



Facultad de Derecho

Maestría de Investigación en Derecho con Mención en Derechos Constitucionales,
Humanos y Ambientales

Tema:

El derecho a la reparación integral en la Responsabilidad Penal Corporativa

**Tesis para la obtención del Título de Magíster en Derechos Humanos,
Constitucionales y Ambientales**

Presentada por:

Juan Alfredo Chiriboga Sánchez

Tutor:

Dr. Gabriel Galán Melo

Quito, enero de 2023

RESUMEN

La Constitución de la República del Ecuador y el Código Orgánico Integral Penal, introducen dentro de su normativa mecanismos jurídicos que se deben entrelazar entre sí, a fin de que los derechos de los ciudadanos sean garantizados ante posibles violaciones que muchas veces no son atendidas en todo su contexto, estos conceptos responden a la responsabilidad penal corporativa y el derecho a la reparación integral. En el presente trabajo se realiza un análisis conceptual tanto del origen como la evolución y el alcance histórico de la actual de la temática antes referida, donde se tiene por un lado que la implementación de la responsabilidad penal derivada de personas jurídicas es una conceptualización en desarrollo sin mayor implementación en el país, y por otro, el derecho-garantía de la reparación integral estatuido en la Carta Magna y en la legislación penal tiene un carácter imperante en toda sentencia emitida por autoridad competente, del mismo modo, la disertación comparativa entre la experiencia de la implementación de estos conceptos en otros sistemas legales de varios países con la de experiencia del Ecuador en la adopción y propia implementación de estas definiciones jurídicas; permite confluir esta conceptualización en base a los estándares establecidos en la jurisprudencia, normativa y doctrina global y nacional, de tal forma que, se individualiza los mecanismos idóneos para una reparación integral ante conflictos penales en ámbito empresarial. Consecuentemente, también se hace un análisis jurídico desglosando las acciones jurídicas que tienen las empresas para obtener un mejor manejo de sus obligaciones en el ámbito de sus operaciones, para que, de esa manera no se vean afectadas sobre ningún tipo de responsabilidad incluida la penal. Asimismo, se desarrolla el término “compliance”, que busca que las compañías promuevan un manejo adecuado sobre sus grupos de interés conforme el cumplimiento de las obligaciones legales establecidas en el ordenamiento jurídico y de esa forma deslindarse de posibles penas. En conclusión, examinando un caso judicial nacional y contrastándolo desde un punto de vista de los mecanismos de reparación integral se determina la forma y la importancia de imponer medidas reparativas en miras a los derechos de los ciudadanos.

Palabras clave: responsabilidad - corporativa – reparación integral – personas jurídicas – compliance – cumplimiento - normativo – mecanismos.

DECLARACIÓN DE ACEPTACIÓN DE NORMA ÉTICA Y DERECHOS

El presente documento se ciñe a las normas éticas y reglamentarias de la Universidad de Los Hemisferios. Así, declaro que lo contenido en este ha sido redactado con entera sujeción al respeto de los derechos de autor, citando adecuadamente las fuentes. Por tal motivo, autorizo a la Biblioteca a que haga pública su disponibilidad para lectura dentro de la institución, a la vez que autorizo el uso comercial de mi obra a la Universidad de Los Hemisferios, siempre y cuando se me reconozca el cuarenta por ciento (40%) de los beneficios económicos resultantes de esta explotación.

Además, me comprometo a hacer constar, por todos los medios de publicación, difusión y distribución, que mi obra fue producida en el ámbito académico de la Universidad de Los Hemisferios.

De comprobarse que no cumplí con las estipulaciones éticas, incurriendo en caso de plagio, me someto a las determinaciones que la propia Universidad plantee.

Juan Alfredo Chiriboga Sánchez.

C.I. 1721230900

DEDICATORIA

El presente trabajo de titulación se lo dedico a Dios, pues con su bendición he logrado cumplir mis objetivos concluyendo esta tesis de maestría, a la virgen Dolorosa de la que soy devoto, pues, la llevo en mi corazón y sé que me ha cubierto con su manto todos estos años, a mi madre que siempre estuvo a mi lado brindándome su apoyo con sus consejos que me han servido para cada día ser una mejor persona, a mis hermanos Gabriela Alejandra y José Gonzalo que han sido mi soporte en los momentos difíciles a lo largo de mi vida, a mi novia Cynthia Paola que con su amor, sus palabras y confianza me ha impulsado para desarrollarme profesionalmente, a mis compañeros, a mis amigos y a todas las personas que de una u otra forma han contribuido para este maravilloso logro.

ÍNDICE

RESUMEN	2
DEDICATORIA	4
INTRODUCCIÓN	10
REPARACIÓN INTEGRAL	13
1. ANTECEDENTES	13
2. CONCEPTUALIZACIÓN	14
3. LEGISLACIÓN COMPARADA	23
3.1. Derecho Alemán	23
3.2 Derecho Español	25
3.3. Derecho Norteamericano	26
4. ESTÁNDARES DEL DERECHO A LA REPARACIÓN INTEGRAL	28
4.1. Contexto Internacional	29
4.2. Contexto Nacional	30
5. MECANISMOS DE REPARACIÓN INTEGRAL	35
RESPONSABILIDAD PENAL EMPRESARIAL	43
1. CONCEPTUALIZACIÓN	43
2. LEGISLACIÓN COMPARADA	55
2.1. Derecho Peruano	55
2.2. Derecho Español	56
2.3. Derecho Francés	57
2.4. Derecho griego, alemán e italiano	57
2.5. Derecho Anglosajón	58
3. NATURALEZA JURÍDICA	59
REPARACIÓN INTEGRAL VS RESPONSABILIDAD PENAL CORPORATIVA ..	71
CONCLUSIONES	88
BIBLIOGRAFÍA	91

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1: Tipos de daños en la reparación integral conforme al SIDH	42
Tabla 2: Sistema de responsabilidad penal de la persona jurídica	44
Tabla 3: Principales reformas al COIP en materia Anticorrupción.....	64
Tabla 4: Análisis del caso Turbomotores Ecuatorianos Turbabakuz S.A	76

TESIS

El derecho a la reparación integral en la Responsabilidad Penal Corporativa

Autor: Juan Alfredo Chiriboga Sánchez

Correo Electrónico: juanchiri.gi@gmail.com

RESUMEN

La Constitución de la República del Ecuador y el Código Orgánico Integral Penal, introducen dentro de su normativa mecanismos jurídicos que se deben entrelazar entre sí, a fin de que los derechos de los ciudadanos sean garantizados ante posibles violaciones que muchas veces no son atendidas en todo su contexto, estos conceptos responden a la responsabilidad penal corporativa y el derecho a la reparación integral. En el presente trabajo se realiza un análisis conceptual tanto del origen como la evolución y el alcance histórico de la actual de la temática antes referida, donde se tiene por un lado que la implementación de la responsabilidad penal derivada de personas jurídicas es una conceptualización en desarrollo sin mayor implementación en el país, y por otro, el derecho-garantía de la reparación integral estatuido en la Carta Magna y en la legislación penal tiene un carácter imperante en toda sentencia emitida por autoridad competente, del mismo modo, la disertación comparativa entre la experiencia de la implementación de estos conceptos en otros sistemas legales de varios países con la de experiencia del Ecuador en la adopción y propia implementación de estas definiciones jurídicas; permite confluir esta conceptualización en base a los estándares establecidos en la jurisprudencia, normativa y doctrina global y nacional, de tal forma que, se individualiza los mecanismos idóneos para una reparación integral ante conflictos penales en ámbito empresarial. Consecuentemente, también se hace un análisis jurídico desglosando las acciones jurídicas que tienen las empresas para obtener un mejor manejo de sus obligaciones en el ámbito de sus operaciones, para que, de esa manera no se vean afectadas sobre ningún tipo de responsabilidad incluida la penal. Asimismo, se desarrolla el término “compliance”, que busca que las compañías promuevan un manejo adecuado sobre sus grupos de interés conforme el cumplimiento de las obligaciones legales establecidas en el ordenamiento jurídico y de esa forma deslindarse de posibles penas. En conclusión, examinando un caso judicial nacional y contrastándolo desde un punto de vista de los

mecanismos de reparación integral se determina la forma y la importancia de imponer medidas reparativas en miras a los derechos de los ciudadanos.

Palabras clave: responsabilidad - corporativa – reparación integral – personas jurídicas – compliance – cumplimiento - normativo – mecanismos.

ABSTRACT

The Constitution of the Republic of Ecuador and the Integral Organic Penal Code introduce normative, legal mechanisms that intertwine with each other. These concepts respond to corporate criminal liability and the right to integral compensation. Its purpose is to guarantee the citizens' rights in case of possible violations that are often not addressed within their whole context. This work presents a conceptual analysis regarding the origin, evolution, and historical scope of the abovementioned subjects. The analysis includes implementing the penal responsibility derived from legal persons, which is a development conceptualization without further implementation in Ecuador. Also, the right guarantee of the integral compensation established in the Magna Carta and criminal legislation has a prevailing character in all sentences issued by the competent authority. Moreover, the comparative dissertation between the implementation experience of these concepts in other legal systems of various countries with Ecuador's experience concerning the adoption and implementation of these legal definitions; allows the conceptualization to converge based on standards established in the jurisprudence, regulations, and global and national doctrine. Hence the suitable mechanisms are individualized for an integral reparation in case of penal conflicts in the business field.

Consequently, a juristic analysis is also carried out, breaking down the legal actions companies need to obtain to better manage their obligations concerning their operations. Thus, they will not be affected by any type of liability, including the criminal aspect. Likewise, the term 'compliance' is developed, aiming for companies to promote adequate management regarding their interest groups in compliance with the legal obligations established by the legal system and thus disclaim possible penalties. In conclusion, in this work, a national judicial case is examined. It is contrasted from the integral reparation mechanisms point of view, and the form and importance of imposing reparative measures on the citizens' rights are determined.

Keywords: Constitution, compliance, integral reparation, rights, mechanisms.

INTRODUCCIÓN

Mientras se encontraba vigente el Código Penal anterior, se concebía a las personas jurídicas como incapaces de realizar acciones de índole delictiva, y ello aún se encuentra enraizado en nuestro sistema penal acusatorio puesto que existe la necesidad de especificar al individuo (Persona Natural). A pesar de que nuestro Código Orgánico Integral Penal da la posibilidad de seguir acciones penales a las Empresas, la razón por la cual no se siguen frecuentemente puede deberse a la reciente doctrina y vigencia de esta figura jurídica, por lo que, es necesario ir definiendo los valores conceptuales que se acoplen a la realidad constitucional nacional con el fin de explicar la axiología del vínculo entre el derecho a la reparación integral y la responsabilidad penal corporativa.

El Código Orgánico Integral Penal en sus artículos 49 y 50 determinan la posibilidad de responsabilizar penalmente a las Personas Jurídicas, asimismo en los artículos 11.2, 77, 78, 621, 622.6, 628, y 638 del citado cuerpo normativo, se establece que la reparación integral es un derecho; se particulariza los mecanismos para esta figura jurídica en favor de la víctima; y además se puntualiza la obligatoriedad de incluirla en las sentencias.

Existen dos aristas que tienen como finalidad garantizar la reparación integral de las víctimas; la primera es que tanto los fiscales y/o los acusadores particulares como los jueces se limitan a pedir y resolver una restitución por daños pecuniarios; y la segunda es que se tiende a utilizar las penas dispuestas en el artículo 71 del COIP como mecanismos de reparación integral a las víctimas.

El autor Frank Mila (Mila, 2020), en su obra *“La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el derecho ecuatoriano”*; refiere al numeral 4 del artículo 71 del Código Orgánico Integral Penal como una pena en la cual se necesita del consentimiento del penado para no recaer en la contravención constitucional de imponer trabajos forzados, añadiendo que no se ha determinado el alcance de las aludidas actividades puesto que según dicho autor podrían tornarse en excesivas. Del mismo modo, indica que la quinta pena expuesta en el mismo artículo de la citada norma, corresponde a una

restitución por daños ambientales y la indemnización de perjuicios, bajo el concepto de responsabilidad civil derivada del delito.

