dependería de una incorporación de un derecho penal propio. Siendo así,

²⁵² Mercedes García Arán, “Algunas consideraciones sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en *I Congreso Hispano-Italiano de Derecho Penal Económico* (A Coruña, 1998), 46, <https://ddd.uab.cat/record/200814> (consultado el 21 de junio de 2025).

²⁵³ *Ibíd.*, 47.

²⁵⁴ *Ibíd.*, 50.

²⁵⁵ Mila, “La responsabilidad penal de las personas jurídicas”, 158.

la imputación directa del injusto penal a estas entidades se asienta sobre la afirmación de Tiedemann, quien señaló que las personas jurídicas son destinatarias del ordenamiento normativo en la medida que su actividad puede producir consecuencias proscritas por esas normas de derecho, pues mantienen la capacidad de violarlas,²⁵⁶ es decir, presentan una capacidad de acción particular.

Según este razonamiento, existe la imposibilidad de aplicar dolo o culpa a la persona jurídica en el sentido tradicional, pues carecen del elemento volitivo propiamente dicho; aunque, mantienen la capacidad de infringir el ordenamiento jurídico que les regula. En definitiva, si existe un juicio de reproche directo que se deriva del bien jurídico protegido y de la necesidad de una protección eficaz.

Por otra parte, Tiedemann afirma que la capacidad de acción de la persona natural, que actúa en nombre de la empresa, se encasilla como propia de la persona jurídica, aunque también afirma que no “es muy importante llegar a este resultado a través ya sea de la imputación de las acciones a la empresa o de la idea que la entidad social actúa ella misma mediante sus órganos”.²⁵⁷

El autor antedicho, sostiene que muchos autores admiten la coautoría como la atribución de un acto de una persona física a otra, en los casos en que ambos hayan acordado ejecutar el acto en conjunto (v. gr. la doctrina neerlandesa que trata a la agrupación como autor indirecto o funcional, y la portuguesa sobre el autor moral). Por lo tanto, por encima de la acción física, resalta la violación de medidas o expectativas normativas como elemento para la atribución de la lesión a una persona natural o jurídica, pues la acción de una persona jurídica existe en la realidad jurídica.²⁵⁸

En consecuencia, las normas que están dirigidas a las personas jurídicas sirven como fundamento para responsabilizarlas penalmente, siendo capaces de ser responsables por infracciones extrapenales como ocurre en el caso del régimen tributario, derecho de competencia, derecho bursátil, entre otros.

Por otra parte, Tiedemann afirma que aspectos tales como la estructura y la relevancia de la empresa, la falta o deficiencia de organización representan el fundamento de la responsabilidad penal de la persona jurídica, determinando un principio de culpa de la organización; asimismo, se puede identificar en el riesgo de la actividad empresarial y su gestión deficiente, en conjunto con la ventaja económica que obtiene del injusto. Por

²⁵⁶ Tiedemann, “Responsabilidad penal de las personas jurídicas”, 106.

²⁵⁷ *Ibíd.*, 103.

²⁵⁸ *Ibíd.*, 106.

último, el autor en referencia señala que este tipo de responsabilidad se identifica propiamente en delitos culposos y de omisión.²⁵⁹

En cuanto a la normativa nacional, el artículo 49 del Código Orgánico Integral Penal es significativo, al establecer un modelo de configuración típica del injusto en la medida que, cualquiera de los agentes señalados en la norma ejecuta el delito en beneficio de la propia organización o a favor de un asociado, delimitando un componente del elemento subjetivo.

A partir de dicha premisa, además del elemento cognitivo y el elemento volitivo propios de la configuración de la infracción dolosa de las personas físicas, se exige la intencionalidad de obtener un beneficio, en la medida señalada por el propio artículo 49 *in commento*. En este sentido, la intencionalidad de beneficiar está dirigido a la propia entidad, o a un asociado; cabe establecer como posibilidad que un tercero podría ser beneficiado en conjunto con el último.²⁶⁰

El siguiente aspecto de análisis corresponde al tipo de beneficio que se busca, puesto que, la disposición antedicha carece de indicación si es directo, indirecto, económico, o de otra clase.²⁶¹ En general, la interpretación literal que impera en la materia indicaría un género que abarca toda clase de beneficios.

Sin embargo, la reforma de operada mediante Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico Integral Penal en Materia Anticorrupción, promulgada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial 392, de 17 de febrero de 2021, incluyó varios elementos que permiten identificar los fundamentos de la responsabilidad de la persona jurídica mencionados por Tiedemann.

Dicha reforma, dispone únicamente la posibilidad de atenuar la responsabilidad de la persona jurídica, y en ningún caso excluirla. Con relación a ello, se entiende que la normativa ecuatoriana admitiría un tipo de transferencia de responsabilidad, negando, al menos de forma liminal, la posibilidad de mantener la presunción de inocencia.

Sin embargo, en lo relativo al elemento subjetivo se aprecian los fundamentos antes mencionados, como son la adecuada gestión de riesgos, el establecimiento de controles internos y otros instrumentos para la adecuada organización de la persona jurídica. Con ello, se aprecia que, si bien la reforma de 2021 intentó un desarrollo del

²⁵⁹ *Ibíd.*, 107.

²⁶⁰ Pazmiño y Pozo, “Responsabilidad penal de las personas jurídicas y *compliance*: Caso Ecuador”, 158.

²⁶¹ *Ibíd.*, 103.

instituto, también podría haber incorporado la posibilidad de exclusión de la responsabilidad penal de la persona jurídica.

2.6. Sobre la persona jurídica como sujeto activo del delito

Entre los elementos que integran el sistema de imputación de responsabilidad penal de la persona jurídica en el Ecuador, se debe señalar a los *sujetos activos*, entre los cuales únicamente comprende a las personas jurídicas de derecho privado, considerando que el legislador penal ha excluido a las entidades o personas jurídicas de derecho público.

Siguiendo este razonamiento, la norma penal incluye a todas las organizaciones de derecho privado tanto nacionales como extranjeras, con lo cual, se ajusta a una serie de formaciones jurídicas tales como sociedades mercantiles, fundaciones, corporaciones, compañías domiciliadas en el Ecuador, entre otras, siempre que se encuentren reguladas por las normas de derecho civil o mercantil.²⁶²

Por el contrario, han quedado excluidas las personas jurídicas de derecho público, apegándose a la corriente jurídica predominante. Al respecto, es preciso mencionar que la propia naturaleza del poder punitivo impide que el Estado se sancione a sí mismo, por la problemática que esto implicaría. Tal asunto fue abordado por la Corte Constitucional, que, relacionada a una supuesta vulneración del principio de igualdad sobre la base de la exclusión de las entidades con personería pública.²⁶³

Sobre el particular, la Corte señaló que el nacimiento de las personas jurídicas de derecho privado es el resultado de la voluntad de los asociados, que exteriorizan su finalidad de lucro -con excepción de las corporaciones y fundaciones reguladas por el derecho civil- y que se dedican a actividades civiles o mercantiles cuyo objetivo último es el beneficio de los socios.

Por el contrario, las entidades de derecho público se originan en la Constitución, la ley o un acto del poder público, para atender necesidades de interés colectivo por medio de la Administración, siendo excluidas del sistema de imputación. Por último, la sentencia reitera la imposibilidad dogmática del ejercicio del *ius puniendi* del Estado sobre sí mismo.

Lo mismo ocurriría con compañías que economía mixta, u otras encargadas de la gestión de potestades públicas, como servicios o bienes públicos creadas mediante

²⁶² Mila, “La responsabilidad penal de las personas jurídicas”, 156.

²⁶³ Ecuador, Corte Constitucional. “Sentencia” n.º 001-18-SIN-CC, en el caso n.º 0011-14-IN, 27 de febrero de 2018.

alianzas público-privadas u otras formas de asociación según lo regulado en el artículo 35 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas;²⁶⁴ no así las concesionarias de servicios estatales que mantienen su condición de sociedades mercantiles reguladas por los regímenes de derecho privado.

En cuanto a las sociedades extranjeras como sujetos activos, se entiende que incluye a las entidades domiciliadas en Ecuador. No obstante, no hay criterios claros para aquellas organizaciones que operan en el país sin domicilio, aunque cumplen con las normativas tributarias y contractuales. En dicho caso, el problema se solucionaría con la aplicación del principio de territorialidad *-locus regit actum-* de la ley penal según dispone el artículo 14 del Código Orgánico Integral Penal.²⁶⁵

Finalmente, queda por esclarecer los modos de participación en la infracción penal que podrían imputarse a la persona jurídica, puesto que, como se menciona anteriormente, las sociedades carecen de capacidad de acción, por tanto, las modalidades aplicables obedecen a sus propios principios.

Lo anterior es coincidente con la jurisprudencia nacional,²⁶⁶ que revocó un fallo condenatorio por el delito de defraudación tributaria en contra de la persona natural y de la persona jurídica, afirmando que la autoría directa solo es, por definición conceptual, atribuible a una persona física, mientras que, en el caso de las personas jurídicas corresponde la aplicación de los preceptos del artículo 49 del texto punitivo, que señala que su participación se deriva del *beneficio* que otorga esa persona natural. Es apropiado mencionar que, la Corte Nacional de Justicia negó la casación sin pronunciarse sobre el instituto objeto de análisis.

Es por ello, que la persona jurídica únicamente podría responder penalmente como autora del hecho en la clasificación de autoría mediata o coautor, su participación como cómplice sería imposible por la propia naturaleza de este tipo de modalidad participativa que requiere facilitar o cooperar en la comisión de un injusto. Todo esto, al coadyuvar en la consumación de la conducta con la deficiente organización.

Conforme lo anterior, el modelo ecuatoriano demuestra que existe una tensión entre la imputación subjetiva y la objetiva, la obligación de probar un defecto organizativo introduce un elemento subjetivo propio del modelo de autorresponsabilidad, y la aptitud

²⁶⁴ Mila, “La responsabilidad penal de las personas jurídicas”, 156.

²⁶⁵ Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal*, art. 14.

²⁶⁶ Ecuador, Corte Provincial de Justicia de Pichincha, “Sentencia de apelación”, causa n.º 17282-2017-03592, 15 de octubre de 2019.

para prevenir el delito; aunque sin claridad de cómo se articulan ambos elementos en la práctica.