En tal orden de ideas, para la consecución de este tipo de procesos penales en el Ecuador se busca incluir la reparación integral de la víctima en la imposición de las penas dispuestas en el marco normativo, sin embargo, esta idea se limita únicamente en imponer los preceptos aplicables a la doctrina de responsabilidad civil por daños siempre que estos sean ambientales.

En España, autores como Beatriz Goena Vives (Goena Vives, 2017) manifiesta que se debe separar los conceptos de reparación penal y civil, siguiendo la lógica relativa a que en materia penal el fin radica en mermar el daño social como mecanismo para fortalecer el orden jurídico. Cabe destacar que, en el mencionado país ibérico, la reparación puede ser considerada una atenuante, pero conforme lo expone Paloma Robles Bujalance no basta con realizar un pago que tenga como finalidad satisfacer a la víctima si no que,

“adicionalmente debe revestir un carácter simbólico donde el infractor debe reconocer la necesidad de respeto al Derecho (efecto pacificador) y muestre una disponibilidad activa para disminuir el daño ocasionado que pueda resultar equivalente o mayor que el resarcimiento económico”. (Robles Bujalance, 2018, pág. 17)

Bajo esta misma línea argumentativa, Rafael Alcácer Guirao (Alcácer Guirao, 2001) plantea que la reparación se ve configurada como una vía para alcanzar los fines del Derecho Penal preventivo, así el enfoque no puede centrarse en el perjuicio individual, sino en el daño social y las posibles víctimas.

En Alemania, la reparación aparte de ser una atenuante puede constituir un eximente de la pena, en tal consideración, se busca que exista un acuerdo entre la víctima y el autor del hecho punible con el objeto de que el infractor repare completamente o en mayor parte las consecuencias del delito, de esta forma, el Ministerio Fiscal y el Tribunal pueden verificar a lo largo del proceso que las partes lleguen a un acuerdo en busca de una “prestación reparadora dirigida a la reconciliación”. (Art. 46^a, Código Penal Alemán).

En el Derecho Estadounidense, la reparación puede ser concebida como pena o medida pactada, este marco legal anglosajón permite interrumpir el proceso penal en

contra de la persona jurídica a través de las ADR que equivalen a alternativas de resolución de conflictos (Mediación, Arbitraje, Negociación) bajo el objetivo de evitar una sanción penal.

En Francia, afirma el autor Juan Alberto Díaz López: “conforme al ordenamiento francés, se ha valorado positivamente el recurso a la mediación, con participación de personas jurídicas como supuestos autores, para eludir o disminuir su responsabilidad penal en delitos medio ambientales” (Díaz López, 2011). Además, este tratadista en base a la teoría-práctica francesa consigna una propuesta para utilizar la mediación penal en delitos contra el patrimonio.

Por otro lado, debido a la naturaleza difusa de los derechos de segunda generación es complicado establecer una dimensión exacta de protección, y por ende de restitución;

“los derechos de segunda generación, no son aplicables directamente, sino que están sometidos a un desarrollo gradual y progresivo que depende del legislador, convirtiéndose en una instancia mediadora entre el constituyente y el ciudadano, en la medida en que el legislador regule esos derechos” (Gaviria, 2001).

Sin embargo, existe un aspecto en común que permite confluir el objeto de protección del derecho a la reparación integral con la tipificación de los delitos corporativos, esto es, la erradicación de la pobreza;

“en la medida en que el combate a la pobreza se haga desde la perspectiva de los derechos humanos, y las políticas públicas se construyan en función del cumplimiento de derechos, en esa medida el marco de actuación de los Estados estará más enfocado a lograr resultados concretos en la disminución de la pobreza”. (Cuellar, 2011, pág. 111)

A lo expuesto, respecto a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, se colige que en el Ecuador es importante definir si se debe imponer una reparación integral a la víctima independiente a la pena o en su defecto se incluya en la misma pena la reparación por el daño ocasionado. De igual forma, se debe identificar los derechos vulnerados conforme los tipos penales potencialmente aplicables con el fin verificar las medidas efectivas para que la restitución, reparación o compensación no sea limitada.

REPARACIÓN INTEGRAL

1. ANTECEDENTES

Algunos doctrinarios coinciden en que desde el Código de Hammurabi (siglo XVII a. C.), el rey Hammurabi creó la Ley del Tali3n, as3 como, la contemplaci3n de compensar en dinero o con ganado los da3os ocasionados contra otra persona, aunque en el imperio Babil3nico pose3a como tradici3n que las afectaciones a un hombre eran irreparables; en el derecho hebrero, el libro del 3xodo posee un dec3logo normativo que expone la forma en c3mo se resarc3an los da3os entre las personas de aquella 3poca, la cual, exist3a la obligaci3n de indemnizar por medio de penas corporales y pecuniarias. En el derecho romano, no existi3 diferencia entre pena y reparaci3n, ya que a pesar de existir acciones cuyo fin era la reparaci3n, con el tiempo, se adoptaron medidas mixtas confusas tanto en la imposici3n de una pena como en la indemnizaci3n, por lo que, los romanos no contemplaron un principio de responsabilidad, dando como resultado que no existiese una condena civil determinada como en la actualidad. (Nanclares M3rquez & G3mez G3mez, 2017)

Las Leyes B3rbaras, entre todas ellas la “Ley S3lica”, consagr3 como forma de reparaci3n las tarifas de composici3n conforme a la naturaleza del da3o, la clase de persona y determinaron una sanc3n, dentro de la sanc3n, los familiares de la v3ctima eleg3an entre la composici3n y la vendetta (venganza) como mecanismos sancionadores e indemnizatorios; tambi3n los pueblos b3rbaros establecieron a la reparaci3n como una forma de indemnizaci3n de car3cter colectivo ya que, el resarcimiento no solo estaba a cargo de la persona que causaba el da3o, sino en conjunto (de sus padres y todos sus parientes pr3ximos), pero que, a3os m3s tarde los canonistas eliminaron el concepto de indemnizaci3n solidaria familiar. El derecho franc3s tuvo una influencia de las normas romanas que establecieron la distinci3n entre las acciones penales y las acciones reipersecutorias, sin embargo, los franceses acogieron la acci3n civil como posibilidad de atribuir un precio a la sangre y a la venganza, asimismo, la acci3n no era transmitida a quienes recog3an el patrimonio de la v3ctima, sino solo a parientes m3s cercanos, ya que, la venganza solo lo pod3a ejercer la familia. Siglos m3s tarde, el C3digo Civil franc3s de 1804, consagr3 por primera vez el principio general de responsabilidad civil, vinculando la reparaci3n del da3o a igual valor del perjuicio sufrido, es decir, cuantific3 la condena conforme a la medida del perjuicio. (Nanclares M3rquez & G3mez G3mez, 2017)

Desde principios del siglo XX, el principio de responsabilidad civil incide notablemente en la reparación de las víctimas, se ampliaron las categorías de daños reparables, originando la figura de reparación integral; como lo indica Nanclares Márquez & Gómez Gómez, (2017):

[...] la reparación, se observa [...] desde sus inicios [...] como consecuencia de la responsabilidad [...]civil y penal [...] las primeras expresiones se encuentran en la Ley del Talión, luego pasan por la compensación de los daños [...], posteriormente comprenden penas corporales y pecuniarias, para finalmente reflejarse en un principio general. (Nanclares Márquez & Gómez Gómez, 2017 p. 63)

2. CONCEPTUALIZACIÓN

El Diccionario de la Real Academia Española, define a la palabra reparación: “Proviene del latín tardío *reparatio*, *-onis restablecimiento*, *renovación*. Acción y efecto de reparar algo roto o estropeado. Desagravio, satisfacción completa de una ofensa, daño o injuria. [...]” REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: Diccionario de la lengua española, 23.^a ed., [versión 23.5 en línea]. <<https://dle.rae.es>> [20 de febrero de 2022].

Para Fisher (citado por Nanclares Márquez & Gómez Gómez, 2017), define a la reparación como: “[...]el deber del victimario de generar una nueva condena de hechos que acerque, en la mayor medida posible, la realidad dañada a la que existiría de no haberse ocasionado el perjuicio.” (Nanclares Márquez & Gómez Gómez, 2017 p. 63)

Así pues, la palabra reparación tiene por objeto devolver las cosas al estado anterior, sin embargo, cuando no es posible reponer lo perdido, otros autores plantean que, la reparación posee un vínculo obligacional, buscar que la reparación se acerque a la situación que existiría de no haber acaecido el daño, crear un estado que ya no existe; entonces, para Solarte (enunciado por Nanclares Márquez & Gómez Gómez, 2017), propone una definición obligacional de la reparación: “[...] como una sanción jurídica a la violación de un deber jurídico general específico en cuya ejecución se ha ocasionado un daño.” (Nanclares Márquez & Gómez Gómez, 2017 p. 63)

La reparación integral parte del concepto general de reparación, aunque, en la actualidad existen conflictos en la relación entre la generalidad y la vigencia del principio de reparación integral, ya que, posee excepciones para efectivizarlo, las cuales pueden ser

que, solo actúa frente a daños patrimoniales, a las limitaciones legales en relación con el monto de las indemnizaciones y a la posibilidad de que la víctima obtenga diversas indemnizaciones de diferentes fuentes. Por todo aquello, es preponderante exponer una aproximación conceptual de varios autores:

Para Viney y Jourdain [...], la reparación integral tiene como finalidad alcanzar la más perfecta equivalencia entre el daño padecido y su reparación, de tal forma que quien sufre el perjuicio quede en la situación más parecida a la que se encontraba si el hecho dañoso no hubiese acaecido. (Nanclares Márquez & Gómez Gómez, 2017, p. 64)

La reparación ha sido vinculada de forma natural al derecho civil, mas no al derecho penal, ya que, tradicionalmente, la reparación ha tenido un vínculo con el proceso civil y cuando se hablaba del derecho penal, aquella era una consecuencia accesoria, por lo que, en muchos años la separación entre la reparación y el derecho penal perjudicó a la víctima, puesto que, si aquella buscaba una compensación por haber sido sujeto de una conducta típica y antijurídica, se encontraba con un proceso engorroso, doloroso que solo buscaba la re victimización, la punición antes que la restitución de las cosas al estado de paz jurídica que la víctima había perdido ante tal conducta ilícita. (Delgado, 1998, p. 28)

De igual manera, Garrido (mencionado por López et al., 2018), expone que:

Siendo el daño la medida de la reparación, para la víctima es imperioso el restablecimiento de su situación a través de la declaratoria de responsabilidad en contra del causante del hecho dañoso. [...] el reconocimiento de los hechos alegados debe corresponder con la magnitud de los agravios causados, y que la cuantificación a cargo del juez debe representar el valor de todos y cada uno de los perjuicios, eso sí, procurando el restablecimiento y no el enriquecimiento de la víctima. (López, 2018, p. 5)

En la actualidad el concepto de la reparación integral ha sido modificado en muchas ocasiones debido a la ocurrencia de daños de gran magnitud no solo en cuanto al número de víctima, a la indemnización pecuniaria o a la pena privativa de libertad a la persona que vulneró derechos, sino también a la gravedad del perjuicio y a los múltiples daños inmateriales que puede acarrear una acción. Es así que, para la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), máximo intérprete de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José, siglas CADH), indica que la reparación es la consecuencia de la violación de derechos, por tal razón, se deben adoptar medidas resarcitorias, en pro del derecho de gentes, así como el restablecimiento de la

víctima a la situación anterior y a la indemnización como compensación de los daños patrimoniales y extramatrimoniales. (Nanclares Márquez & Gómez Gómez, 2017)

Dentro de la reparación integral, se debe considerar los principios, los derechos, la naturaleza y características de las violaciones para determinar las formas de reparar, ya que, la naturaleza del daño guarda relación con las medidas que el juez adopta para proteger jurídicamente los bienes tutelados tanto en los tratados internacionales de derechos humanos, como en las normas nacionales. Tanto la Corte IDH expone de forma clara que, para que haya reparación, es primordial que la misma ocurra con celeridad, justicia, oportunidad y suficiencia, por parte de los administradores de justicia, quienes deben ser legítimos, imparciales, diligentes y apropiados conforme al daño padecido con la víctima; por lo mismo, en el artículo 63 de la CIDH contempla los propósitos de la reparación que son: preventivos y resarcitorios. De igual forma, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), sostiene que, la eficacia se guía por la implementación tanto de medidas de re-paración como de orientación que, abarcan la participación de la víctima en su diseño, ejecución y atendiendo sus necesidades y expectativas, ya que, cada reparación debe ser diferencial, preferencial e integral, por tanto, las medidas no pueden confundirse con la asistencia humanitaria y la satisfacción de otras necesidades. (Nanclares Márquez & Gómez Gómez, 2017, p. 66)

La Corte IDH, ha manifestado que, la reparación es una medida expuesta ante la violación a los derechos humanos, que afectan a la historia personal de la víctima y a su entorno, por lo cual, en varias de sus jurisprudencias la corte ha manifestado que: “Las reparaciones, [...], consisten en las medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas. Su naturaleza y su monto dependen del daño ocasionado en los planos tanto material como inmaterial.” (Rousset, 2011, p. 63)

Por esa razón, la base legal en materia de derechos humanos a nivel interamericano radica en el numeral 1 del artículo 63 de la CADH, que indica que, cuando exista una violación a un derecho o libertad protegidos por la Convención, la Corte dispondrá que goce el lesionado de su derecho o libertad vulnerados, por lo que, frente a aquello, la Corte ordenara que se reparen las consecuencias de la medida o situación que dieron lugar a la violación de los derechos, al pago de un justa indemnización a la víctima. (Rousset, 2011)

La Constitución de la República del Ecuador en el artículo 78 introduce dentro del marco constitucional a la reparación integral, por lo que se entiende que la justicia penal ecuatoriana adopta en su parte dogmática a este derecho, de tal forma, la reparación integral entendida desde el ámbito constitucional incorpora cinco mecanismos: a) el conocimiento de la verdad de los hechos y la restitución, b) la indemnización, c) la rehabilitación, d) la garantía de no repetición y e) la satisfacción del derecho violado.

Concordante a lo indicado, en el numeral 2 del artículo 11 del Código Orgánico Integral Penal, reconocen a los cinco mecanismos para la reparación integral, y adicionan la posibilidad de incluir nuevas formas de reparación siempre que se justifique y este acorde a cada caso particular. En tal sentido, el artículo 77 del citado cuerpo normativo estatuye que la reparación integral es un derecho y una garantía a la vez, precisando en los siguientes artículos 78 y 78.1, todos los mencionados mecanismos tendientes a ejercer el derecho y la garantía.

En consecuencia, Carlos Aguirre (Aguirre Guanín, 2018) señala:

“corresponde precisar el alcance normativo previsto en el artículo 77 del COIP, por el cual, se determina que la materialización de la reparación integral debe regirse por las características del delito, bien jurídico afectado y el daño ocasionado, lo cual, indiscutiblemente es conveniente para efectivizar adecuadamente los derechos de las víctimas”.

Una vez identificada la normativa constitucional y legal del concepto de reparación integral en el Ecuador, es imperativo definir el alcance de esta institución jurídica como derecho y como garantía, por lo que sigue, iniciando desde un punto de vista semántico, la Real Academia de la Lengua Española define la palabra reparación como: “Desagravio, satisfacción completa de una ofensa, daño o injuria”, así pues, la reparación implica obligar al infractor a resarcir a la víctima por la ofensa causada.

La novedad del ordenamiento jurídico ecuatoriano es la idea de entender a la reparación integral como un derecho-garantía, con ello, se faculta a toda persona a solicitar la restitución de sus derechos vulnerados y reconocidos en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales de derechos humanos.

Por otro lado, la Resolución de la Corte Constitucional dentro del Caso No. 0015-10-AN, de fecha 13 de junio de 2013, manifiesta en su parte pertinente:

“La reparación integral en el ordenamiento jurídico ecuatoriano constituye un verdadero derecho constitucional, cuyo titular es toda persona que se considere afectada por la vulneración de sus derechos reconocidos en la Constitución. Adicionalmente, es un principio orientador que complementa y perfecciona la garantía de derechos. De esta forma, se logra que las garantías constitucionales no sean vistas como simples mecanismos judiciales, sino como verdaderos instrumentos con que cuentan todas las personas para obtener del Estado una protección integral de sus derechos”.

En referencia a lo descrito por la máxima autoridad constitucional, la reparación integral instituye no solamente un derecho constitucional, sino también un derecho humano que tiene como objeto regresar -en la medida posible- al estado anterior a la violación del derecho, o en su defecto remediar el perjuicio ocasionado por medio de compensaciones que pueden ser materiales o inmateriales.

El Estado garantista ecuatoriano, permite adherir a la dogmática penal, la protección de derechos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, incluso la expectativa de la normativa se ve direccionada abarcar la mayor cantidad de derechos, así pues, la reparación del derecho debe estar percibido en pleno sentido y empleado en cada derecho fundamental concebido de forma individual.

La reparación integral dentro del sistema penal, lleva consigo la política criminal de sancionar al infractor con una pena bajo el objeto de establecer el orden social, pero también entrega a la víctima el derecho a recuperar su estatus por los daños sociales y económicos provocados por el delito.

“Se puede deducir que el presupuesto para aplicación de reparación integral en sentencia condenatoria, es la mera comprobación y constatación de la vulneración del derecho, debido a que en el Estado Ecuatoriano todos los derechos gozan de igual jerarquía y por consiguiente la vulneración de cualquiera de ellos merece la reparación integral”. (Urgilés Calle, 2016, pág. 23)

En otras palabras, es imprescindible examinar la naturaleza de la violación del derecho en las infracciones, para que, una vez detallado el quebrantamiento a las disposiciones legales, se pueda analizar el bien jurídico protegido con el fin de restituir el derecho vulnerado, conforme a la magnitud de la afectación.

Otra particularidad de la reparación integral en el Ecuador, es que de acuerdo al numeral 6 del artículo 622 del Código Orgánico Integral Penal:

“...Requisitos de la sentencia. - La sentencia escrita, deberá contener: ...6. La condena a reparar íntegramente los daños ocasionados por la infracción con la determinación del monto económico que pagará la persona sentenciada a la víctima y demás mecanismos necesarios para la reparación integral, con determinación de las pruebas que hayan servido para la cuantificación de los perjuicios cuando corresponda...”.

Este derecho-garantía se constituye como regla para la resolución de procesos penales, por lo que, al no ser de índole excepcional, de forma obligatoria debe ser incluido en las sentencias emitidas por los organismos jurisdiccionales.

Ahora bien, con lo desarrollado en el presente trabajo se entiende que la reparación integral, a más de ser un derecho-garantía, constituye un requisito formal de la sentencia, lo que induce a la prerrogativa de concebir la validez de las resoluciones a través de la implementación de esta formalidad, no obstante, en el numeral 4 del artículo 619 del mismo COIP se añade: “...Decisión. - La decisión judicial deberá contener: ...4. Una vez declarada la culpabilidad y la pena, el juzgador dispondrá la reparación integral de la víctima siempre que ésta sea identificable”; en tal consideración, se podría discernir que la reparación integral pensada como requisito se encuentra condicionada, pues, al no identificarse a la víctima, el juzgador tendría la facultad de omitir esta parte en sus resoluciones, entonces, entramos a un escenario en el cual se establece como premisa principal, incluir siempre a la reparación integral cuando exista una víctima.

Para resolver esta posible disyuntiva, es pertinente analizar los mecanismos y reglas destinadas a la reparación integral y estatuidas en el Código Orgánico Integral Penal, por lo tanto, es factible iniciar retomando los cinco mecanismos de reparación integral para explicarlos detalladamente y subsumirlos con la naturaleza jurídica de sus reglas.

El conocimiento de los hechos y la restitución, es un mecanismo de reparación derivado directamente de la consecución de la causa penal, y se refiere, a las verdades probadas durante el juicio, igualmente, se encuentra ligado con el derecho a la verdad propuesto como derecho fundamental de la víctima.

“El derecho a la verdad, del cual son titulares tanto la víctima como la sociedad, apunta a que se determine de manera precisa y exacta la forma como tuvieron ocurrencia los hechos en general, lo cual comprende a sus autores, sus motivos, las prácticas utilizadas, los métodos de financiación, las colaboraciones internacionales, estatales o particulares

recibidas, a fin de que salga a la luz pública ese acontecer oscuro que debe servir a la comunidad para implementar los correctivos orientados a que no vuelvan a ocurrir tales sucesos”. (Ardila, 2009)

Por otra parte, la restitución se refiere al retorno a la situación previa de la víctima antes del cometimiento del ilícito, verbigracia, la reposición de derechos vulnerados es el objetivo principal de la medida.

Si bien, en ciertas situaciones resulta complejo restituir íntegramente el derecho violado, o devolver a la víctima a su estado legal anterior al hecho, el recurso admitido para esos casos es la implementación de mecanismos alternativos de restitución. Con ello, Tara Melish (Melish, 2003) en su obra “La protección de los derechos económicos, sociales y culturales” indica que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) recalca que en referencia a la restitución no basta con la reparación del derecho inmediatamente vulnerado, dado que, el restablecimiento de la situación jurídica de la víctima es el principal valor que se debe rescatar.

Por lo tanto, el destino de la restitución se ve delimitado hacia la víctima, en el sentido de darle la posibilidad de ejercer el derecho violado, o en su defecto, proseguir con la totalidad de dicho derecho en caso de que sea restringido por la infracción. Al respecto, se distingue también el derecho a la reparación, el cual básicamente abarca el “statu quo ante” de la víctima.

Una vez desarrollado el primer mecanismo, es de suma importancia atender la conceptualización de la medida de indemnización, en tal consideración, para Pablo Galain Palermo y Angélica Romero Sánchez (Galain Palermo & Romero Sánchez, 2001), la característica principal que diferencia a la reparación penal de la indemnización civil es la voluntariedad del ofensor para reparar o disminuir los efectos de la infracción.

Bajo esa línea argumentativa, la indemnización está relacionada con la compensación de carácter monetario por los perjuicios ocasionados, la cual se deriva de los daños materiales e inmateriales, este último se refiere a secuelas psicológicas que pueden afectar el desarrollo mental de la víctima, así como su reputación, de ahí que, la cuantificación en dinero y posterior reconocimiento del infractor configuran este mecanismo reparador.

La vulneración de la mayoría de derechos fundamentales son de difícil reparación, por lo que es lógico que no se los pueda remediar a través del dinero el derecho violado, sin embargo, para la doctrina, la idea principal se verifica en la medida de compensar los daños materiales e inmateriales de la infracción, en tal orden de ideas, los daños de naturaleza jurídica-material, se refieren al perjuicio directo conformado por los gastos procesales, el lucro cesante y el daño emergente. Para este tipo de daños es imprescindible que la potencial víctima demuestre fehacientemente los sustentos que respaldan las erogaciones realizadas, en esa consideración, no es admisible conceder indemnización cuando no existe fundamento.

En cuanto al aspecto inmaterial, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Sentencia de fecha 27 de noviembre de 1998, dentro del Caso Loayza Tamayo, indica que este carácter se distingue del material, en virtud a que se ajusta a los principios de equidad. También se diferencia porque se refiere a los daños morales relativos al deterioro emocional o el trastorno en la psiquis, resultado de la vulneración del derecho humano.

No obstante, los autores Juan Felipe Barco y Paola Andrea Carrillo (Barco Jaimes & Carrillo Hernández, 2013), afirman:

“la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido postulados aplicables en cuanto a la afectación de derechos humanos se trata, tendientes a la obtención de una indemnización integral de perjuicios que no se limite tan sólo al reconocimiento de un valor económico por concepto de perjuicios materiales e inmateriales, sino que vaya más allá y establezca un adecuado tratamiento a las víctimas”;

En tal sentido, la indemnización no debe ser tomada como la única forma de reparar a la víctima, por ello, en caso de que la indemnización no sea verificable o determinada, se debe adoptar otros mecanismos que comportan al derecho a la verdad, las garantías de no repetición y la justicia.

El tercer mecanismo es la rehabilitación y se refiere a la asistencia hacia la víctima; este auxilio al ofendido, debe estar dirigido a todo el proceso de recuperación, lo que engloba tanto a la totalidad de los gastos como el tiempo invertido hasta su absoluto resarcimiento, del mismo modo, comprende todos los servicios administrativos, sociales y legales deducidos para la víctima, en concepto de asistencia para el reintegro a la sociedad.