3. Determinación de modelo de imputación

Sobre este particular, García Arán sostiene que, las dificultades para identificar el presupuesto de la imputación de la responsabilidad penal de la persona jurídica presentan menores dificultades, pues:

Que un hecho sea típico penalmente o constituya una infracción administrativa sólo depende frecuentemente, de una decisión legislativa que no altera su esencia, sin pretender entrar ahora en el arduo problema de la delimitación de ambas clases de ilícito. Por expresarlo con algunos ejemplos: la quiebra fraudulenta no tiene consecuencias penales para la persona jurídica como tal, pero sí las tiene en el orden civil sin dejar de ser la misma quiebra, que se imputa a la persona jurídica. Asimismo, se atribuyen a las personas jurídicas infracciones fiscales que objetivamente sólo se diferencian del delito fiscal en fronteras cuantitativas de carácter político criminal.²⁶⁷

Atendiendo este criterio, la imputación de responsabilidad penal a las organizaciones en el ordenamiento ecuatoriano se formularía por un modelo, en esencia mixto, con elementos de transferencia; aunque, la implementación del instituto en el sistema jurídico nacional muestra serias deficiencias, cercanas a las afirmaciones de Heine sobre la insuficiencia de las normas para brindar una solución efectiva.

Siendo así, la ausencia de la posibilidad de excluir la responsabilidad muestra una intención, cercana al populismo penal, de sancionar la omisión de la organización, por encima, inclusive de la proporcionalidad para sancionar a la persona natural. Cabe mencionar que, para la implementación del instituto Tiedemann ha considerado que:

Trasladables a este ámbito las reglas básicas de la autoría y la coautoría en el sentido de que las personas jurídicas pueden realizar «acciones» (contratos, acuerdos) que se expresan a través de un representante, pero son a la vez, acciones de la persona jurídica, como en la estructura de la autoría mediata.²⁶⁸

Según el razonamiento del autor alemán, se considera que el modelo de transferencia o vicarial debería ser analizado con mayor profundidad respecto a la aplicación del instituto de la participación, aunque su naturaleza de derecho anglosajón dificultaría dicho ejercicio.

²⁶⁷ García Arán, “Algunas consideraciones sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, 52.

²⁶⁸ *Ibid.*, 53

Claramente, la configuración de los preceptos implementados en el artículo 49 del Código Orgánico Integral Penal, establecen aquellos elementos propios del sistema vicarial puro, tal y como se describe anteriormente al mencionar al autor César Busato, esto es, que la comisión sea atribuible a una agente de la sociedad y que el acto muestre la intención de beneficiar a ésta. Inclusive, esta proximidad se identifica en la imposibilidad de exclusión.

Empero, existen otros elementos propios del sistema de autorresponsabilidad, como la valoración del comportamiento de la organización y los defectos propios de ésta, pues finalmente se incorporó la posibilidad de implementar programas de cumplimiento, permite establecer responsabilidad penal individual de forma distinta a la corporativa, aunque ésta siempre debe ser sancionada.

En el mismo orden, se aprecian otros elementos del sistema de autorresponsabilidad ante la consumación del delito, que puede ser denunciada o confesada por la propia corporación, además de prever la posibilidad de aportar elementos y pruebas de la misma.

A pesar del debate y la intrincada incorporación de las normas penales en el año 2014 y en el 2021, el sistema normativo ecuatoriano, identificado con modelo continental europeo, impide la sanción penal por hechos ajenos, considerando el principio de culpabilidad. Lo cual estaría respaldado en algunas decisiones de órganos jurisdiccionales nacionales, entre ellas:

- i) Sentencia dictada por el Tribunal de Garantías Penales de El Oro, condenó a la compañía ROS ROCA INDOX CRYO ENERGY, por la comisión del delito tipificado y sancionado en el artículo 262 del Código Orgánico Integral Penal. El fallo en mención contiene importantes afirmaciones relacionadas con el análisis dogmático de la norma, y afirma que:

Luego de su paralización, y en ausencia de las tarjetas que podían suponer la operatividad del sistema, las mismas fueron retiradas, lo que presupuso que a más del tiempo determinado en la paralización, por deficiencias técnicas propias del personal de Ros Roca Indox, una espera mayor con la finalidad de recabar tarjetas que solo la misma compañía podía tener o distribuir, pues estuvo paralizada hasta el 23 de marzo de 2015, lo que evidentemente agravó el perjuicio, y se evidenciaron a plenitud, las acciones dolosas llevadas a cabo por la compañía como medio delictivo, puesto que, la finalidad de aquella acción era coaccionar a que la vigencia del contrato se mantenga o en su lugar se firme un nuevo contrato, ocasionando un hecho que generaba presión en la toma de decisiones de personal de Petroecuador, lo que como acción antecedente se configuró en la paralización del servicio público, ya que la misma no aportó con una estructura que evite estos actos y más bien los agravó con la actuación de personal propio que abandonó

la Planta de licuefacción, lo que evidencia empero de ello, una organización defectuosa.²⁶⁹

Sin embargo, más adelante, el Tribunal realiza un sucinto análisis sobre la distinción de modelos de responsabilidad penal, señalando que: “nuestra legislación ha tomado el modelo de la heterorresponsabilidad; ahora bien, es evidente que esa responsabilidad es independiente a la persona natural, pero que la conducta de este último ha beneficiado a la compañía (persona jurídica) de la cual era su apoderado o representante”.

Este fallo, lejos de esclarecer la correcta interpretación judicial sobre la aplicabilidad del artículo 49 del texto punitivo, demuestra una confusión de fondo con relación a definiciones y elementos de cada modelo. Así aparece con la mención de los dos principales sistemas de imputación, sin embargo, se señala las deficiencias en la organización como fundamento de la condena, en contraposición a la identificación del modelo de heterorresponsabilidad como aquel aplicable en el ordenamiento nacional.

Por su parte, el tribunal de apelación ratificó la condena de la sociedad, asimismo, sostuvo que el razonamiento del juzgador de instancia se ajusta al derecho. Al respecto, se debe resaltar que la resolución del *ad quem* hace referencia a la actuación del apoderado de la empresa como presupuesto de la culpabilidad corporativa, así también, identifica los beneficios obtenidos por la contratista.

- ii) El siguiente caso resaltado, se identifica en el fallo dictado por el Tribunal de Garantías Penales de Pichincha, por el delito de retención ilegal de aportes a la seguridad social. Este juzgador reconoce, sobre la interpretación literal del artículo 49 del código de la materia, que:

El esquema anterior responde a un modelo de heterorresponsabilidad, que presupone que el delito es obra de la persona física, pero el mismo se transfiere también a la persona jurídica (responsabilidad vicarial o por transferencia) por el vínculo de conexión que tiene la persona física con relación a la persona jurídica.²⁷⁰

A pesar de lo cual, más adelante en el propio fallo, se realiza una motivación más próxima a los principios nucleares del derecho penal. Asimismo, se considera la

²⁶⁹ Ecuador, Tribunal de Garantías Penales de El Oro, “Sentencia”, causa n.º 07259-2015-00140, 20 de enero de 2017, 17h47.

²⁷⁰ Ecuador, Tribunal de Garantías Penales de Pichincha, “Sentencia”, causa n.º 17294-2022-00502, 23 de octubre de 2023, 11h14.

última reforma que incluye la incorporación de programas de cumplimiento y la gestión del riesgo como elemento de la responsabilidad penal como componentes de un sistema de autorresponsabilidad.

En su razonamiento, el tribunal considera que Fiscalía se centró en justificar el vínculo de conexión y el hecho de conexión, sin presentar elementos probatorios sobre el nivel de organización y sus posibles efectos, pretendiendo una condena como un efecto automatizado. Empero, ha ratificado el estado de inocencia de la empresa sometida a juicio.

En definitiva, al igual que la mayoría de ordenamientos de corte continental europeo, el ordenamiento nacional ha implementado un sistema mixto, con algunos matices más evidentes y cercanos al sistema vicarial del *respondeat superior*, mientras que, aquellos que denotan pertenencia al sistema de autorresponsabilidad han sido incorporados en la reforma de febrero de 2021, y por la interpretación judicial sobre la base de la naturaleza de nuestro sistema normativo.

De esta forma, conforme la investigación presentada, es preciso señalar que nuestro derecho penal tan solo podría incorporar sistemas de autorresponsabilidad, compatibles con el hecho propio. Asimismo, la imputación subjetiva se fundamenta en la posibilidad de la persona jurídica de prevenir la infracción, desarrollando un conocimiento de la organización, de los riesgos de comisión de delitos y la posibilidad de evitar el cometimiento.²⁷¹

Finalmente, se identifica la ausencia de claridad en la implementación del modelo de imputación, aunque parece admitir un modelo mixto; en la práctica los tribunales muestran una confusión, impidiendo alcanzar elementos comunes. En este sentido, las reformas aplicadas son incompletas en la medida que carecen de estándares para los programas de cumplimiento; lo cual, caracteriza una doble vertiente, la imposibilidad de desarrollar programas de cumplimiento efectivo, o la forma de probar el defecto de la organización.

²⁷¹ García Cavero, “La imputación subjetiva a la persona jurídica”, 143–4.

Capítulo tercero

Modelo de imputación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas y el principio de culpabilidad en Ecuador

En inicio debemos señalar que la relación entre derecho constitucional y derecho penal se encuentra presente en la ciencia jurídica desde el tiempo de la Ilustración, particularmente, en el artículo 8 de la Declaración francesa de la Derechos Humanos del 26 de agosto de 1789,²⁷² que dice: “La ley no debe de establecer más que penas estrictas y evidentemente necesarias, y nadie puede ser castigado sino en virtud de una ley establecida y promulgada con anterioridad al delito y legalmente aplicada”.²⁷³

A partir de esta premisa, se aprecia que esta relación se hace presente a lo largo de los últimos doscientos años de desarrollo jurídico, especialmente en cuanto a las normas de derecho penal en los Estados Unidos de América que obligan a un proceso penal justo y otras garantías propias de nuestra materia; asimismo, con mayor relevancia, de forma posterior a la Segunda Guerra Mundial, se establecieron nuevos principios, tales como la función resocializadora de la pena, la tutela penal del medio ambiente, entre otros.²⁷⁴

Siguiendo la tradición alemana, las garantías constitucionales propias del proceso penal se refieren a la prohibición de tribunales de excepción, el derecho al juez natural y a la prohibición de ser sustraído de su jurisdicción, la prohibición de doble juzgamiento, el principio de legalidad, la proscripción de la tortura, la presentación del privado de la libertad ante su juez natural, entre otras. El maestro Tiedemann continua el análisis de la Constitución frente al derecho penal con la mención de algunos pronunciamientos del Tribunal Constitucional alemán, en particular, en relación con la pena constituida como un mal que se inflige por un órgano estatal que se vincula a un reproche de culpabilidad, o que, al menos abarca algunos elementos punitivos.²⁷⁵

En lo relacionado lo expuesto, corresponde referirse a la finalidad de la pena, según se establece en el artículo 201 de la Norma Máxima, el sistema de rehabilitación

²⁷² Klaus Tiedemann, “Constitución y derecho penal”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 33 (1991): 145.

²⁷³ Francia. Asamblea Nacional de Francia, *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, 26 de agosto de 1789.

²⁷⁴ Tiedemann, “Constitución y derecho penal”, 146.