En otras palabras, la rehabilitación se examina con el reconocimiento del pago para los servicios médicos (psicológicos y psiquiátricos) que permitan garantizar el tratamiento de la víctima y su familia, así la recuperación será completa en aras a su bienestar. Es menester señalar que de acuerdo a la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Informe No. 49/97 de Tomás Porfirio Rondín, dentro del Caso 11.520, el Estado tiene como deber jurídico propio, dotar de cuidados médicos apropiados a las víctimas.

Como cuarto mecanismo se desprende la garantía de no repetición, de la cual se determina la objetividad por parte del Estado en evitar que surjan nuevos actos con características similares, cabe destacar que en ciertas ocasiones la doctrina ubica a esta garantía dentro de la reparación y en otras ocasiones la clasifica como un elemento independiente.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, por su parte, la ubica dentro del derecho a la reparación integral, esto acorde a lo establecido en el artículo 63-1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en la cual exhorta a los Estados miembros a implantar mecanismos que resuelvan los motivos por los que se produjeron la disputa.

En sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como *Bulacio vs Argentina* emitida el 18 de septiembre de 2003, se determina la existencia de indemnizaciones que tengan el carácter de no pecuniarias, argumentando que la reparación se guía a la consecución de la justicia, y hace un énfasis en que no se repitan los hechos lesivos.

La Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante el informe final acerca de la impunidad y los principios para la protección y promoción de derechos humanos elaborado por Louis Joinet (Joinet, 1997), sitúa a la garantía de no repetición dentro del principio 37 en el cual precisa algunos mecanismos versados como preventivos y circunstanciales a las obligaciones, aunque es importante aclarar que si bien al principio lo describe de forma particular, no lo descarta como componente del derecho a la reparación integral.

Finalmente, la satisfacción del derecho violado (quinto mecanismo) es una medida que permite en lo posible reafirmar el derecho vulnerado por la infracción, por su parte el derecho permite satisfacer a la víctima en lo que respecta a valores que no

necesariamente son cuantificables, es decir, diferente a reparar; en ese sentido, se ha considerado que el perjuicio patrimonial no forma parte de factores que entran dentro de la reparación, así, sostienen que retornar al estadio anterior al hecho no es viable, por lo que, no se podría hablar de indemnización sino de compensación del derecho.

Por su parte, la Dra. Gladys Terán Sierra, ex Jueza de la Corte Nacional del Ecuador dentro de la Sentencia emitida en el caso No. 0997-2013 A.C., indica:

“...La “satisfacción del derecho violado”, es un componente de la reparación integral, que estriba y/o recae imperiosamente, desde el rol accionador de la propia víctima de la infracción y que parte de la satisfacción subjetiva que considera y/o aspira dicha víctima: de allí que, este componente de la reparación integral, al estribar de la apreciación individual que hace la propia persona, no puede ni debe depender de otro agente ajeno a la misma persona; la cual de manera explícita deberá accionario y/o, solicitarlo...”.

Consecuentemente, se puede deducir que el quinto mecanismo refiere a situaciones que no son cuantificables en dinero, pues se trata del resarcimiento de derechos, además de que deben ser impulsados por el titular del determinado derecho constitucional, a fin de que la víctima pueda activarlos, ejercitarlos o proponerlos en las instancias jurisdiccionales pertinentes.

Por todo lo expuesto, la reparación integral en su dimensión conceptual se la puede describir como un derecho-garantía, que tiene como objeto brindar a la víctima seguridad conforme a las disposiciones legislativas y culturales para que se reparen los daños ocasionados y en medida de lo posible se recobre la integridad del derecho vulnerado. Ahora bien, la reparación integral al ser definida de tal forma, promueve a que la normativa adopte este enfoque para que las sentencias judiciales motiven sus resoluciones incluyendo como requisito esencial a la reparación integral, en otras palabras, se trata de un derecho-garantía que constituye una parte fundamental de la sentencia.

3. LEGISLACIÓN COMPARADA

3.1. Derecho Alemán

La reparación integral en el derecho alemán es definida como una medida de compensación que se deriva del acuerdo entre el autor del hecho y la víctima para atenuar

la pena o en algunos casos para eximirla, en consecuencia, la finalidad se vincula con llegar a la reconciliación entre la víctima y el infractor.

“...Las propuestas que se hacen para alcanzar un acuerdo de compensación así entre autor y víctima son muy diversas en los detalles. Pero la idea fundamental es la misma: Se debe llegar a una atenuación de la pena, o a una suspensión condicional a prueba de la pena, o, incluso, a una renuncia a la pena, si el autor repara los daños producidos y se esfuerza por alcanzar una reconciliación con la víctima...”. (Roxin, 1999, pág. 6)

Esta política criminal alemana referente a la reparación integral se ve reflejada en algunos artículos de su cuerpo legal penal, de tal forma que, el inciso segundo del párrafo segundo del artículo 56 del Código Penal Alemán establece “Para llegar a una resolución hay que tener en cuenta también, sobre todo, el esfuerzo del condenado por reparar los daños causados por el hecho”; asimismo, esta línea argumentativa de reconciliación y compensación propulsada por el país teutón se ve figurada en preceptos procesales en la Ley de Enjuiciamiento Criminal alemán, el cual en su parte pertinente estatuye: “El Ministerio Fiscal y el Tribunal, en cualquier estadio del procedimiento, deben examinar las posibilidades de alcanzar un acuerdo de compensación entre el imputado y el lesionado”; de ahí que, la Fiscalía y los tribunales de juzgamiento alemanes tienen la posibilidad inclusive de derivar procesos al arbitraje, siempre con el fin de alcanzar a los acuerdos de compensación entre la víctima y el infractor, o en su defecto la total reparación del perjuicio ocasionado.

De acuerdo al análisis realizado por el autor Claus Roxin, el modelo alemán desarrolla pragmáticamente conceptos que relacionan al derecho penal con el derecho civil como la “action civile” francesa y la “compesation order” inglesa, así, el mencionado tratadista diferencia la concepción francesa que indica que es deber del perjudicado reclamar sobre el daño causado; oponiendo la idealización alemana en la que se busca que sea el infractor el que proponga resarcir el daño al afectado, del mismo modo, en relación a la concepción inglesa la cual infiere en que sea el juez el llamado a condenar al autor del hecho al pago compensatorio a la víctima; contrastando con el término alemán que pretende la reconciliación a través de las aportaciones que realice el infractor a la víctima, es decir, el deber del juzgador es revisar la eficacia de estas aportaciones a efectos de atenuar o sustituir la pena, de ese modo, tanto la reparación como la reconciliación juegan un papel trascendente a la hora de imponer sanciones.

3.2 Derecho Español

La reparación de la víctima en España tiene un estatus Constitucional, así lo refiere el Art. 24 de la Constitución Española, pues dentro de los derechos fundamentales se encuentra la obtención del perjudicado a una rápida y eficaz tutela del resarcimiento del daño ocasionado.

“...La Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea de 15 de marzo de 2001, relativa al Estatuto de la víctima en el proceso penal, establece que los Estados miembros reservarán a las víctimas un papel efectivo y adecuado en su sistema judicial penal y se seguirán esforzando para que sean tratadas durante las actuaciones con pleno respeto a su dignidad personal, y reconocerán sus derechos e intereses legítimos en particular en el marco del proceso penal...”. (García, 2001)

Bajo lo expuesto, el objetivo de la dogmática española se enmarca en restablecer los derechos de la víctima en lo que respecta a informar la situación jurídica del autor de la infracción, y sobre todo a establecer mecanismos para que no se pueda evadir el pago de indemnizaciones a favor del afectado.

En lo relacionado al pago de indemnizaciones, se verifica que esta sea cancelada por el autor de la infracción, y en algunos casos por el Estado cuando el procesado es insolvente y se trata de delitos dolosos-violentos en contra la vida, integridad física, y sexuales.

La autocomposición es una de las figuras jurídicas dentro de la reparación que maneja el sistema penal español, de tal forma, la autora Inmaculada López-Barajas Perea, indica: “Por su naturaleza, las fórmulas autocompositivas no permiten la gestión de cualquier conflicto por lo que tradicionalmente se han circunscrito al ámbito de los derechos dispositivos.”; por lo que sigue, la tendencia del país ibérico se ha derivado en buscar la pronta reparación de la víctima mediante los mecanismos autocompositivos.

Al referirse a los mecanismos autocompositivos, estamos frente a la posibilidad de negociación, conciliación y mediación, en particular para este último, el Consejo de la Unión Europea en la decisión marco de 15 de marzo de 2001, expresa que los Estados que forman parte, deben impulsar esta medida en los juicios penales para los delitos que se adecúen a la mediación.

“...Lo anterior se enmarca en un movimiento más amplio que defiende un nuevo modelo de justicia, la justicia restaurativa y que recibe esta denominación por oposición a la justicia retributiva caracterizada por el monopolio del Estado en el ejercicio del ius puniendi. Esta corriente supera los intereses del antiguo modelo (comunidad y rehabilitación del infractor) e incorpora los intereses de la víctima...” (Freire Pérez, 2011, pág. 257).

A pesar de que la mediación en el sistema penal puede constituir una alternativa de reacción efectiva frente a las infracciones, no se la puede considerar como regla general, puesto que, se requiere que la víctima decida llegar a un posible acuerdo a través de un diálogo con el infractor a efectos de que se proceda a reparar el perjuicio ocasionado por el ilícito cometido, esto además de que se cumplan con ciertas condiciones establecidas en la normativa penal española.

En síntesis, el derecho español adopta a la mediación penal como mecanismo para reparar a la víctima, no obstante, todavía no se ha delimitado concretamente los delitos susceptibles a ser resueltos por esta vía, del mismo modo, es importante indicar que los jueces tienen la posibilidad de sustituir la pena cuando se verifique el cumplimiento de acuerdos conciliatorios, o en su defecto suspender la sanción en observancia a las normas de sustitución o suspensión que figuran en el Código Penal Español.

3.3. Derecho Norteamericano

Dentro del derecho reparator estadounidense denominado “restorative justice”, se busca brindar a la víctima un protagonismo y atención a sus pretensiones. A partir de las fallas que venía presentando el tratamiento reformador en los años sesenta y setenta, comenzó a ganar espacio las ideas de la restitución penal, además de los conceptos referentes a la reconciliación entre la víctima y la sociedad, entonces, parte de la doctrina estadounidense desarrolla lo que se denomina la teoría del “just desert” y la otra parte, lo que es la orientación del derecho penal enfocado a la víctima de la infracción, así, es precisamente esta última se denomina teoría de la “justicia restauradora”.

La característica transaccional tiene como objeto facilitar la reinserción en la sociedad tanto a los infractores como a las víctimas, para ello, el sistema norteamericano introduce elementos reparatorios y mediación al derecho penal, situación que choca con los fines y naturaleza de la criminalidad. “...La restorative justice supone un cambio de

filosofía en la visión del delito y de su castigo. Se denomina “restauradora”, porque trata de promover la restauración de la situación anterior al hecho delictivo.” (Carrasco Andrino, s.f.)

Esta concepción, se diferencia de la justicia distributiva porque no se enfoca en la vulneración a la ley impuesta por el Estado y más bien pretende orientarse al daño producido a la víctima en primer plano y después a la amenaza de la seguridad pública y la paz social, con ello, el sistema estadounidense hace hincapié en el perjuicio como tal, además de la relación entre el infractor y el afectado dentro de la comunidad.

“la respuesta al delito se dirige a la disminución de estos daños, o lo que es lo mismo, a la reparación a la víctima y al restablecimiento de los intereses públicos afectados. A mayor abundancia, si para la justicia distributiva lo relevante es la atribución de culpabilidad al sujeto, para la restauradora lo es el reconocimiento de la responsabilidad y obligaciones hacia la víctima que ha generado el hecho delictivo” (Carrasco Andrino, s.f.).

Entonces resulta que, el infractor tiene la posibilidad de resarcirse, adoptando la responsabilidad pecuniaria derivada de la ejecución del delito, por ello, forma parte de las consecuencias del hecho punible, con lo cual se apersona y concientiza sobre los daños ocasionados al o los afectados.