²⁷⁵ *Ibíd.*, 153.

social mantiene como finalidad la reinserción de los ciudadanos condenados, la protección de los privados de la libertad y la garantía de sus derechos, reconociendo la función de prevención general positiva. Por otra parte, el apartado tercero del artículo 76 de la Constitución de la República establece, como parte del principio de legalidad, la imposibilidad de aplicar una pena no prevista en la *lex previa*, que alcanza a la función de la prevención general negativa.

A partir de estas normas constitucionales, es preponderante establecer la función de la pena en cuanto las personas jurídicas sobre la base de los principios de imputación subjetiva,²⁷⁶ identificándola tanto en la vertiente de la prevención general como especial.

Por otra parte, siguiendo al Tribunal Constitucional alemán, Tiedemann afirma que, en referencia con el principio de culpabilidad, la relación entre la Constitución Penal y el derecho penal se expresa en la prohibición del exceso, y que el resto de los problemas se encasillan en una discusión doctrinal,²⁷⁷ inclusive afirma que: “El Derecho y la jurisprudencia constitucional intervienen con más profundidad en la configuración del Derecho procesal penal que en el derecho penal sustantivo”.²⁷⁸

Esto último se afirma pues, todos los actos procesales tienen incidencia sobre las garantías constitucionales, que tienen mayor capacidad de regular las actuaciones del procedimiento penal por encima de aquellas propias del derecho penal sustantivo. En este sentido el profesor Tiedemann, sostiene que la teoría del delito, junto con las categorías dogmáticas se caracterizan por su apertura, aunque limitada, a la valoración e influencia jurídico-constitucional.²⁷⁹

Por otra parte, con relación al principio de culpabilidad, este se vincula con la concepción del ciudadano señalada en la Constitución,²⁸⁰ que, en el caso particular del Ecuador se expresa con la imposición de responsabilidades, deberes y obligaciones, que se recogen en el artículo 83 del texto constitucional. Entre ellos, se debe resaltar los apartados primero y segundo, que ordenan el acatamiento y cumplimiento de la Constitución y la ley, así como la norma ancestral “*Ama killa, ama llulla, ama shwa. No ser ocioso, no mentir, no robar*”. Por otra parte, el numeral octavo relacionado con la

²⁷⁶ Mario Durán Migliardi, “La prevención general positiva como límite constitucional de la pena. Concepto, ámbitos de aplicación y discusión sobre su función”, *Revista de Derecho (Valdivia)* 29, n.º 1 (2016): 284, <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502016000100013>.

²⁷⁷ Tiedemann, “Constitución y derecho penal”, 156.

²⁷⁸ *Ibíd.*, 157.

²⁷⁹ *Ibíd.*, 169.

²⁸⁰ *Ibíd.*, 170.

administración honrada y con apego irrestricto al derecho del patrimonio público, y la sección décima tercera que señala el mantener los bienes públicos.

Con apego a los parámetros enunciados anteriormente, se establecería que el principio de culpabilidad en el nivel constitucional se vincularía a la capacidad de acción que mantienen las personas físicas; en dicho sentido, entre los derechos constitucionales se reconoce el apartado décimo tercero del artículo 66 de la *Norma Normarum*, relacionado a la libertad de asociación. Es innegable que estos deberes, también se aplican a las sociedades por su capacidad de cumplimiento normativo.

Conforme lo anterior, el profesor Arroyo Zapatero²⁸¹ ya mencionaba la existencia de una sentencia del Tribunal Constitucional español que advierte la posibilidad de reconocer el principio de culpabilidad e imponer sanciones de orden administrativo y penal a las personas jurídicas. Sobre la base de lo cual, se subraya la constitucionalidad de la responsabilidad penal de la persona jurídica en la medida que se establezca un proceso judicial, así como reglas de imputación, similares a aquellas propias que el derecho penal ha previsto para las personas físicas.

Finalmente, sobre estas ideas, conviene señalar que, además de los límites de intervención penal tanto en relación con la proporcionalidad de las penas, la culpabilidad, como las garantías procesales; la Constitución sirve como límite para establecer los bienes jurídicos que merecen una protección de índole penal,²⁸² con atención al principio de mínima intervención.

1. Análisis constitucional de la aplicación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Ecuador

En principio, existen garantías constitucionales propias del derecho penal, las cuales han sido señaladas anteriormente, siendo apropiado afirmar que su aplicación es propia del derecho penal de las personas físicas como de las jurídicas; sin embargo, existen vulneraciones de derechos como a la vida, o la dignidad, entre otros, que serán propias de los ciudadanos.

Según afirma Pazmiño Ruiz, el artículo 440 del Código Orgánico Integral Penal les reconoce los mismos derechos contenidos en la Constitución de la República, los

²⁸¹ España, Tribunal Constitucional, *Fallo n.º 246/1991*, F. JO 2, citado por Luis Alberto Arroyo Zapatero, “Derecho penal económico y Constitución”, *Revista Penal*, n.º 1 (1998): 13.

²⁸² Massimo Donini, “Un derecho penal fundado en la carta constitucional: razones y límites. La experiencia italiana”, *Revista Penal*, n.º 8 (2001): 26, disponible en: <https://rabida.uhu.es/dspace/bitstream/handle/10272/12963/Derecho%20Penal.pdf?sequence=2>.

instrumentos internacionales de derechos, y el propio código; de esta forma aplicaría la llamada compatibilidad por equiparación, y, por otra parte, en la medida que sea aplicable a su realidad por compatibilidad por correspondencia.²⁸³

Este mismo autor afirma que, los modos de compatibilidad alcanzan a entender que existen derechos y garantías que son incompatibles con la naturaleza de la persona jurídica, así ocurre con el derecho a la vida, a la libertad, a la integridad personal, cuya aplicación elevaría al instituto de la responsabilidad penal de la persona jurídica a la categoría de absurdo.²⁸⁴

Según este razonamiento, Pazmiño Ruiz menciona otro modo para establecer los derechos que benefician a la persona jurídica, la cual consiste en la compatibilidad por fundamento, según el cual, se analiza la naturaleza propia de cada garantía para evaluar si es aplicable a la persona jurídica, así como la medida de ello.²⁸⁵ En efecto, la ley que regula la responsabilidad penal de la persona jurídica en la República de Chile incorpora un precepto que atiende esta problemática sobre la base de este modo de compatibilidad.²⁸⁶ Esto se repite en el contexto del ordenamiento jurídico italiano.²⁸⁷

En definitiva, conforme el desarrollo del trabajo que nos ocupa, la persona jurídica se beneficia de las garantías propias del debido proceso consagradas tanto en el artículo 76 de la Constitución de la República, como en el artículo 77 de la misma Norma. En este mismo sentido, son aplicables aquellas señaladas en el artículo 5 del Código Orgánico Integral Penal, en concordancia con los incisos segundo y tercero del artículo 29 del Código Orgánico de la Función Judicial.

De forma adicional, sobre el ejercicio de la defensa de la persona jurídica en el proceso penal, el autor Pazmiño Ruiz afirma: “En la práctica comparada, lo normal es designar especialmente a un representante para el proceso penal. En el Ecuador, esta opción sería viable a través del representante judicial (art. 33 COGEP)”.²⁸⁸

²⁸³ Pazmiño, “La persona jurídica ante el proceso penal ecuatoriano”, 41.

²⁸⁴ *Ibíd.*

²⁸⁵ *Ibíd.*, 42

²⁸⁶ Chile, *Ley n.º 20.393 sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas*, *Diario Oficial*, 25 de noviembre de 2009, art. 21.

²⁸⁷ Italia, *Decreto Legislativo n.º 231/01. Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'articolo 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300*, *Gazzetta Ufficiale* n.º 140, 19 de junio de 2001, art. 35.

²⁸⁸ Pazmiño, “La persona jurídica ante el proceso penal ecuatoriano”, 44.

A su vez, la persona jurídica debería establecer un régimen para la designación de un defensor que debería constar en el estatuto social, e inclusive mediante la aplicación del artículo 570 del Código Civil, que prevé el acuerdo de la corporación.²⁸⁹

Por otra parte, ante la falta de designación, a pesar de que el artículo 13 de la Ley Orgánica de la Defensoría Pública establece la prohibición de prestar el servicio a favor de personas jurídicas; correspondería la aplicación de la garantía básica del derecho a la defensa tal como se reconoce en la sección g) del apartado 7 del artículo 76 de la Constitución de la República, esto ante la evidente indefensión en la que se colocaría a la sociedad.²⁹⁰

En particular, en lo que respecta al principio de culpabilidad, se lo vincula tanto con el artículo 76.3 de la Norma Máxima, como con el artículo 83 de la misma que establece los deberes y responsabilidades de los ecuatorianos, entre los que se cuenta el cumplimiento de la ley. Para cumplir con el principio de culpabilidad, la acusación fiscal debe probar que la falta de control o defecto organizativo pues representa la expresión del principio de culpabilidad.

La norma nacional implicaría la necesidad de una nueva reforma, asemejando e implementando la necesidad de vincular la responsabilidad de la organización a la falta de supervisión de los directivos, de forma similar a lo instituido en el artículo 31 bis del Código Penal español. A pesar de esto, el desarrollo de este tipo de culpabilidad se encuentra en evolución, aun en legislaciones que la incorporaron con anterioridad.

Conforme todo el razonamiento anterior, el ordenamiento jurídico nacional regula el principio de culpabilidad conforme las normas señaladas, que consiste en la necesidad de responsabilidad subjetiva. Exige que la sanción se imponga en la medida que existe una conducta reprochable como resultado de un defecto de organización que conjugue la falta de control en la sociedad.

En este sentido, la acusación fiscal debe ser capaz de probar el hecho de conexión como presupuesto, así como la ausencia o insuficiencia de los programas de cumplimiento, en sintonía con principios como legalidad y debido proceso. Con ellos se garantiza la imputación subjetiva, por encima de una imputación meramente objetiva en cumplimiento de los principios nucleares de esta ciencia.

Por otra parte, la categoría dogmática se relaciona con la atribución a un sujeto consciente y con voluntad, manifestándose como dolo o como culpa. Como parte del

²⁸⁹ *Ibíd.*

²⁹⁰ *Ibíd.*

presente estudio, se determinan ciertas dificultades para cumplir con las exigencias de la dogmática tradicional; sin embargo, autores como Percy García ofrecen postulados que sirven para la interpretación y creación de nuevas concepciones.

Conforme estas premisas, se considera que el modelo más acorde a la realidad ecuatoriana es el modelo de responsabilidad de autorresponsabilidad, bajo la premisa de defecto de organización, en armonía con la falta de control empresarial.