Es importante diferenciar las dos corrientes norteamericanas, la primera que corresponde al “just desert” que busca dar a cada quien lo que se merece, y la segunda “restorative justice” que tiene como objeto diferenciar que el punto esencial no está en las acciones del ofensor sino en el resarcimiento de la víctima. “A mayor abundamiento, si es que esto puede llegar a calibrarse, lo que merece la víctima es que se le restablezcan sus derechos y se le restituya a la situación anterior a la comisión del delito”. (Carrasco Andrino, s.f.)

Además, dentro de la tendencia reparatista existen dos posiciones; por un lado, está la corriente abolicionista, de la cual el autor Randy E. Barnett en su obra, *Restitution: A New Paradigm for Criminal Justice*, indica que la reparación corresponde a una opción para el sistema formal que tiene la justicia penal, del mismo modo, hace énfasis en cumplir con las obligaciones y derechos de la víctima, en otras palabras, en la compensación. En consecuencia, la naturaleza jurídica de la responsabilidad criminal se centra en los derechos de la víctima; en ese orden de ideas, para esta corriente no

necesariamente se observa a la pena en su finalidad de prevención y sanción del hecho punible. (Barnett, 1977)

Para esta doctrina la legitimación se interpreta bajo la evolución histórica que diferenció el derecho civil del penal, donde se restituye el protagonismo dentro del conflicto a la víctima, con todo, esta postura doctrinal resulta imprecisa puesto que se direccionaría a abolir el sistema penal por el derecho privado, y ello contrastaría con los presupuestos referentes a las infracciones públicas que afectan a la sociedad y a su orden, es decir, es pertinente que se mantenga en la esfera pública los presupuestos criminales.

Por otro lado, el tratadista Stephen Schafer en su obra: *Compensation and Restitution to Victims of Crime* establece que se existe la posición “más moderada”, la misma que comunica que la reparación no precisamente constituye una opción para el sistema penal, sino que le otorga una característica punitiva, asimismo, indica que la reparación permite compilar varias finalidades, las cuales las describe como la retribución específica (sentimiento de venganza de la víctima) y la retribución general que busca el restablecimiento de la ética de la sociedad y la ley. (Schafer, 1961)

Finalmente, del análisis realizado al sistema penal norteamericano, podemos destacar su interés en el desarrollo de los principios y preceptos relacionados a la restitución de la víctima, y en sí en la rectificación de sus derechos, de la misma manera, la preocupación que tiene el sistema en la reconciliación entre el infractor y el ofendido, más aún cuando se trata de infracciones que pueden dar lugar a varias alternativas de resolución de conflictos que no precisamente ocuparían la facultad punitiva del Estado.

4. ESTÁNDARES DEL DERECHO A LA REPARACIÓN INTEGRAL

Se comprende que, la reparación integral aparece como una consecuencia jurídica de la violación de un derecho que, exige a su vez la responsabilidad del agresor, por lo que, dicha situación permite entender categóricamente que, todas las personas que se vean o sientan afectadas de sus prerrogativas jurídicas de forma ilícita, ellos tienen el derecho a exigir ante las autoridades estatales la reparación del daño. Por consiguiente, el carácter de exigibilidad que reviste a la reparación integral, conlleva a que, sea un derecho individual y colectivo. (Urgíles, 2016)

4.1. Contexto Internacional.

La reparación aplica cuando toda violación de derechos humanos hace surgir un derecho a repararlos a favor de toda víctima, a sus familiares, compañeros y que implica el deber del Estado de reparar; Miranda (citado por Urgíles, 2016) indica que, el derecho a la reparación integral nace de 3 derechos subjetivos que poseen un peculiaridad de interdependencia, "el derecho a saber, el derecho a la justicia y el derecho a la reparación" (Urgíles, 2016, p. 13)

La construcción jurídica internacional de los derechos a la reparación integral ha sido regulada por la subcomisión para aprobación por la Asamblea Nacional de las Naciones Unidas frente a la lucha contra la impunidad internacional. Dentro de la naturaleza simbólica de la reparación integral, la misma ayuda a alcanzar los niveles más profundos e intangibles de afectación, es decir, colaborar en el reordenamiento en la vida psicológica, emocional y social de la víctima; igualmente, la naturaleza simbólica de la reparación integral emana de la representación de lo perdido o dañado hacia el agraviada, ante la imposibilidad de brindar la restitución a las víctimas como son los casos de vulneración del derecho a la vida, por ello, el reconocer el respeto al dolor pueden ser implementados en medidas que tienen que estar más allá de la compensación pecuniaria, ya que, el sufrimiento y el daño psíquico corresponde a la subjetividad de la víctima y el análisis de reparar entre lo perdido y restituido, por lo que, depende de factores sociales, culturales, étnicos, que dan otro tipo de significado a la reparación. (Urgíles, 2016)

Es más, cuando la Corte IDH encuentra válido ordenar medidas reparatorias a favor de los agraviados, las ordena en su dictamen de fondo o en una sentencia posterior; el fin último de la reparación es el asegurar la *restitutio in integrum*, entendida como el pleno restablecimiento de la situación que la víctima tenía antes de producirse los daños, lo cual implica para el Estado el deber de adoptar todas las medidas que sean necesarias para lograr dicho fin último en favor del agraviado y comprendiendo que la relación opera con efectos directos e inmediatos del hecho ilegal, por considerar que, el autor debe comprender que su acción ilícita no puede ser borrada ya que los resultados inesperados que surgieron de su acto causaron daños imposibles de remediar porque su accionar tuvo efectos que se multiplicaron descomunemente. (Torres, 1999)

La Corte IDH expone que no es factible llegar a una verdadera reparación integral si el Estado carece de validez dentro de sus normas nacionales, por lo que, este tribunal

expone que las normas no deben limitar, restringir u obstruir la reparación integral de los daños ocasionados a las víctimas; de igual modo, la obligación de reparar integralmente los daños no son una condena sino como un mecanismo de compensación cuantificable e incuantificable que se lo deben a las víctimas, familiares, ya que, la compensación siempre debe ser compensatoria y no sancionatoria. Es imprescindible que, la víctima o sus familiares o terceros acrediten la legitimidad y titularidad del derecho para reclamar la reparación integral, ya que, varían las condiciones y exigencias en cuanto a la víctima y en cuanto al daño al derecho que se pretende reparar. (Torres, 1999)

4.2. Contexto Nacional.

La reparación integral es un derecho del agraviado, obligando al juez a ordenar algunos mecanismos de reparación en su dictamen, condenando a la persona responsable del delito, al pago de una indemnización económica como parte de la reparación integral; sin embargo, la legislación ecuatoriana, tampoco posee un desarrollo extenso de la conceptualización y aplicación de la reparación integral, ya que, siempre se ha enfocado en que la reparación integral solo se basa en el ámbito pecuniario, es decir reconocer económicamente solo daños y perjuicios, sin analizar los elementos incuantificables de los derechos. (Urgíles, 2016)

Se ha entendido que, el fin del proceso penal es ser el instrumento eficaz para reparar a la víctima, es más, como indica la doctrina, desde el punto de vista constitucional, los derechos del imputado son a la libertad y la defensa, mientras que, para el agraviado, tiene derecho a la obtención a una justicia eficaz, rápida, expedita, imparcial y alcanzar la tutela de su pretensión resarcitoria. (López-Barajas, s.a.). La reparación integral, como parte de un derecho, confiere a la vez lo que promulga el artículo 75 de la Constitución, que manifiesta que las personas gozan del derecho al acceso gratuito de la justicia, a la tutela judicial efectiva de sus derechos e intereses, ya que ningún caso se puede quedar en indefensión por ello, el siguiente artículo 76 señala las garantías básicas del debido proceso en una contienda entre la víctima y el agresor de derechos, y se garantiza más el debido proceso: autoridades judiciales y administrativas deben cumplir las normas así como, los derechos de las partes; presunción de inocencia; principio de legalidad; pruebas obtenidas con violación a la Constitución o a la ley carecen de eficacia probatoria, conflicto entre dos leyes de la misma materia se aplicará la menos rigurosa;

in dubio pro reo; principio de proporcionalidad entre las infracciones y sanciones penales; ninguna persona puede ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento; contar con medios necesarios para la preparación de su defensa; ser escuchado de forma oportuna; procedimientos son públicos excepto los previstas en la ley; nadie puede ser interrogado sin la presencia de un abogado particular; ser asistido gratuitamente por un traductor o interprete; ser asistido por un abogado de su elección; presentar las razones las cuales se cree asistida y replicar argumentos de la contraparte; principio non bis in ídem; ser juzgado con juez independiente, imparcial y competente; las resoluciones de los poderes públicos deben ser motivadas; recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en lo que se decida sobre derechos.

La reparación integral que debe estar contemplada en el ámbito penal, surge cuando existe un daño que conlleva a determinar una responsabilidad que afecta a la víctima y a la larga al grupo social, que es ocasionado por el infractor, frente a la sociedad que hace que el victimario sea castigado, por lo cual, la sanción se graduará en proporción al hecho que modificó el orden social, mientras que, la responsabilidad civil es un daño provocado que se debe remediar, traducido como una reparación, mientras que la reparación penal se traduce como una pena. Se sobre entiende que, la responsabilidad penal implica que, el autor de un delito sufra las consecuencias previstas en el Código Orgánico Integral Penal; en el Código Civil, la responsabilidad civil se basa en tres elementos: la restitución (restituir las mismas cosas con abono de deterioros), la reparación (consiste en valorar el daño, basándose en el precio del bien y la afectación del agraviado, la cual da paso al resarcimiento del daño moral, regulado en el artículo 2233 de la norma antes enunciada) y la indemnización de perjuicios. (López et al., 2018)

Como se ha visto, en la reparación integral ha cambiado desde la perspectiva civil y penal, para pasar al ámbito constitucional, ya que, conforme al artículo 424 la carta magna prevalece sobre cualquier otra norma del ordenamiento jurídico, así como la prevalencia de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Ecuador que reconozcan derechos más favorables que los establecidos en la carta magna, priman sobre la Constitución y cualquier otra norma nacional.

La constitucionalización de las normas internacionales en el aparataje normativo interno tiene como objetivo garantizar el respeto a los derechos humanos, así como la instauración de mecanismos acordes a la materialización de los derechos, conforme a la

naturaleza garantista de la Constitución ecuatoriana. Aunque, en el Estado garantista poseemos un excesivo reconocimiento de derechos, esto no aplica cuando existen graves vulneraciones a los mismos, por ello, es necesario acudir a la reparación integral, sin desmerecer que existen muchas sentencias condenatorias dictadas en materia penal que declaran responsables de delitos, aunque la expectativa del respeto a los derechos constitucionales sea alta por ser un Estado Constitucional de Derechos y Justicia social, se espera que la reparación de los daños sea abarcada de manera íntegra en función a la naturaleza interdependiente de los derechos constitucionales. (Urgíles, 2016)

La reparación integral en la legislación ecuatoriana en los últimos años ha pasado de ser una responsabilidad solo civil y/o penal, a ser un derecho subjetivo resguardado por el Derecho Constitucional ecuatoriano, cuyo titular es toda persona que siente afectación por la vulneración de sus derechos, a la vez de ser un principio orientador que complementa y perfecciona la garantía de derechos, ya que, la reparación integral se encuentra en todo el ordenamiento jurídico nacional para víctimas de delitos penales cometidos por personas naturales y por personas jurídicas, por lo cual, Urgíles, (2016) expresa que es preciso tener en cuenta la naturaleza de las vulneraciones de los derechos dentro del contexto nacional:

[...] se configuran a partir de inobservancias a disposiciones legales y trasgreden los derechos sin justa causa, un bien jurídico protegido por el Estado y que consta tipificado claramente en el Código Orgánico Integral Penal; la disposición de reparación integral, resulta fundamental atender a los daños y la magnitud de afectaciones que se derivan de la vulneración del derecho. [...] la magnitud de los daños producidos, el factor determinante para el despliegue de medidas de reparación integral. [...] el ordenamiento ecuatoriano presupone que dicho factor comprende la vulneración del derecho. Sin embargo, debe recordarse que, en muchos casos, la sentencia condenatoria dictada comprende una forma de reparación. (p. 23)