1.1. Implicaciones y tensiones con los principios constitucionales en la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Ecuador

En el contexto normativo ecuatoriano, la incorporación del concepto de responsabilidad penal para las personas jurídicas plantea varias interrogantes sobre su compatibilidad y coherencia con los principios constitucionalmente previstos. En términos generales, el principio de culpabilidad establecido en el artículo 76.3 de la Constitución exige que la sanción penal recaiga exclusivamente sobre quien cometió el hecho antijurídico. Naturalmente esto resulta conflictivo al momento de analizar su aplicación al respecto de personas jurídicas, pues estas carecen de voluntad psíquica.

Otra tensión estructural recae en el principio de legalidad, pues este principio demanda que todas las conductas que sean consideradas como delito se encuentren plenamente identificadas, determinadas y deben constar con anterioridad al acto penalmente relevante, cosa que el COIP no cumple de forma estricta.

Al respecto de la presunción de inocencia y el debido proceso, se puede afirmar que se encuentran especialmente tensionados. El primer principio encuentra su punto de tensión cuando los programas de cumplimiento, al menos dentro de la praxis, se determinan como atenuantes que pueden promover una inversión en la carga probatoria. Por otra parte, el segundo principio mencionado, promueve un juicio justo y ejercicio efectivo de defensa que en entidades colectivas encuentra su falencia al no estar determinado y especificado en la ley.

En el principio de proporcionalidad de la pena, las sanciones impuestas a personas jurídicas pueden ser desproporcionadas en función de los hechos cometidos llegando a vulnerar derechos de los terceros. Esto es especialmente relevante en contextos de clausura o disolución de las personas jurídicas, por cuanto la traslación de categorías conceptuales propias de las personas naturales en beneficio de las personas jurídicas afecta a la coherencia interna del sistema jurídico.

Desde el modelo mixto ecuatoriano, el hecho de conexión responde de forma parcial a la exigencia de culpabilidad sin que esto implique un verdadero reproche organizativo, mientras que la autorresponsabilidad de la persona jurídica tiende a fortalecer el principio de culpabilidad normativa. Sin embargo, esto presenta tensiones en el ámbito probatorio y de valoración de la prueba.

1.2.Sobre la imputación y acusación en contra de las personas jurídicas

Como se ha evidenciado a lo largo del desarrollo del presente estudio, la responsabilidad penal de las personas jurídicas ha planteado desafíos no solo dogmáticos, sino que también procesales, debido a que es necesario que se adapten los principios de la teoría del delito a la naturaleza propia de los entes colectivos. En este sentido, la imputación y acusación fiscal requieren un abordaje diferenciado, en el que se respeten las garantías constitucionales y también que se permita atribuir responsabilidad a las personas jurídicas cuando su estructura interna ha facilitado la comisión de delitos.

En primer lugar, la imputación supone la atribución de un hecho delictivo a un sujeto basado en la responsabilidad a través de un nexo. Para el caso de las personas jurídicas, y conforme se ha desarrollado anteriormente, no se va a sustentar únicamente en el modelo de heterorresponsabilidad, ya que esto vulneraría el principio de culpabilidad y el debido proceso; sino que al basarse en un modelo mixto de imputación en el que la persona jurídica va a responder cuando su estructura organizativa, cultura corporativa o falta de mecanismos de control permiten la comisión de un delito tipificado dentro del *numerus clausus*. En el sistema ecuatoriano, los criterios de imputación para la persona jurídica se basarán en los siguientes:

- i. La existencia de un hecho de conexión: en este caso para imputar a una persona jurídica es necesario que primero se pruebe la existencia de un hecho de conexión cometido por cualquiera de los agentes determinados en el Art. 49 del COIP, esto es, administradores, directivos o empleados.
- ii. Beneficio: de igual manera es necesario que se demuestre la existencia de un beneficio directo o indirecto para la persona jurídica o sus asociados. La determinación de este beneficio va a ayudar a justificar por qué el delito le es atribuible al individuo y también a la persona jurídica.
- iii. Defecto organizativo: evidenciado en la ausencia o insuficiencia de programas de cumplimiento, control o cultura de legalidad que hubiesen

evitado el cometimiento de un delito. Se evidencia de esta manera la culpabilidad estructural.

Ahora, hablando de la imputación desde el ámbito procesal es necesario especificar que es esta va a ser el acto por medio del cual la fiscalía va a atribuirle un hecho punible a un sujeto después de haberse recabado los elementos de convicción, lo cual lo comunicará al juez dentro de la audiencia de formulación de cargos para determinar si existen los méritos suficientes para que se dé como apereturada la instrucción fiscal. Conforme lo determina el Art. 595 del Código Orgánico Integral Penal COIP y de acuerdo con la aplicación al tema que se está desarrollando, la formulación de cargos debe contener:

- a) La individualización de la persona procesada, incluyendo nombres y apellidos y domicilio en el caso de conocerlo. En el caso de haber determinado el hecho de conexión cometido por una persona natural, es necesario que se identifique de manera clara a dicha persona y adicionalmente se individualice y especifique la razón social. RUC, domicilio principal y nombre de representante legal o apoderado de la empresa;
- b) La relación circunstanciada de los hechos relevantes, así como la infracción o infracciones penales que se le imputen. De igual manera es necesario que se determine el hecho de conexión, cometido por los directivos, empleados, representantes o los agentes determinados en el Art. 49 del COIP, que hayan actuado en el ejercicio de la actividad social de la empresa. Para ello la fiscalía debe precisar: a) El tiempo, lugar y modo de la conducta delictiva; b) La existencia del beneficio directo o indirecto para la organización o sus asociados; y c) La tipificación del delito por el que se va a formular cargos;
- c) Los elementos y resultados de la investigación que sirven como fundamento jurídico para formular cargos. Se basará en los elementos de convicción de cargo obtenidos durante la investigación previa, en el caso de las personas jurídicas estos fundamentos pueden ser: a) Documentos, contratos, escrituras públicas, etc., que evidencien la participación de la empresa en el hecho. b) Registros contables, informes o reportes de auditoría, actas societarias; c) Indicios del defecto organizativo que

implicará a todo documento que demuestre la ausencia o incumplimiento de programas de cumplimiento y controles internos.

- d) La solicitud de medidas cautelares y de protección, salidas alternativas al procedimiento o cualquier otro pedido que no afecte al debido proceso. En este caso debe tomarse en cuenta lo determinado en el Art. 550 del COIP en el que se determinan las medidas cautelares específicas solo para las personas jurídicas, como: clausura provisional de locales o establecimientos, suspensión temporal de actividades, intervención por parte del ente público de control competente. Las salidas alternativas a las cuales puede acogerse la persona jurídica son: a) Principio de oportunidad, b) Procedimiento Abreviado por medio de la manifestación de aceptación del representante legal, y c) Conciliación.

La imputación procesal de las personas jurídicas no puede entenderse como una extensión de la responsabilidad de las personas naturales hacia la empresa, sino que debe verificarse una atribución autónoma, fundamentada en la culpabilidad estructural de la empresa. En este caso, es posible la aplicación directa del Art. 595 del COIP a la imputación de una empresa, obedeciendo una ejecución especial y regulación propia en materia de medidas cautelares y salidas alternativas, las cuales por la naturaleza de las personas jurídicas no pueden ser las mismas o aplicar en su totalidad a las que se practican para los individuos naturales.

Por otro lado, según ordena la norma procesal penal, la acusación fiscal deberá contener ciertos elementos, en cumplimiento del artículo 603 del Código Orgánico Integral Penal, con ello se representa los elementos de la teoría del delito y, en particular del principio de culpabilidad y sus manifestaciones como elementos típicos:

- i) La individualización de la persona jurídica, que alcanzaría a entidades de derecho privado, nacionales o extranjeras; que mantengan o no finalidad de lucro, excluyendo a aquellas de derecho público;
- ii) La prueba mínima de la existencia de una conducta activa u omisiva, denominado hecho de conexión o delito base, el cual debe contenerse en el catálogo *numerus clausus*, así como su comisión por parte de los sujetos enumerados en el artículo 49 del Código Orgánico Integral Penal, en ejercicio de su actividad social; además, el beneficio que obtenga la entidad o sus asociados deberá ser objeto de prueba; y,

- iii) Con relación al principio de culpabilidad aplicable a la persona jurídica, así como sus manifestaciones típicas, corresponde probar la falta del debido control empresarial o defecto de organización,²⁹¹ señalando la ausencia o insuficiencia del programa de cumplimiento, pues este podría excluir la responsabilidad de la persona jurídica.
- iv) Además, la prueba de la acusación debe abundar en la falta de controles, el defecto de organización, e inclusive en la insuficiente acción por parte de los directivos de la empresa, que, si bien, no serían responsables por acción u omisión, si condujeran a fundamentar un elemento trascendental en la condena de una sociedad.

La configuración prevista para los elementos de la acusación fiscal constituye un esfuerzo por resignificar y adaptar los conceptos de las ramas más clásicas del derecho penal al ámbito corporativo. Sin embargo, se genera un énfasis sobre el defecto de organización que provoca riesgos de expansión punitiva. Esto resulta especialmente evidente en el ejercicio de reproche que implica un proceso penal, por cuanto determina una garantía básica sobre la tipicidad al exigir un hecho base y de un beneficio para la persona jurídica.

En este sentido, lo que en teoría representa el principio de culpabilidad podría derivar en un ejercicio desmedido de imputaciones estructuralmente condicionadas a estándares de organización difuso, permitiendo que se generen incoherencias sistémicas por falta de delimitación dogmática.

Sin embargo, según sostiene García Caveró, el defecto de la organización no alcanza a formar un delito diferente al cometido por la persona física vinculada a la sociedad, sino que constituye en una forma de comisión de un hecho común único.²⁹² Lo cual ocurre ante la incapacidad de la persona jurídica de establecer una organización global de la entidad, por lo cual, la imputación y correspondiente responsabilidad es también atribuible a la entelequia.

En este orden, se considera que, pese a la ausencia de normas que identifiquen los elementos de la teoría del delito en el régimen penal ecuatoriano, el propio texto punitivo señala un régimen sustantivo aplicable tanto a personas jurídicas como físicas, que se delimita en el apartado primero del artículo 13. Es por ello que, todas aquellas propuestas y opiniones doctrinales que se recogen deben ser consideradas por los profesionales del

²⁹¹ García Caveró, “La imputación subjetiva a la persona jurídica”, 66.

²⁹² *ibidem*.

derecho, a efectos de continuar con esta implementación conforme las garantías de la Constitución y otras normas del bloque de constitucionalidad.

Sobre lo expuesto, en la esfera procesal, la persona jurídica se podría beneficiar de normas que regulan el principio de oportunidad, o en el caso de presentar un programa de cumplimiento con el sobreseimiento, alcanzando también a la conciliación, e inclusive acogerse a un procedimiento abreviado.

Por otra parte, frente al principio de legalidad consagrado en el apartado tercero del artículo 76 de la Constitución de la República, se encontraría cumplido por la existencia del *numerus clausus*; sin embargo, la mencionada inconsistencia en la implementación de los modelos de cumplimiento podría afectar sustancialmente al cumplimiento de este principio. De esta forma, se debe mencionar la carencia de regulaciones para la determinación de un defecto organizativo suficiente para fundamentar una acusación fiscal.

Siguiendo tal desarrollo, el numeral 7 del artículo 76 de la Constitución, en concordancia con el literal g) del mismo, disponen entre las garantías del debido proceso, el derecho a contar con un defensor adecuado y de su confianza. Empero, las normas procesales y sustantivas que regulan la responsabilidad penal corporativa omitieron un pronunciamiento en específico. Con ello, se dificulta la prueba adecuada del hecho de conexión, creando un escenario de posible indefensión.

2. Responsabilidad penal de las personas jurídicas frente al principio de culpabilidad en el derecho comparado

Si bien el Ecuador implementó un sistema de responsabilidad penal de la persona jurídica que se considera mixto, este se fundamenta en la experiencia de ordenamientos jurídicos próximos a nuestra tradición. Sin embargo, se ha identificado una serie de deficiencias y omisiones tanto en los supuestos regulados en el artículo 49 del Código Orgánico Integral Penal que inicialmente estuvo en vigencia, como en la reforma operada en el año 2021.

A nivel metodológico, se seleccionó a España y Colombia para el análisis comparativo de la responsabilidad de las personas jurídicas frente al principio de culpabilidad. En primer lugar, España representa un caso paradigmático al haber desarrollado un modelo de imputación mixto, en consecuencia, esto permitirá establecer comparaciones y similitudes dogmáticas para evaluar la coherencia del ordenamiento jurídico penal vigente.

Por su parte, Colombia no reconoce una responsabilidad penal para la persona jurídica propiamente dicha a la vez que resuelve esta problemática mediante la responsabilidad administrativa sancionadora. Estas particularidades y divergencias entre los países previamente mencionados permiten analizar de forma crítica la conformación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el ordenamiento jurídico Ecuatoriano.

A efectos de delimitar el principio de culpabilidad como elemento de la teoría del delito análoga aplicable a la persona jurídica, es apropiado realizar un análisis de las opiniones de juristas de Estados similares al Ecuador, tal como España que ha implementado una serie de regulaciones que permiten la comprensión de esta modalidad de responsabilidad, como de Colombia, ordenamiento próximo al ecuatoriano, que, mantiene una incorporación parcial aplicable únicamente en el derecho administrativo sancionador. En lo posterior se identificarán los mecanismos aplicados para el desarrollo de la teoría del delito aplicable a la persona jurídica.

A) España

Con relación a la legislación española, el profesor Dopico Gómez-Aller, afirma que, existen siete rasgos fundamentales de este instituto:

1. En España las propias personas jurídicas pueden ser investigadas, juzgadas y condenadas en un proceso penal por ciertos delitos cometidos en su beneficio, bajo ciertas circunstancias.
2. Sistema *numerus clausus*. [...]
3. Penas de imposición obligatoria y de imposición facultativa. Si se cumplen los requisitos legales, el juez está obligado a condenar a la persona jurídica, como mínimo, a una pena de multa. Se trata de una intervención punitiva, no asegurativa. No obstante, el juez también está facultado a imponer otro tipo de penas, si considera que existe una necesidad de interrumpir una continuidad delictiva o sus efectos. Esas penas son la *suspensión* de actividades, la *clausura* de locales, la *prohibición* de realizar las actividades en cuyo ejercicio se cometió el delito, ciertas *inhabilitaciones*, la *intervención* judicial o, en casos extremos, la *disolución*.
4. Doble vía de imputación.
[...] 1ª vía: cuando fue cometido por sus máximos responsables [...]; o
2ª vía: cuando fue cometido por alguien bajo la autoridad de esos máximos responsables, debido a que dichos responsables no ejercieron el debido control, supervisión o vigilancia sobre la conducta de aquél. [...]
5. La responsabilidad de la persona jurídica no es alternativa sino cumulativa a la de la persona física que haya cometido el delito. [...]
6. Relevancia de la actuación preventiva de la persona jurídica.

7. Así, pues, la idea de defecto de organización (incumplimiento de las tareas de supervisión, vigilancia y control) cobra un papel central en el vigente sistema.²⁹³

Por otra parte, según afirma Gómez Tomillo, la acción, tanto activa u omisivamente, responsabiliza a la persona jurídica necesariamente deberá ser llevado a cabo por una persona física.²⁹⁴ Por ello, cursa paralelamente con la imputación objetiva en el sentido tradicional.

En este sentido, la acción responsabilizará a la sociedad en la medida que se constituye como hecho de conexión, identificando el elemento señalado por el Código Penal español que consiste que sea llevado a cabo en nombre, por cuenta y en provecho de la persona jurídica.²⁹⁵

En dicho orden, el autor en mención sostiene que, debe existir una relación de causalidad entre el hecho de conexión y el resultado lesivo;²⁹⁶ al respecto, resalta que Heine afirma: “que en estos casos el trastorno social consecuencia de un hecho social delictivo ya no aparece como el resultado dominable por la voluntad de un autor, sino el resultado de complejos procesos de acumulación y efectos sinérgicos”.²⁹⁷

Con relación a las conductas omisivas, corresponde la acreditación del vínculo entre el resultado lesivo y el foco de riesgo en el cual el omitente mantenía la calidad de garante; con lo cual, se identifica plenamente con las condiciones aplicables a las personas físicas.²⁹⁸

En todos los casos, para atribuir responsabilidad penal corporativa es imperativo acreditar el hecho de conexión, independientemente de la identificación de la persona natural, e inclusive se podría prescindir de la acreditación de la pertenencia a la persona jurídica. En definitiva, el hecho de conexión debe ser objeto de prueba en conjunto con su comisión en su nombre o por su cuenta y en su beneficio.

Además, en lo relacionado a la categoría de acción, el sistema de responsabilidad español, aunque, en general todos aquellos que implementan elementos del sistema de autorresponsabilidad, suponen el reproche penal de una serie de decisiones defectuosas

²⁹³ Jacobo Dopico Gómez-Aller, “Responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en *Derecho penal económico y de la empresa*, por Norberto Javier De la Mata Barranco, Jacobo Dopico Gómez-Aller, Juan Antonio Lascaraín Sánchez y Adán Nieto Martín (Madrid: Dykinson, 2018), 130–2.

²⁹⁴ Manuel Gómez Tomillo, “Imputación objetiva y culpabilidad en el derecho penal de las personas jurídicas. Especial referencia al sistema español”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, n.º 25 (2011): 48.

²⁹⁵ *Ibíd.*, 48.

²⁹⁶ *Ibíd.*, 49.

²⁹⁷ Heine, “La responsabilidad penal de las empresas”, 49.

²⁹⁸ *Ibíd.*

asumidas en el seno de la empresa. Este conjunto de determinaciones, por sí solas podrían ser irrelevantes para el poder punitivo, inclusive, existe la probabilidad de ser indetectables en el seno de grandes empresas. Sobre este particular, Gómez Tomillo sostiene que:

El hecho de conexión no tiene por qué ser concebido en términos unitarios. Cabe un hecho de conexión plural, fragmentado o, incluso, atomizado, lo que no obsta a que ese hecho siga existiendo. Por otra parte, también en el derecho penal de las personas físicas se dan fenómenos análogos en el marco de la codelincuencia.²⁹⁹

Esta cuestión se extiende a la posibilidad de aislar a un sujeto o conjunto de sujetos que mantenían una posición de garantía, que les obligue a evitar este cúmulo de decisiones defectuosas. Finalmente, en cuanto a la categoría acción, es pertinente realizar una aproximación a las instituciones aplicables a las personas naturales, en la medida que la ciencia tradicional admite la posibilidad de responsabilizar a un sujeto activo por acciones cometidas por terceros: “directo-corporalmente, como ocurre con la coautoría, la autoría mediata, o las actuaciones en nombre de otro del art. 31 (20), ámbitos en los que nadie habla de responsabilidad vicarial.³⁰⁰ En relación con la norma penal española, el artículo 31 bis del Código Penal exige la existencia de un hecho de conexión:

Artículo 31 bis.

1. En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables:

- a) De los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su beneficio directo o indirecto, por sus representantes legales o por aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma.
- b) De los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en beneficio directo o indirecto de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por haberse incumplido gravemente por aquéllos los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad atendidas las concretas circunstancias del caso.³⁰¹

Se aprecia que el sistema implementado por España recoge la exigencia del hecho de conexión, admitiendo su comisión tanto por personas físicas de alta jerarquía como de otros que se encuentren sometidos a la autoridad de los anteriores. Por lo tanto, se aprecia que, en cuanto a la acción se acogería la aplicación de un sistema de coautoría.

²⁹⁹ *Ibíd.*, 51.

³⁰⁰ *Ibíd.*, 52.

³⁰¹ España, *Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre, del Código Penal*, Boletín Oficial del Estado, n.º 281, 24 de noviembre de 1995, art. 31 bis, BOE-A-1995-25444.

Las normas que se citan prevén la existencia de un hecho o delito, como acto u omisión; sin embargo, la “definición tradicional de acción u omisión típica, antijurídica y culpable no puede, sin más, extrapolarse, ya que no se exige la individualización del responsable. sin identificación será imposible saber si la acción u omisión de la persona física cursó al amparo de alguna causa de justificación”.³⁰²

La falta de identificación de la persona física impide la verificación de causas de exclusión de culpabilidad como inimputabilidad, error de prohibición, entre otras; lo cual, podría presentar una casuística con diversas soluciones, por ejemplo, en el caso que A es empleado de una empresa a quien se le encarga la conducción de una barcaza de desechos industriales, sin embargo, el empleado sería incapaz para cumplir con esta tarea por una condición psiquiátrica.

En este caso, se considera que la persona física carecería de culpabilidad, por el contrario, la persona jurídica debería ser responsabilizada en la medida que existe un defecto de organización que le impidió tomar una decisión adecuada para encargar la actividad a un trabajador con aptitud para ello.

En cuanto a la culpabilidad, la construcción más relevante sobre el desarrollo de la responsabilidad penal de la persona jurídica consiste en la implementación del defecto de la organización como elemento del injusto, sobre lo cual, Gómez Tomillo afirma que “tal defecto, en nuestra opinión, sí que resulta relevante, en el juicio de culpabilidad, como aglutinador material de una pluralidad de elementos que permiten individualizar la responsabilidad de la entidad”.³⁰³

En cuanto al dolo o imprudencia, en relación con el delito corporativo carecen de aplicación pues ambas categorías, han sido desarrolladas para explicar la relevancia penal del comportamiento humano; sin embargo, si:

Se entiende la culpabilidad, cuando el delito es cometido por una persona jurídica, como defecto de organización, tal defectuosa organización será mayor, más reprochable, cuando la conducta del concreto sujeto físico que actúa sea intencional, que cuando sea meramente imprudente.³⁰⁴

B) Colombia

De la misma forma, la República de Colombia ha implementado un sistema de responsabilidad penal de la persona jurídica fundamentado tanto en el debate como en las

³⁰² Gómez Tomillo, “Imputación objetiva y culpabilidad en el derecho penal de las personas jurídicas”, 53.