La reparación integral basado en las decisiones constitucionales posee muchas referencias, ya que, se basa en el derecho internacional de los derechos humanos, ya que, el objetivo principal plasmado en la carta magna es la tutela, la dignidad humana con el fin de plasmarlo tanto en el plano legal, como en el jurisprudencial conforme al modelo constitucional ecuatoriano. Por medio del uso de la reparación integral se reconoce el derecho de las víctimas de vulneraciones contenidas en normas internacionales de derechos humanos, derecho internacional humanitario, para lo cual, aquellas pueden

interponer los recursos necesarios y obtener sus reparaciones, tal y como lo ha venido realizando la Asamblea General de las Naciones Unidas en sus diversos tratados; también, la reparación integral se ha creado como institución jurídica que tiene como fin subsanar en la medida posible las consecuencias reales y potenciales generadas por la violación de derechos para que puedan ser resarcidos de forma íntegra, por lo que, el numeral 3 del artículo 86 de la Constitución recoge la norma de que el juez, en caso de verificar la violación de derechos constitucionales y/o derechos reconocidos en tratados internacionales de derechos humanos, tiene que declarar la afectación y determinará la reparación integral material e inmaterial, detallando las obligaciones de hacer o no hacer positivas o negativas para el destinatario del dictamen judicial. (P. Aguirre & Alarcón, 2018)

De igual manera, Aguirre & Alarcón, (2018) señalan que la reparación integral: “[...] debe ser fruto de la motivación del juzgador [...], considerando como principal elemento la proporcionalidad que debe existir entre los remedios jurídicos y la declaratoria de vulneración de los derechos constitucionales.” (P. Aguirre & Alarcón, 2018, p. 127)

En la normativa constitucional determina que, pueden existir diferentes reparaciones, sin que exista una lista expresa, lo cual, es el resultado de la recepción de los estándares internacionales, por lo cual existen medidas preparatorias como: restitución del derecho, compensación económica o patrimonial, rehabilitación, satisfacción, garantías de no repetición, obligación de investigar, medidas de reconocimiento, disculpas públicas, prestación de servicios públicos, atención a la salud, mejoras a la educación, entre otras; por añadidura, la *restitutio in integrum* enfatiza que las víctimas sean indemnizadas por las transgresiones de sus derechos constitucionales, ya que, por medio de la reparación íntegra se puede lograr el reestablecer las cosas a la situación anterior de la violación solo cuando sea plausible hacerlo, caso contrario el juez siempre debe analizar otras formas de reparar para mejorar la situación de la víctima y no aumentar más el daño ya causado. (P. Aguirre & Alarcón, 2018)

Para que exista la vulneración de derechos constitucionales, deben existir una serie de requisitos en la reparación integral:

1.- Existencia del titular del derecho sobre quien recae la violación, considerado como víctima de la vulneración; de igual manera los titulares pueden ser las personas que

conocen a la víctima (familia, amigos, pareja) y que también se sienten afectados en sus derechos de forma directa o indirecta. La introducción tanto de la víctima como de sus familiares y personas allegadas como titulares indirectos de la violación de derechos fue realizada por la Corte IDH;

2.- Pretensión de restituir el derecho vulnerado, siempre y cuando sea factiblemente posible, ya que, existen casos en los cuales no se pueden retraer las cosas al estado anterior a la violación del derecho como en el caso de fallecimiento de la víctima, lo cual, el juzgador debe tomar otras medidas de reparación que ayuden a lograr la compensación completa, logrando siempre el máximo ideal que es la *restitutio in integrum*;

3.- La Proporcionalidad de las medidas de reparación integral deben proveer un equilibrio entre el daño generado a los derechos y las disposiciones adoptadas frente a ello, es decir, evitar la desnaturalización de las medidas a través del enriquecimiento de la víctima por ayudarle a dar una fuerte cantidad de dinero o la insatisfacción de la víctima al no cubrir adecuadamente la subsanación; por añadidura, la proporcionalidad de las medidas reparativas es analizada a partir de la motivación en las sentencias, ya que, como la reparación integral, es el máximo objetivo del proceso en el que existió violación de derechos constitucionales, entonces, el dictamen del juzgador debe ser siempre justificado conforme al artículo 75 numeral 7 literal L de la Constitución del Ecuador; y

4.- La responsabilidad integral asumida por el transgresor del derecho, quien está obligado a enmendar, subsanar el o los perjuicios, por lo cual, la obligación de reparar se convierte en otro derecho de la víctima en ser resarcida por los daños materiales e inmateriales, siendo un elemento primordial en la reparación integral. (P. Aguirre & Alarcón, 2018)

La Corte Constitucional del Ecuador conforme al artículo 429 de la Constitución, es el supremo organismo de la administración de justicia constitucional, motivo por el cual, es el máximo órgano de custodia de derechos humanos en la parte subjetiva (resuelve las vulneraciones de derechos de las víctimas), así como en la parte objetiva (crea precedentes jurisprudenciales constitucionales de obligatorio cumplimiento en la hermenéutica constitucional); por todo aquello, la Corte Constitucional ha incorporado estándares internacionales de derecho humanos en especial el contenido progresivo de los mismo respecto a la reparación integral, ya que, en diversas sentencias ha enfatizado que

toda persona tiene derecho a ser reparado de forma íntegra cuando es sujeto de un daño, por lo cual, se considera que la violación de un derecho conlleva al menoscabo de facultades jurídicas de esa persona, ya que, la sola vulneración de cualquier derecho trae como resultado un perjuicio inconmensurable en sí mismo, generando repercusiones en la vida jurídica, psicológica, económica y emocional de ese ser humano. Como lo enfatiza la Corte Interamericana de Derechos Humanos, citado por Aguirre & Alarcón (2018), sostiene que:

“Estos efectos constituyen las consecuencias de la vulneración de derechos de donde surge la necesidad de establecer la reparación integral en observación de los criterios de proporcionalidad para las diferentes afectaciones o daños materiales o inmateriales padecidos por la víctima. Entonces, el deber de reparación, surge ante toda violación de derechos y su alcance está determinado por la medida de los daños.” (Aguirre & Alarcón, 2018, p. 130, 131)

5. MECANISMOS DE REPARACIÓN INTEGRAL

Dentro de la reparación integral, existe la reparación inmaterial del daño causado, lo cual, se refiere al daño moral y psíquico que enfrenta la víctima luego del daño ocasionado a sus derechos, por lo mismo, el daño moral adoptará una relación de carácter general si se toman en consideración que estos daños afectan también a la sociedad entera, en cuanto al daño psíquico es el impacto psicológico que padece la víctima desde la perspectiva subjetiva. En las sentencias que contienen la reparación integral, es complicado dar una cifra cuantificable o de medición del dolor, del sufrimiento, de la pena y demás aspectos negativos de cada caso de violación de derechos, por los cuales, los jueces exponen medidas de reconocimiento y conmemoración del dolor de las víctimas como: compensación, disculpas públicas, conmemoración a las víctimas, obligación de investigar y sancionar, rehabilitación, reparación del proyecto de vida, garantía de no repetición. (Úrgeles, 2016, p. 18)

La reparación material parte desde el ámbito medible, cuantificable, por lo cual, resulta una de las medidas de reparación integral de más fácil determinación por lo cual es más usada, ya que, se la usa cuando los perjuicios pueden ser medibles en el ámbito pecuniario y por tanto remediar con una suma de dinero específico a través del cual se logra la compensación de pérdidas patrimoniales provocadas por la violación de un

derecho. Así mismo, García (citado por Urgíles, 2016), enfatiza que la indemnización: “Permite compensar con un bien útil universalmente apreciado-el dinero- la pérdida o el menoscabo de un bien diferente que no es posible reponer o rescatar conforme a su propia naturaleza” (Úrgeles, 2016, p. 19)

La reparación integral material se la puede constatar en las resoluciones de la Corte IDH, demostrando que, la misma es el nexo causal para la asignación de la indemnización adecuada del lucro cesante y daño emergente. (Urgíles, 2016)

Frente a la reparación o a la pena privativa de libertad, hay una masiva tendencia de que, las víctimas de violación de derechos opten por aplicar sanciones de carácter pecuniario (y más cuando son las personas jurídicas las agresoras) que pedir la cárcel, ya que, las sanciones de carácter económico producen resultados inmediatos y favorables, frente a la pena de prisión que dura años una persona encerrada, cuando la víctima igual siente que no es suficiente que su libertad esté limitada. Por añadidura, la indemnización en dinero ofrece al autor del hecho ilícito a obtener mayores oportunidades de compensar al sujeto pasivo no satisfecho, y en muchas ocasiones el proceso hasta llegar a la pena privativa de libertad, en ocasiones produce un distanciamiento entre el agresor y la víctima. (Delgado, 1998)

Aunque, el derecho penal sigue siendo un instrumento para alcanzar la pena privativa de libertad, se puede reflejar que el índice de criminalidad no disminuye, por el contrario, aumenta, frente a las continuas reformas de la función legislativa para tipificar más conductas que se incorporan a las normas punitivas como delitos. *A contrario sensu*, en el caso de la reparación integral, el agresor acoge las sanciones reparatorias con mayor voluntad y de esa manera se puede evitar la comisión de futuros delitos, por lo cual, la reparación como sanción jurídica penal es percibida como un derecho a la víctima, ya que, con el monto que el agresor se compromete a pagar o con las demás acciones destinadas a reparar, se cumple con la función de prevención que goza el derecho penal, tanto en su aspecto preventivo (sea positivo o negativo). (Delgado, 1998)

Delgado (1998) expone que, “...Existe una necesidad de eliminar la pena privativa de libertad en aquellos casos en donde la reparación logre dejar satisfecha a la víctima del delito, dado que los efectos que tiene son muy perversos y no cumplen con las funciones que manifiestamente tiene...” (Delgado, 1998, p. 31)

Haciendo un análisis enfático sobre lo citado, a lo largo de los años se ha visto reflejado que el sistema de privación de libertad en Ecuador goza de muchas falencias desde las máximas autoridades que tienen a su cargo las cárceles del país, así como la máxima indefensión que gozan los agentes policiales frente a criminales condenados por cualquier delito que comparten celdas con otro tipo de condenados con delitos menos severos pero que, a la final, los años privados de su libertad los hacen sujetos de perfeccionamiento de más delitos que, a la final provoca que la sociedad ya no cree en el sistema de justicia, tampoco en el sistema penitenciario. Por todas las razones, frente a la vulneración de derechos por parte de las personas jurídicas dentro de la normativa penal, la última opción es la privación de libertad, al contrario, se busca cualquier otro tipo de indemnización que logre en la medida de lo posible resarcir el daño ocasionado, ya que, la justicia siempre tarda hasta llegar a la privación de libertad o en ocasiones las personas ya se encuentra cansadas de pedir la cárcel para el agresor, así que, prefieren llegar a acuerdos pecuniarios que logren la eficiencia de los resultados de reparar el derecho vulnerado.

No obstante, la sanción jurídica penal, debe proporcionar la restitución de la paz social que ha sido alterada por la comisión de una conducta ilícita cometida por una persona jurídica, es decir, lograr en el sujeto activo un reconocimiento de su mal actuar y otorgarle la posibilidad de reparar los perjuicios, ya que, si posee la intención de resarcir, toma conciencia de su conducta y evita volver a cometerla, antes que ingresar a la cárcel, eludiendo el proceso desocializador que implica el ingreso en la cárcel. (Delgado, 1998)

Además, dentro de las reparaciones integrales, no solo se considera los daños materiales e inmateriales, sino que, se quiere lograr una justa indemnización, frente al carácter irreparable de las vulneraciones de derechos humanos, una compensación ecuánime que comprendan tanto el daño material como moral. (Aguirre, 2018)

Dentro de los **daños materiales** se puede entender como cualquier pérdida de forma directa que, la víctima (su familia o terceros cercanos) hayan sufrido una vulneración de derechos, comprendiendo al lucro cesante, que son un conjunto de gastos desembolsados en la sustanciación del proceso (costo de transporte, asistencia legal, llamadas telefónicas, impresiones de documentos, entre otros) y los gastos realizados al manejar las consecuencias inmediatas resultantes de la vulneración de derechos; sin embargo, todo beneficiario debe solicitar y probar fehacientemente su derecho a recibir

una indemnización por daños materiales, por medio de cálculos razonables, facturas y todo documento que sustente el lucro cesante (costos y gastos) ya que, los recibos muestran las actividades realizadas, por último, el juzgador decide cual o cuales de los costos y gastos son legalmente objeto de devolución, ya que, ninguna persona no puede reclamar daños materiales sin justificar los mismos. (Aguirre, 2018)

Según el Diccionario panhispánico del español jurídico, define al lucro cesante como: “Ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento” REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: Diccionario de la lengua española, 23.^a ed., [versión 23.5 en línea]. <<https://dle.rae.es>> [22 de febrero de 2022].