³⁰³ *Ibíd.*, 66.

³⁰⁴ *Ibíd.*, 68.

soluciones que anteriormente se han descrito. En particular, la implementación se produjo con la promulgación de la Ley 1778 de 2016, las previsiones alcanzan tan solo al derecho administrativo,³⁰⁵ que previamente se reguló con la Ley 1474 de 2011.

La legislación colombiana incorpora la responsabilidad penal de la persona jurídica como un avance representativo, haciéndoles responsables por las infracciones que se comenten en su beneficio, tal como ocurre en el caso ecuatoriano, e incorpora inconductas que las utilizan como intermediarias. Sin embargo, la norma contiene disposiciones que regulan la responsabilidad administrativa, por lo tanto, sería insuficiente para establecer³⁰⁶ un verdadero sistema de imputación objetiva y subjetiva en contra de las corporaciones.

Es por ello, que autores como Petro-González y Mosquera-Rentería, sostienen que el legislador penal colombiano ha intentado tímidamente incorporar el instituto,³⁰⁷ incorporando cierto grado de responsabilidad de las personas jurídicas en el caso de inconductas cometidas por sus empleados, directivos o cualquier sujeto que actúe en su nombre. En específico, la legislación colombiana se refiere a delitos de corrupción, y soborno nacional y transnacional. En la práctica, “la investigación y sanción a las compañías se efectúa en el ámbito administrativo sancionador y no en la órbita penal directamente”.³⁰⁸

Cabe señalar que, la Ley 1474 de 2011 y el artículo 91 de la Ley 906 de 2004, Código Procesal Penal, señalaban la aplicación de ciertas medidas de seguridad en contra de las personas jurídicas que se han dedicado total o parcialmente al desarrollo de actividades delictivas. La primera de las normas antedichas señala delitos en contra de la administración pública, el medio ambiente, el orden económico y social, financiación del terrorismo, grupos de delincuencia organizada, administración de recursos relacionados con actividades terroristas, delincuencia organizada, actos de corrupción, entre los más importantes.

³⁰⁵ Juan Missas, “La responsabilidad penal de las personas jurídicas en Colombia. Problemáticas sobre su aplicación desde la expedición del Código Penal”, *Criterio Jurídico* 16, n.º 1 (2018): 82, <https://revistas.javerianacali.edu.co/index.php/criteriojuridico/article/view/723/609>.

³⁰⁶ Colombia, *Ley n.º 1778 de 2016, por la cual se dictan normas sobre la responsabilidad de las personas jurídicas por actos de corrupción transnacional y se dictan otras disposiciones en materia de lucha contra la corrupción*, Diario Oficial 49.774, 2 de febrero de 2016.

³⁰⁷ Ingrid Regina Petro-González, Jennifer Mosquera-Rentería y Luz Elena Torres Molina, “La responsabilidad penal de personas jurídicas como omisión legislativa en Colombia”, *Criminalidad* 56, n.º 3 (2014): 91.

³⁰⁸ Paula Andrea Ramírez, “La responsabilidad penal de las personas jurídicas y compliance en Colombia: realidades y desafíos”, *Derecho en Línea* 6 (2021): 103.

Ahora bien, aun cuando la responsabilidad penal de la persona jurídica carece de normas aprobadas por el legislador penal, el régimen de responsabilidad administrativa incorpora ciertos elementos propios de los modelos referidos en el presente, como son:³⁰⁹

- i) La comisión por parte de miembros de la Alta Dirección, como directivos, miembros de la junta directiva, otros sujetos con facultades de decisión en el interior de la organización, que cometen el injusto en beneficio de la persona jurídica;
- ii) Que el hecho sea cometido por empleados o representantes de la sociedad diversos de aquellos señalados *supra*, siempre que se demuestre que se cometió en beneficio de la persona jurídica, en el caso de mantener control o influencia sobre la conducta;
- iii) Como se menciona, en concordancia con la legislación ecuatoriana y la española, se debe probar la existencia de un beneficio para la corporación;
- iv) La responsabilidad administrativa atiende a un procedimiento particular a cargo de la Superintendencia de Sociedades, siendo autónomo del proceso penal, carece de a exigencia de haber iniciado o finalizado con condena en el caso del segundo; y,
- v) Se debe tomar en consideración la existencia, ausencia o suficiencia de los programas de cumplimiento, las medidas de prevención; empero, si se acredita la suficiencia de estos, se podría atenuar el grado de responsabilidad de la sociedad.

A partir de lo anterior, se establece que la legislación colombiana, tomando como presupuesto la existencia de delitos de soborno transnacional, impone sanciones de orden administrativo o regulatorio a las personas jurídicas, que, si bien consisten en una manifestación del poder punitivo del Estado, carecen del carácter penal propio de las reformas operadas en el Ecuador o en España. Esto revela un intento de adaptar estándares internacionales a un marco normativo menos punitivo que el penal, reforzando el rol preventivo y regulatorio del Estado.

Sin embargo, la Superintendencia de Sociedades debe reconocer los programas de cumplimiento como elemento preponderante en el procedimiento administrativo

³⁰⁹ Colombia, *Ley n.º 1778 de 2016*, Diario Oficial, n.º 49.774, 2 de febrero de 2016, arts. 2, 4, 5, 7 y 23.

sancionador,³¹⁰ permitiendo evaluarlos como atenuante de la sanción que se pueda imponer a la sociedad. Sobre la base de las características expuestas, la norma colombiana realiza una:

Concreción de las responsabilidades penales y regulatorias simultáneas con consecuencias de especial entidad. Se trata de una verdadera aproximación a la responsabilidad regulatoria de la persona jurídica, similar a los modelos de atribución de naturaleza penal por las conductas contrarias a la normatividad en el ámbito corporativo. No obstante, tal regulación se torna insuficiente para resolver los problemas de imputación delictiva al interior de las empresas más allá del delito de corrupción internacional.³¹¹

Si bien la reforma de la legislación colombiana identifica con ciertos matices los modelos de responsabilidad penal de la persona jurídica analizados, e implementa regulaciones sobre los mecanismos de prevención, gestión, y cumplimiento normativo, éstos son insuficientes para calificar una incorporación en el ordenamiento jurídico colombiano del nuevo postulado *societas delinquere potest*.

En este sentido, se considera que la implementación de medidas como los programas de cumplimiento o *compliance*, serían insuficientes para atender el fenómeno de la criminalidad empresarial en la República de Colombia, desatienden a la corriente jurídica global que propugna su implementación para atender el desarrollo de la actividad delictiva como parte de la globalización.

Resulta sorprendente que la República de Colombia haya aplazado la implementación del instituto, implementando reformas que se presentan de forma insuficiente, aun cuando, la propia Corte Constitucional ya expresaba en el año 1998 la necesidad de atender este fenómeno:

Si la actividad la realiza la persona jurídica, si ella se beneficia materialmente de la acción censurada, no se ve por qué la persecución penal habrá de limitarse a sus gestores, dejando intocado al ente que se encuentra en el origen del reato y que no pocas veces se nutre financieramente del mismo. Se sabe que normalmente la persona jurídica trasciende a sus miembros, socios o administradores; éstos suelen sucederse unos a otros, mientras la corporación como tal permanece. La sanción penal limitada a los gestores, tan sólo representa una parcial reacción punitiva, si el beneficiario real del ilícito cuando coincide con la persona jurídica se rodea de una suerte de inmunidad. La mera indemnización de perjuicios, como compensación patrimonial, o la sanción de orden administrativo, no expresan de manera suficiente la estigmatización de las conductas antisociales que se tipifican como delitos [...] La ley penal brinda la máxima protección jurídica a bienes valiosos para la persona humana y la vida social. La traducción de esta defensa en sanciones penales, tiene un propósito tanto comunicativo como disuasorio. Cuando la acción prohibida por la norma penal es susceptible de ser realizada por un ente –y no

³¹⁰ Ramírez, “La responsabilidad penal de las personas jurídicas”, 104.

³¹¹ *Ibíd.*, 105.

solamente por una persona natural–, limitar a esta última la imputabilidad penal reduce el ámbito de protección acotado por la norma.³¹²

Por lo expuesto, mientras la legislación colombiana carezca de normas penales que permitan cumplir con los principios informadores de la materia, especialmente el principio de legalidad tanto en la esfera sustantiva como adjetiva, su Estado permanecerá rezagado frente a otros regímenes jurídicos que, con dificultades y reformas incompletas –como el ecuatoriano- han atendido sus obligaciones internacionales y la necesidad de enfrentar la delincuencia económica.

³¹² Colombia. Corte Constitucional. *Fallo C-320, 30 de junio de 1998*. Citado por Ingrid Regina Petro-González, Jennifer Mosquera-Rentería y Luz Elena Torres Molina, “La responsabilidad penal de personas jurídicas como omisión legislativa en Colombia”, *Criminalidad* 56, n.º 3 (2014): 94.

Conclusiones

El estudio de la responsabilidad penal de las personas jurídicas ha sido una cuestión central en la ciencia del derecho penal en tiempos recientes, evolucionando considerablemente debido al desarrollo de formas sofisticadas de criminalidad económica, financiera y empresarial.

La creciente relevancia de las personas jurídicas en el tráfico legal y su mayor participación en las relaciones comerciales han facilitado la infiltración de estructuras criminales en actividades delictivas. Las dimensiones y actividades de estas entidades representan herramientas altamente efectivas para la comisión de delitos.

No obstante, surgen varios problemas de imputación en relación con las normas procesales tradicionales que regulan el derecho penal en los sistemas continentales, como es el caso de la República del Ecuador. Estos problemas se vinculan principalmente con la necesidad de diseñar e implementar sistemas que respeten la responsabilidad penal por el hecho propio, las garantías constitucionales relacionadas con el principio de culpabilidad, y las garantías de un proceso penal justo, entre otras.

El modelo mixto ecuatoriano combina elementos dentro de la heterorresponsabilidad como de la autorresponsabilidad. Sin embargo, no posee un desarrollo dogmático suficientemente claro, lo cual puede conducir a imputaciones altamente mecanizadas que se fundamenten solamente en la conducta de un directivo, sin observar los mecanismos internos de control de la organización

La representación de estos modelos ha supuesto un desafío significativo para los estudiosos del derecho penal, dando lugar a una dinámica constante de contradicciones y análisis. Sin embargo, este proceso ha contribuido a dotar a los sistemas normativos de disposiciones adecuadas para abordar un fenómeno criminal que exige atención a nivel global.