La tasación del daño material se hace por medio de una suma del daño emergente y del lucro cesante alegado por los peticionarios; el lucro cesante se puede calcular por ejemplo conforme a los ingresos laborales que habría percibido la víctima en su vida laboral si no hubiese sido asesinado o si a causa de lesiones dejó de trabajar, por lo cual, la indemnización está destinada a los beneficiarios de la víctima, sin embargo, no se aplica totalmente el monto resultante del cálculo de ingresos que la víctima habría percibido conforme a sus expectativas de vida, hasta su posible fallecimiento, por lo que, el monto se ajusta teniendo en cuenta que, los beneficiarios tienen o no la posibilidad de trabajar, analizando la necesidad económica de cada caso. (Torres, 1999, pp. 163-164)

El **lucro cesante** es una pérdida económica, que representa al daño material, por lo cual, los agresores deben indemnizar a las víctimas y a sus familias por cualquier detrimento, resultado de la violación de un derecho, por lo que, en muchos casos esta reparación material puede ser el producto de la discapacidad temporal, absoluta de una persona, la muerte de un sujeto, la privación de la propiedad, la privación ilegítima de libertad u otras afectaciones que son menesteres de fuente de ingresos. (Aguirre, 2018)

Lo que determina, Torres, (1998) sobre el lucro cesante:

Ese cálculo de ingresos se hace teniendo en cuenta el salario devengado por la víctima en el momento en que se produjo su muerte, desaparición o secuestro, o en que tuvo que dejar de trabajar a causa de la incapacidad que le produjeron las lesiones personales, hasta el momento de su jubilación legal y a partir de allí se consideran los ingresos con ocasión de su retiro forzoso hasta el momento de su muerte natural, teniendo en cuenta la

expectativa probable de vida de un nacional del país de que se trate y atendiendo a las condiciones en que la víctima vivía. (Torres, 1998, p. 164)

Los ingresos siempre se calculan del salario de un trabajador, así como las prestaciones legales y cualquier otro beneficio de carácter económico que, con ocasión hubiese percibido la víctima, variando el tiempo y otras circunstancias, ya que, si la víctima estaba en situación de desempleo, se calcula el lucro cesante conforme siempre al salario básico vigente al momento de su vulneración del derecho, así como a la canasta básica alimentaria. En cambio, sí, la víctima era un trabajador independiente como agricultor, albañil, en fin, cualquier oficio que ejercía sin ninguna relación bajo dependencia, se tiene en cuenta la rentabilidad de sus actividades en la época en que ocurrieron los daños para calcular el lucro cesante, siempre en base al salario básico unificado. (Torres, 1999)

Melish, expone que, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (citado por Aguirre, 2018), enfatiza lo siguiente:

“[...] el lucro cesante no es meramente un múltiplo del sueldo mensual de la víctima por el número de meses en los cuales no ha podido percibir ingresos, sino la determinación del valor actualizado del ingreso a futuro. Esto se calcula al establecer cuál sería el monto que, invertido a tasas normales de interés, generaría un ingreso mensual que la víctima habría recibido si no hubiera existido la violación.” (Aguirre, 2018, p. 24)

En caso de la muerte de la víctima, sus familiares tienen derecho a recibir lo que hubiese obtenido si no estuviese muerta, por ende, la Corte IDH aborda este tema conforme al monto que la persona fallecido habría ganado durante el resto de su vida, así como considerar varios factores como edad, posibilidad de empleo de sucesores y dependientes de la víctima, hijos (poder estudiar hasta los 25 años). (Aguirre, 2018)

El **daño emergente**, es el conjunto de gastos en que los incurrieron por causa del daño ilegítimo, conformado por los egresos que los peticionarios o familiares tuvieron que acudir con el objeto de reclamar en pro de una reparación; de lo anteriormente dicho, existen tres etapas del daño emergente: i) por actuaciones, gestiones y diligencias a nivel interno con o sin asesoramiento de abogado, ii) para actuar ante la CIDH y iii) para actuar ante la Corte IDH. La Corte ha realizado excepciones al daño emergente ya que, ha expuesto que los organismos del sistema interamericano de derechos humanos, son financiador por los Estados miembros mediante el pago de su cuota mensual y que, aun

cuando existen gastos de expertos ad hoc, de viajes a la sede de la Corte IDH, estos no pueden ser reembolsados por imposición de costas.(Chávez & Garcés, 2000, p. 121)

Según el Diccionario panhispánico del español jurídico, define al daño emergente como:

Perjuicio ocasionado por la pérdida o deterioro de bienes o derechos que se encontraban incorporados al patrimonio de su titular. La indemnización por daño emergente comprende únicamente la cantidad necesaria para devolver el bien dañado al estado anterior al momento en que se produjo el evento lesivo o, en caso de no ser posible la reparación, para sustituirlo por otro de iguales características. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: Diccionario de la lengua española, 23.^a ed., [versión 23.5 en línea]. <<https://dle.rae.es>> [22 de febrero de 2022].

Se puede dar un punto de vista sobre lo dicho anteriormente, dicha falta de consideración de gastos de daños emergentes no se reintegre ya que, la Corte Interamericana al ser un organismo supranacional, él es el mecanismo para que generalmente sancione al estado agresor, por lo que, la Corte ha enfatizado que sea el estado condenado el que asuma todos esos gastos ya que, por la ineficiente administración de justicia interna, es que, las víctimas acudieron como última opción a la Corte IDH, y que el Estado sea el que pague también por ello y no tanto el organismo jurisdiccional supranacional interamericano.

En la justa indemnización, se puede constar el reembolso de todos los costos, gastos ocasionados por la vulneración, esto es, el conjunto de gastos legales ejecutados por la víctima y sus familias en trámites judiciales, administrativos internos ante autoridades, ante los jueces nacionales, ante la Comisión y la Corte (honorarios profesionales del abogado, entre otros gastos); los daños materiales incluyen los gastos que la víctima haya tenido como gastos médicos, arriendo de vivienda, pertenencias personales, búsqueda de desaparecidos, salud, educación, alimentación, entre otros, ya que, cada valor debe ser cuantificado por los jueces, para determinar la responsabilidad de las personas (naturales o jurídicas) que deban ser reconocidas por el Estado. (Aguirre, 2018)

Los **daños inmateriales** o **daños morales** son aquellas afectaciones que sufre la víctima y sus familiares, ya que, afectan a la parte psicológica y emocional producto de las vulneraciones de los derechos humanos. La Corte IDH afirma que, una víctima de

vulneración de derechos humanos sufre de daños morales, así como, su familia inmediata (hijos, cónyuge o pareja, padres, hermanos), por lo cual, la carga de la prueba corresponde al agresor (Estado), quien debe demostrar que no ha habido daños o si los hubo la justicia interna los puede resarcir. En cualquier caso, aquellas personas que reclaman ante la Corte la reparación moral, familiares lejanos o terceros deben justificar su derecho, por lo cual, dichas personas deben demostrar con pruebas documentales, periciales y psiquiátricas que valoraran los efectos psicológicos producto de la violación de su integridad personal. (Aguirre, 2018)

Al momento de calcular el daño moral, el juez debe tener en cuenta los padecimientos concretos a que haya sido sometida la víctima cuantificándolos en la mayor medida posible en su mayor o menor intensidad. (Chávez & Garcés, 2000)

Para poder liquidar la indemnización por daño moral se fija una suma de dinero, atendiendo las particularidades de la persona que solicita, acudiendo a criterios de equidad, por lo cual, se comprende que de por sí las víctimas de violación de derechos sufren por perjuicio, de igual forma sufren sus familiares, y es en ese sentido que, el cálculo del daño inmaterial se hace en cuenta a la gravedad e intensidad del sufrimiento, dolor, pena causado por el agresor; es más, hecha la valoración de las mencionadas razones, la Corte IDH determina si es o no equitativo el monto propuesto por la Comisión en calidad de peticionaria. Las sumas de dinero siempre son totales, es decir, ese valor se atribuye a cada víctima y sobre la tasación individual la Corte procede a hacer la distribución entre quienes hayan demostrado fehacientemente la aflicción de perjuicios inmateriales. (Torres, 1999)

Dentro del daño inmaterial, existen daño al proyecto de vida, daño psicológico, daño a colectivos. El proyecto de vida corresponde a la realización integral que posee toda persona que cambia, cuando es vulnerado un derecho, por lo cual, afecta a su vocación, aptitudes, aspiraciones, es decir toda la formación y trabajo como profesional de la víctima; es más, la Corte IDH ha solicitado medidas de satisfacción y garantías de no repetición que vayan más allá de la parte económica frente al quiebre de la realización personal que se vio injustamente privada la persona. El daño moral o psicológico incluye el sufrimiento que pasa la víctima por la vulneración de sus derechos, por lo que, la Corte IDH enfatiza que no es necesario una prueba para probar las agresiones psíquicas padecidas, lo cual deben ser resarcidas de forma pecuniaria conforme a criterios de

equidad. El daño a colectivos se produce cuando existen violaciones de derechos a un grupo social o población determinada, se trata de temas que la Corte ha conocido sobre masacres a grupos sociales, a pueblos indígenas, tribales o de otras colectividades, que de cualquier manera se busca resarcir el daño con los tipos de reparación integral. (Storini, 2014)

A continuación, se mostrará un cuadro de los daños materiales e inmateriales que considera el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH):

Tabla 1: Tipos de daños en la reparación integral conforme al SIDH

Daño Material	Daño Inmaterial
1. Es todo perjuicio cuantificable, medible, contable, tangible, objetivo. 2. Se puede dar un preciso equivalente monetario. 3. Se puede calcular conforme al daño emergente y lucro cesante.	1. Es todo perjuicio moral, incuantificable, inmedible, incontable, intangible, subjetivo. 2. No siempre se puede dar un preciso equivalente monetario. 3. Afectan al proyecto de vida, a la psiquis de una persona, hasta a las colectividades y sociedades.