En este contexto, la mejor manera de abordar el fenómeno criminal empresarial ha consistido en la implementación de sistemas mixtos o eclécticos, que aprovechan las características de cada uno de estos enfoques, aclarando el alcance de los elementos de la teoría del delito aplicada al derecho penal de las personas jurídicas.

Dentro de esta teoría del delito, el principio de culpabilidad ha representado una de las categorías dogmáticas que mayores dificultades ha presentado en su implementación. No obstante, como se mencionó previamente, el debate doctrinal ha

servido para establecer límites y modalidades de aplicación de este principio en relación con las personas jurídicas.

Se ha aceptado que las personas jurídicas mantienen una capacidad de acción en el tráfico jurídico ordinario, tanto en el cumplimiento de las normativas propias de su actividad como en las normas tributarias. Además, el desarrollo de la sociedad, los sistemas de toma de decisiones y la complejidad de la tecnología demuestran que las personas jurídicas poseen una capacidad de acción que refleja su voluntad de cumplir o incumplir con las normas.

Estos niveles de organización obligan a las personas jurídicas a mantener sistemas internos que regulen su capacidad de acción, lo que indica su intención de cumplir con la normativa. Sin embargo, cuando se detecta una deficiencia en la organización, se puede señalar un defecto organizacional, lo que afecta la aplicación del principio de culpabilidad en la teoría del delito corporativo.

A partir del examen del artículo 49 del COIP se puede afirmar que el legislador ecuatoriano redujo de forma indebida y deliberada el valor de los programas de cumplimiento al reducirlos a meros atenuantes sin posibilidad de que estos sean considerados como causa de exclusión de responsabilidad. Esta limitación normativa genera sesgos para las personas jurídicas y limita los incentivos a las mismas para que se fomente el desarrollo de sistemas preventivos fuertes.

En consecuencia, es imprescindible incorporar normas que regulen las actuaciones en nombre de otros, a fin de distinguir la responsabilidad de las personas naturales que participan en la empresa de la responsabilidad propia de la organización. A nivel constitucional este trabajo evidencia la factibilidad de aplicar el principio de culpabilidad a las personas jurídicas sin que esto vulnere la coherencia de la constitución y que su aplicación se constituye como una garantía mínima ante el reproche jurídico de carácter punitivo.

En conclusión, el Ecuador se encuentra en una etapa intermedia al respecto del reconocimiento y reproche de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Si bien ha reconocido de forma expresa la necesidad de responsabilizar a estas personas mediante la estructuración de un modelo mixto, lo ha hecho de forma parcial y ambigua. En virtud de lo expuesto, es necesario que el Ecuador reforme su marco legal para consolidar una teoría autónoma de culpabilidad organizacional que no sea estructuralmente incoherente con la Constitución.

Bibliografía

- Agüero, Juan Omar. “Niklas Luhmann y los sistemas autopoieticos”. Ponencia presentada en las VI Jornadas de Sociología de la UNLP, 9 y 10 de diciembre de 2010, La Plata, Argentina. Memoria Académica. http://www.memoria.fahce.unlp.edu.ar/trab_eventos/ev.5071/ev.5071.pdf.
- Arce Acuña, Angie. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas en Honduras*. Universidad de Huelva, s. f. <https://rabida.uhu.es/dspace/bitstream/handle/10272/12303/Responsabilidad.pdf?sequence=2>.
- Arroyo Zapatero, Luis Alberto. “Derecho penal económico y Constitución”. *Revista Penal*, n.º 1 (1998): 5–22.
- Bacigalupo Saggese, Silvina. “La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un estudio sobre el sujeto del derecho penal”. Tesis doctoral, Universidad Autónoma de Madrid, 1997. <https://repositorio.uam.es/handle/10486/4345>.
- Bajo Fernández, Miguel. “Culpabilidad y persona jurídica”. En *I Congreso Hispano-Italiano de Derecho Penal Económico*, 13–25. La Coruña: Universidade da Coruña, 1998. <https://core.ac.uk/download/pdf/61907399.pdf>.
- Balcarce, Fabián Ignacio, y Rafael Berruezo. *Criminal compliance y personas jurídicas*. Córdoba: Ed. B de F, 2016.
- Bedecarratz, Francisco. “Defecto de organización y reglas de comportamiento en la imputación de las personas jurídicas”. *Política Criminal* 15, n.º 30 (diciembre de 2020): 694–728. <http://politerim.com/wp-content/uploads/2020/12/Vol15N30A7.pdf>.
- Boldova Pasamar, Miguel. “La introducción a la responsabilidad penal de las personas jurídicas en la legislación española”. *Estudios Penales y Criminológicos* 33 (2013): 219-63.
- Buitrago Useche, Diana María. “Principio de culpabilidad: responsabilidad penal de las personas jurídicas”. *Revista Justicia y Derecho* 3 (2015): 27–38. <https://revistas.unicauca.edu.co/index.php/justder/article/download/1668/1248>.
- Busato, Paulo César. *Tres tesis sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019.

- Chile. Ley núm. 20.393 sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas. *Diario Oficial*, 25 de noviembre de 2009.
- Colombia. Ley núm. 1474, por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública. *Diario Oficial* 48.128, 12 de julio de 2011.
- . Ley núm. 1778, por la cual se dictan normas sobre responsabilidad de las personas jurídicas por actos de corrupción transnacional y se dictan otras disposiciones en materia de lucha contra la corrupción. *Diario Oficial* 49.774, 2 de febrero de 2016.
- . Ley núm. 906, por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. *Diario Oficial* 45.658, 1 de septiembre de 2004.
- Corcoy Bidasolo, Mirentxu. “Expansión del derecho penal y garantías constitucionales”. *Revista de Derechos Fundamentales*, Universidad de Viña del Mar, n.º 8 (2012): 47–70.
- Corte IDH. “Sentencia de 18 de agosto de 2000 (Fondo)”. *Caso Cantoral Benavides vs. Perú*. 18 de agosto de 2000. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_69_esp.pdf
- . “Sentencia de 24 de junio de 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas)”. *Caso Acosta Calderón vs. Ecuador*. 24 de junio de 2005. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_129_esp1.pdf
- . “Sentencia de 25 de noviembre de 2004 (Fondo, Reparaciones y Costas)”. *Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú*. 25 de noviembre de 2004. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_119_esp.pdf
- . “Sentencia de 31 de agosto de 2004 (Fondo, Reparaciones y Costas)”. *Caso Ricardo Canese vs. Paraguay*. 31 de agosto de 2004. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_111_esp.pdf
- De La Cuesta Arzamendi, José Luis. “Responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Derecho español”. *Revista Penal México*, n.º 5 (septiembre de 2013–febrero de 2014): 9–33.
- De Souza Jacaúna, Ana Beatriz, y Gabriel Moraes Outeiro. “A teoria do garantismo penal de Luigi Ferrajoli”. En *Direitos Humanos: desafios contemporâneos*, organizado por Gabriel Moraes de Outeiro, Jorge Luís Ribeiro dos Santos, Leandro de Oliveira Ferreira, Raimunda Regina Ferreira Barros, Rejane Pessoa de Lima

- Oliveira y Roberto Leonardo da Silva Ramos, 89-111. Belém-PA: RFB Editora, 2023.
- Della Penna, Cecilia. “La globalización como factor propiciador de la criminalidad organizada transnacional y la trata de personas”. *Revista Estudios de Seguridad y Defensa*, n.º 4 (diciembre de 2014): 45–58.
- Díaz Gómez, Andrés. “El modelo de responsabilidad criminal de las personas jurídicas tras la LO 5/2010”. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* 13, n.º 08 (2011): 1–28. <https://revistacriminologia.com/13/recpc13-08.pdf>.
- Díez Ripollés, José Luis. *Derecho penal español. Parte general*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2016.
- Donini, Massimo. “Un derecho penal fundado en la carta constitucional: razones y límites. La experiencia italiana”. *Revista Penal*, n.º 8 (2001): 23–37. <https://rabida.uhu.es/dspace/bitstream/handle/10272/12963/Derecho%20Penal.pdf?sequence=2>.
- Dopico Gómez-Aller, Jacobo. “Responsabilidad penal de las personas jurídicas”. En *Derecho penal económico y de la empresa*, por Norberto Javier De la Mata Barranco, Jacobo Dopico Gómez-Aller, Juan Antonio Lascuráin Sánchez y Adán Nieto Martín, 130–132. Madrid: Dykinson, 2018.
- Durán Migliardi, Mario. “La prevención general positiva como límite constitucional de la pena. Concepto, ámbitos de aplicación y discusión sobre su función”. *Revista de Derecho (Valdivia)* 29, n.º 1 (2016): 273–301. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502016000100013>.
- Ecuador. *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.
- Ecuador. *Código Orgánico Integral Penal*. Registro Oficial 180, Suplemento, 10 de febrero de 2014.
- . *Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico Integral Penal en Materia Anticorrupción*. Registro Oficial 392, Segundo Suplemento, 11 de febrero de 2021.
- Ecuador Corte Constitucional. “Sentencia n.º 001-18-SIN-CC”. En el *Caso n.º 0011-14-IN*. 27 de febrero de 2018.
- . “Sentencia N.º 024-09-SEP-CC”. En el *Caso n.º 0009-09-EP*. 29 de septiembre de 2009.

- . “Sentencia N.º 282-13-JP/19”. En el *Caso n.º 282-13-JP/19*. 4 de septiembre de 2019.
- . “Sentencia N.º 53-20-IN/21”, En el *Caso n.º 53-20-IN/21*. 1 de diciembre de 2021.
- Ecuador Corte Provincial de Justicia de Pichincha. “Sentencia de apelación”. En *Juicio n.º 17282-2017-03592*. 15 de octubre de 2019.
- Ecuador Tribunal de Garantías Penales de El Oro. “Sentencia”. En *Juicio n.º 07259-2015-00140*. 20 de enero de 2017.
- Ecuador Tribunal de Garantías Penales de Pichincha. “Sentencia”. En *Juicio n.º 17294-2022-00502*. 23 de octubre de 2023.
- España. *Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre, del Código Penal*. Boletín Oficial del Estado 281, 24 de noviembre de 1995, BOE-A-1995-25444.
- Feijoo Sánchez, Bernardo José. “Fortalezas, debilidades y perspectivas de la responsabilidad penal de las sociedades mercantiles”. En *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, dirigido por Miguel Ontiveros Alonso, 135-76. Valencia: Tirant lo Blanch, 2014.
- Ferrajoli, Luigi. “Criminalidad y globalización”. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* 39, n.º 115 (enero–abril de 2016): 301-16. <https://www.scielo.org.mx/pdf/bmdc/v39n115/v39n115a10.pdf>.
- Ferré Olivé, Juan Carlos. “Reflexiones en torno al compliance penal y a la ética en la empresa”. *Revista Penal* 44 (2019): 61–80.
- Francia. *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, 26 de agosto de 1789. <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/22/pr/pr19.pdf>.
- García Arán, Mercedes. “Algunas consideraciones sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas”. En *I Congreso Hispano-Italiano de Derecho Penal Económico*, 45–56. A Coruña, 1998. <https://ddd.uab.cat/record/200814>.
- García Cavero, Percy. “Esbozo de un modelo de atribución de responsabilidad penal de las personas jurídicas”. *Revista de Estudios de la Justicia* 16 (2012): 65–84. <https://doi.org/10.5354/0718-4735.2013.29493>.
- . “La imputación subjetiva a la persona jurídica”. *InDret*, n.º 2 (2022) : 132-48. <https://www.raco.cat/index.php/InDret/article/download/10.31009-InDret.2022.i2.04/493305>.

- . “Responsabilidad penal de las personas jurídicas”. Entrevista realizada por Marcelo Camargo. Video de YouTube, 33:56, 9 de octubre de 2022. https://www.youtube.com/watch?v=_dNUrEFheyw.
- Goena Vives, Beatriz. “Sanción penal y reestructuraciones societarias: ¿Responsabilidad por sucesión o sucesión de responsabilidad?” *InDret*, n.º 1 (2022): 230-64. <https://indret.com/wp-content/uploads/2022/01/1685.pdf>.
- Gómez Tomillo, Manuel. “Imputación objetiva y culpabilidad en el derecho penal de las personas jurídicas. Especial referencia al sistema español”. *Revista Jurídica de Castilla y León*, n.º 25 (2011): 31–56.
- Gómez-Jara Díez, Carlos. “Cultura de cumplimiento de la legalidad y su plasmación en los estándares nacionales e internacionales de compliance”. En *Tratado sobre compliance penal: responsabilidad penal de las personas jurídicas y modelos de organización y gestión*, coordinado por Christa María Madrid Boquín y dirigido por Juan Luis Gómez Colomer, 299–316. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019.
- González Cussac, José Luis. “Responsabilidad penal de las personas jurídicas (arts. 31 bis, ter, quáter y quinquies)”. En *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015*, coordinado por Elena Górriz Royo, Ángela Matallín Evangelio y José Luis González Cussac, 151–210. Valencia: Tirant lo Blanch, 2015.
- Gracia Martín, Luis. “Crítica de las modernas construcciones de una mal llamada responsabilidad penal de la persona jurídica”. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* 18, n.º 5 (2016). <http://criminet.ugr.es/recpc/18/recpc18-05.pdf>.
- Heine, Günther. “La responsabilidad penal de las empresas: evolución internacional y consecuencias nacionales”. En *Anuario de Derecho Penal*, coordinado por José Hurtado Pozo, 11–43. 1996. https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_1996_04.pdf.
- Italia. *Decreto Legislativo núm. 231/2001. Disciplina de la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas, de las sociedades y de las asociaciones, incluso sin personalidad jurídica, conforme al artículo 11 de la Ley 29 septiembre 2000, núm. 300*. Gazzetta Ufficiale, núm. 140, 19 de junio de 2001.
- Jakobs, Günther. *Derecho penal. Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación*. Madrid: Marcial Pons, 2003.
- Krauß, Detlef. *Schuld im Strafrecht. Antrittsvorlesung*. Berlín: Humboldt-Universität zu Berlin, 1992. <https://doi.org/10.18452/1586>

- Martínez-Buján Pérez, Carlos. “El principio de culpabilidad y su fundamento”. En *Un modelo integral de Derecho penal: libro homenaje a la profesora Mirentxu Corcoy Bidasolo*, coordinado por Vicente Valiente Ivañez y Guillermo Ramírez Martín; dirigido por Víctor Gómez Martín, Carolina Bolea Bardón, José Ignacio Gallego Soler, Juan Carlos Hortal Ibarra y Ujala Joshi Jubert, vol. 1, 713–24. Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 2022. ISBN 978-84-340-2848-7.
- Mejías Rodríguez, Carlos Alberto. “La etapa inicial e intermedia en el proceso penal acusatorio contra las personas jurídicas”. *Centro de Investigación Interdisciplinaria en Derecho Penal Económico*, 2014. https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasportales/op_20160208_01.pdf.
- Mila, Frank. “La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el derecho ecuatoriano”. *Ius et Praxis* 26, n.º 1 (2020): 149-70. <https://www.scielo.cl/pdf/iusetp/v26n1/0718-0012-iusetp-26-01-149.pdf>.
- Mir Puig, Santiago. “Una tercera vía en materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas”. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* 6 (2004): 01:1–01:17. <http://criminet.ugr.es/recpc/06/recpc06-01.pdf>.
- Missas, Juan. “La responsabilidad penal de las personas jurídicas en Colombia. Problemáticas sobre su aplicación desde la expedición del Código Penal”. *Criterio Jurídico* 16, n.º 1 (2018): 69–106. <https://revistas.javerianacali.edu.co/index.php/criteriojuridico/article/view/723/609>.
- Morales Hernández, Miguel Ángel. “Los criterios jurisprudenciales para exigir responsabilidad penal a las personas jurídicas en el delito corporativo”. *Revista de derecho penal y Criminología*, 3.ª época, n.º 19 (enero de 2018): 327–368. <https://doi.org/10.5944/rdpc.19.2018.24420>.
- Muñoz Conde, Francisco, y Mercedes García Arán. *Derecho penal. Parte General*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010.
- Nieto Martín, Adán. “Cumplimiento normativo, criminología y responsabilidad penal de personas jurídicas”. En *Manual de cumplimiento penal en la empresa*, dirigido por Adán Nieto Martín, 50–109. Valencia: Tirant lo Blanch, 2015.
- Nieto Martín, Adán. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo*. Madrid: Iustel, 2008.

- ONU Asamblea General. *Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción*. 31 de octubre de 2003. A/RES/58/4.
- . *Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*. 15 de noviembre de 2000. A/RES/55/25.
- Ovejero Puente, Ana María. “Protección del Derecho a la Presunción de Inocencia”. *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 40 (2017): 431-55. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6273572.pdf>.
- Pazmiño Ruiz, Jhonny R., y Ángel Liñán Lafuente. “Responsabilidad penal de las personas jurídicas: ¿nueva era compliance en Ecuador? Un diálogo con España”. *Iuris Dictio* 28, n.º 28 (2021): 19–87. <https://doi.org/10.18272/iu.v28i28.2359>.
- Pazmiño Ruiz, José Roberto, y Juan Francisco Pozo Torres. “Responsabilidad penal de las personas jurídicas y compliance: caso Ecuador”. *Derecho penal y Criminología* 15, n.º 109 (2019): 89–122. <https://ssrn.com/abstract=3707152>.
- Pazmiño Ruiz, José Roberto. “La persona jurídica ante el proceso penal ecuatoriano”. *Revista Perfil Criminológico* 32 (2022): 45–62.
- Petro-González, Ingrid Regina, Jennifer Mosquera-Rentería y Luz Elena Torres Molina. “La responsabilidad penal de personas jurídicas como omisión legislativa en Colombia”. *Criminalidad* 56, n.º 3 (2014): 87–102.
- Ramírez, Paula Andrea. “La responsabilidad penal de las personas jurídicas y *compliance* en Colombia: realidades y desafíos”. *Derecho en Línea* 6 (2021): 103–122. <https://una.uniandes.edu.co/images/septimaedicion/4.-Ramirez.pdf>.
- Real Academia Española. *Diccionario de la lengua española*. Edición del Tricentenario, 2003. <https://dle.rae.es/persona>.
- Rodríguez M., Darío, y Javier Torres N. “Autopoiesis, la unidad de una diferencia: Luhmann y Maturana”. *Sociologías*, n.º 9 (enero de 2003): 106–140. <https://doi.org/10.1590/S1517-45222003000100005>.
- Salvo, Nelly. “Modelos de imputación penal a personas jurídicas: estudio comparado de los sistemas español y chileno”. Tesis doctoral, Universidad Autónoma de Barcelona, 2014. https://ddd.uab.cat/pub/tesis/2014/hdl_10803_285167/nsi1de1.pdf.
- Sánchez Bernal, Javier. “Responsabilidad penal de las personas jurídicas”. *Cuadernos del Tomás*, n.º 4 (2012): 121–156.

- Schünemann, Bernd. “Responsabilidad penal en el marco de la empresa: dificultades relativas a la individualización de la imputación”. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales* 55, n.º 1 (2002): 9–38.
- Tiedemann, Klaus. “Constitución y derecho penal”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 33, segunda época (septiembre–diciembre de 1991): 145-71. <https://www.jstor.org/stable/24880957>.
- . “Responsabilidad penal de las personas jurídicas”. En *Anuario de Derecho Penal*, coordinado por José Hurtado Pozo, 97–110. https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_1996_07.pdf.
- Unión Europea. *Reglamento (UE) 2024/1689 del Parlamento Europeo y del Consejo*, de 13 de junio de 2024. Diario Oficial de la Unión Europea, L 202, 12 de julio de 2024.
- Vanegas Fernández, Héctor Gabriel. “Responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Ecuador: una discusión inacabada”. *Revista de la Facultad de Derecho de México* 72, n.º 284 (septiembre–diciembre de 2022): 319-45. <https://revistas.unam.mx/index.php/rfdm/article/download/83579/74063/253756>.
- Vasco Mogorrón, María del Carmen. “La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el derecho penal español a partir del nuevo Código Penal español”. *Revista Derecho y Sociedad*, n.º 14 (2000): 197–220.
- Vega Torres, Jaime. “La persona jurídica como sujeto pasivo del proceso penal”. En *Derecho y proceso: liber amicorum del profesor Francisco Ramos Méndez*, vol. 3. Barcelona: Atelier, 2018. <https://zenodo.org>.
- Vega, Jorge. “Los sistemas de información y la interacción humana: cuestionamientos actuales para las empresas y retos del futuro para la sociedad”. ResearchGate. <https://www.researchgate.net/profile/Jorge-Vega-10>.
- Velasco Núñez, Eloy. “Efectividad de los programas de cumplimiento”. En *Compliance y responsabilidad de las personas jurídicas*, editado por Nicolás Rodríguez-García y Fernando Carmelo Rodríguez-López. Valencia: Tirant lo Blanch, 2021.
- Vogel, Joachim. “Derecho penal y globalización”. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid* 9 (2005): 113-26.
- Weezel, Alex. “Contra la responsabilidad penal de las personas jurídicas”. *Política Criminal* 5, n.º 9 (2010): 114-42. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992010000100003>.
- Welzel, Hans. *Derecho penal alemán*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1993.

Zugaldía Espinar, José Miguel. *La responsabilidad penal de empresas, fundaciones y asociaciones*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2008.