Realizado por: Juan Alfredo Chiriboga Sánchez

Existe la clasificación de rubros reparables propuestos por el Relator Especial de las Naciones Unidas Theo Van Boven, en el Proyecto de Principios y Directrices Básicos relativos a la reparación de violaciones flagrantes de los derechos humanos; la cual cita formas de reparación que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha adoptado: 1) Restitución; 2) La indemnización; 3) Proyecto de Vida; 4) La satisfacción y las garantías de no repetición. (Rousset, 2011)

1) Restitución: Para la Corte IDH (Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs Perú), considera que, en muchos casos de vulneraciones de derechos humanos, no es plausible restituir las cosas al estado anterior al evento dañoso, por cuanto, la naturaleza del bien jurídico afectado es imposible recuperarlo, por lo cual, la jurisprudencia

internacional ha precavido que, para dichas situaciones, exista una justa indemnización o compensación pecuniaria. (Rousset, 2011)

2) Indemnización: Dentro del Caso Godínez Cruz vs. Honduras, (citado por Rousset, 2011), indica que, la Corte IDH expone que, la indemnización es un elemento más utilizado dentro del diseño de medidas preparatorias por su capacidad de funcionar como elemento cuantificable, frente a aquellas cosas que ya no se pueden recuperar por restitución. La compensación pecuniaria goza del carácter compensatorio y no sancionatoria, ya que, el fin máximo es fijar un monto indemnizatorio pero que, no tiene por objeto constituir una sanción por la conducta imputable del infractor, sino que, solo busca reparar las consecuencias del mismo en dinero. Dentro de la indemnización se toma en cuenta el daño emergente y, el lucro cesante. (p. 66)

3) Proyecto de Vida: En el Caso Loayza Tamayo vs. Perú, la Corte Interamericana de Derechos Humanos explica que, el daño al proyecto de vida es la medida reparativa atendida a la realización integral de la persona afectada considerando su vocación, sus circunstancias, sus aspiraciones, sus sueños, sus metas que ya no son posibles de realizar por daño a sus derechos.(Rousset, 2011)

4) Medidas de satisfacción y no repetición: Estos mecanismos de reparación que superan lo material, apuntan al reconocimiento de la dignidad de las víctimas, el consuelo de los derechos humanos y sobre todo evitar que se vuelvan repetir en un futuro violaciones como el Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala. (Rousset, 2011)

RESPONSABILIDAD PENAL EMPRESARIAL

1. CONCEPTUALIZACIÓN

La legislación ecuatoriana, en el numeral 3 del artículo 76 de la Constitución, dentro del derecho al debido proceso, determina que una garantía básica es que, nadie puede ser juzgado o sancionado por una acción o por omisión que no esté tipificada como infracción penal, del mismo modo, indica que no se puede establecer una pena o sanción sino está contemplada como tal en la carta magna y en la norma penal; a ello, en el mismo numeral expone que toda persona debe ser juzgada solamente ante autoridad competente, conforme al trámite pertinente. Es más, en numeral 1 del artículo 5 del Código Orgánico

Integral Penal, enfatiza el mismo principio de legalidad arraigado al debido proceso de toda persona, sea natural o jurídica.

Del mismo modo, (Montoya, 2001), expone que, en la legislación constitucional colombiana se ha analizado la capacidad de acción de las personas jurídicas, partiendo desde el artículo 29 de la Constitución Política que, determina que toda persona debe ser juzgada conforme a las normas preexistentes a la infracción que se le imputa, enfatizando que se juzga los hechos; por esta razón, se podría entender que toda persona jurídica actuaría cuando la acción ha sido ejecutada en su nombre y en su beneficio, sin enfatizar si el hecho guarda o no guarda relación con el objeto social declarado.

Aunque el régimen de responsabilidad penal que ahora poseen las personas jurídicas están reguladas en los artículos 49, 50, 71 del COIP, se observa que existe un sistema de responsabilidad vicarial, con características del modelo de autorresponsabilidad, ya que, en el artículo 49 del texto normativo antes enunciado, determina que, la conducta de acción u omisión de toda persona física que pertenece a una empresa puede acarrear la responsabilidad penal de la persona jurídica, es más, no solo son responsables los representantes de la empresa, sino, también terceras personas que están inmiscuidos en el manejo de la misma o que trabajen en ella, como empleados, dependientes de la empresa, sin importar el puesto que ocupe la persona dentro de la cadena de mando. De la misma manera, en el mismo inciso tercero del artículo 49, ha determinado que no existe responsabilidad penal hacia la empresa cuando la acción u omisión ha sido cometido por una persona natural en beneficio de terceros que no pertenecen a la organización. (Pazmiño Ruiz & Pozo Torres, 2020, p. 102,103)

Según Pazmiño & Pozo, (2020), precisan que en el Código Orgánico Integral Penal, existen 5 peculiaridades de la configuración del sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas:

Tabla 2: Sistema de responsabilidad penal de la persona jurídica

Sistema de sujetos activos	<ul style="list-style-type: none">-Es un filtro de imputabilidad.-El sujeto imputable de un delito debe gozar de personalidad jurídica privada.
-----------------------------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

	<p>-Se excluyen a las personas jurídicas de Derecho Público.</p> <p>-Personas jurídicas de Derecho privado: compañías, corporaciones, fundaciones, asociaciones y demás organizaciones sujetas a normas civiles, mercantiles.</p>
Sistema de catálogo cerrado de delitos	<p>-Las personas jurídicas nacionales o extranjeras son penalmente responsables de los delitos mencionados taxativamente.</p> <p>-Existen setenta figuras delictivas en la legislación penal.</p>
Sistema de responsabilidad acumulativa	<p>-La responsabilidad de las personas jurídicas es independiente a la de la persona jurídica.</p> <p>-Tanto la persona natural como la jurídica responden por delitos cometidos.</p> <p>-Se mantiene el sistema doble de imputación.</p> <p>-Los sistemas de responsabilidad (jurídica-natural) se complementan para contrarrestar la criminalidad de la empresa. (Art. 49 COIP)</p> <p>-En caso de concurrencia, la responsabilidad penal de la empresa no se acaba ni modifica por circunstancias que agraven la responsabilidad de la persona natural. (Art.50 COIP)</p> <p>-No se extingue ni modifica la responsabilidad penal de la empresa por cuestiones procesales que afecten a la persona física como fallecimiento, entre otros. (Art. 50 COIP)</p>
Sistema de sanciones	<p>-Existen dos catálogos de penas diferentes: 1.- aplicación a las personas naturales, 2.- aplicación a las personas jurídicas.</p> <p>-Catálogo de penas a las personas jurídicas: multa, comiso penal, clausura temporal o concluyente de establecimientos, actividades comunitarias, remediar integral de daños</p>

	<p>ambientales, disolución, prohibición de contratar con el estado. (Art. 71 COIP)</p> <p>-Se aplica cada pena respecto al caso en particular.</p>
Sistema de exclusión de responsabilidad	<p>-Cláusula de inexistencia de responsabilidad penal (Art. 50 inciso 2 COIP)</p> <p>-No hay extinción de la responsabilidad penal de la persona jurídica por fusión, escisión, disolución, liquidación o cualquier otra modificación.</p> <p>-Es un sistema contrario a las penas, ya que, se extiende la responsabilidad penal a otras entidades.</p>

Realizado por: Juan Alfredo Chiriboga Sánchez

La persona jurídica es un agente capitalista de gran importancia global, ya que, son el principal protagonista de la economía mundial, no obstante, Zúñiga (citado en Pazmiño Ruiz & Pozo Torres, 2020) plantea en su investigación que:

La doctrina penal, [...], ha elaborado varios conceptos sobre culpabilidad de empresa; sin embargo, esto está ligado al modelo de responsabilidad penal de la persona jurídica, planteándose [...] a si la culpabilidad de la persona jurídica se deriva de la culpabilidad de los sujetos que actúan en su nombre (modelo de responsabilidad derivada, por reflejo, vicaria o indirecta), o es una culpabilidad propia de la persona jurídica, fundada en su propia actuación (modelo de responsabilidad propia, autorresponsabilidad o directa) (Pazmiño Ruiz & Pozo Torres, 2020, p. 93)

Es fundamental comentar que, el Código Orgánico Integral Penal aplica tanto la culpabilidad de la persona jurídica respecto de los sujetos que actúan en nombre de aquella, como la culpa directa de la persona jurídica, por lo que, las sanciones contenidas en el Art. 71 del texto normativo antes enunciado, pueden exponer sanciones solo para las empresas y como se las aplica cada una, viceversa, de las penas que deben cumplir las personas naturales por acciones u omisiones dentro de sus funciones empresariales.

En la actualidad, la criminalidad que puede recaer en la persona jurídica posee varias particularidades propias: organizativa, transnacional y de estructura mercantil que conllevan a ser el mecanismo perfecto para vulnerar bienes jurídicos tutelados por la normativa penal, es decir, es la estructura conveniente para los nuevos delitos que surgen en nuestra sociedad del siglo XXI; sin embargo, toda empresa está regida por *compliance* que significa *cumplir con*, por lo que, de manera general, la persona jurídica cumple con las normativas civiles, administrativas, laborales, penales, constitucionales, y demás normativa que rige en el Ecuador, sin dejar de lado a las de ámbito ético, económico y políticas internas propias de cada empresa. Para llegar al total cumplimiento de las normas es un objetivo complicado de lograr para una empresa, como lo indica Nieto Martín (citado por Pazmiño Ruiz & Pozo Torres, 2020) “Se señalan factores: i) el desconocimiento de la normativa (muchas veces compleja) que deben cumplir; ii) una cultura corporativa de [...] beneficios sobre el respeto a la legalidad, y iii) la división de trabajo [...]”. (Pazmiño Ruiz & Pozo Torres, 2020, p. 106).

Más bien, en el Ecuador, desde la entrada en vigencia del Código Orgánico Integral Penal, se enfatiza que estamos en un estado constitucional democrático contemporáneo que ha sido renovado por nuevas doctrinas para desarrollar nuevos instrumentos jurídicos constitucionales, así como penales, que deben ser aplicados, como la supresión de la presunción del derecho de conocimiento de la ley, que se antepone al Art. 13 del Código Civil, que contiene el principio *Ignorantia juris non excusat*, en términos generales; en otras palabras, las acciones y omisiones que estén tipificadas como delitos sean cometidos por personas naturales representando a las personas jurídicas, o las propias empresas, deben ser juzgadas por las normas penales y gozarían de la supresión del principio antes enunciado, a diferencia del ámbito civil que, si cabe su plena aplicación.

Por muchos años, se mantuvo el antiguo axioma *societas delinquere non potest*, más, ahora en la legislación penal ecuatoriana, rige la postura *societas delinquere potest*. No obstante, la Constitución de la República garantiza que toda persona goza de la libertad de asociación, aunque, existen normas legales coercitivas para que las leyes orgánicas, como el Código Orgánico Integral Penal desarrolle el sistema punitivo con la visión a reparar los bienes jurídicos vulnerados en el ejercicio de la libertad asociativa; por esa razón punitiva, existe la responsabilidad penal de las personas jurídicas

ecuatoriana, ya que, el COIP crea un sistema que describe la conducta prohibitiva como organización empresarial defectuosa. (Suqui et al., 2018)

En los artículos 49 y 50 del COIP, regulan la parte esencial de la responsabilidad penal de los entes ficticios tanto nacionales, como extranjeros; por añadidura, el artículo 49 posee un sistema de *numerus clausus* (sistema cerrado de imputación de delitos), por lo que, las empresas únicamente pueden ser procesadas por delitos específicos. Los delitos que pueden cometer las personas jurídicas se encuentran regulados en el Libro primero del COIP, tal cual, Rojas (citado en Suqui et al. 2018) afirma que, en la práctica empresarial, las áreas en las cuales influyen las corporaciones, son las del Derecho Comercial, Tributario (los cuales se pueden cometer delitos en dichas áreas jurídicas). (p. 91)

Los tipos de corporaciones que pueden ser penalmente responsables del cometimiento de un delito son las personas jurídicas nacionales, así como las extranjeras, que poseen sus sucursales en el territorio ecuatoriano, sin embargo, se debe considerar que existen cuestiones de jurisdicción conforme al artículo 400 del COIP, que enfatiza los ámbitos de la potestad jurisdiccional penal, en la que, la jurisdicción depende de lugar donde se cometió la infracción y de la situación de la sede de la persona jurídica. Existe una distinción entre las personas jurídicas de derecho público y las de derecho privado, dando a entender que, la responsabilidad penal únicamente corresponde a los entes ficticios de derecho privado, dejando fuera de la responsabilidad a las personas jurídicas de derecho público, tal como está predicho en el artículo 49 del texto antes enunciado. Respecto a la competencia, son competentes los jueces y tribunales de garantías penales ecuatorianos quienes conocerán y resolverán el accionar de las personas jurídicas que cometan uno o más delitos, por lo que, es significativo tomar en consideración que aquellas personas jurídicas extranjeras pueden acudir a la competencia internacional cuando exista un elemento de extranjería trascendental. Las personas jurídicas gozan de los mismos derechos y garantías procesales, aplicables a las personas naturales. (Suqui et al., 2018)

Las personas naturales sujetas a la imputación por responsabilidad penal de las personas jurídicas son: propietarios o aquellos que controlen las empresas, los directivos de gobierno o de administración, sus mandatarios o los que ejercen mediante escritura pública la representación legal; las personas naturales que pertenecen a las corporaciones

de derecho privado pueden ser procesadas por delitos cometidos ya sea para su propio beneficio, o para beneficios de terceros por lo que, corresponde al juzgador diferenciar si la comisión del delito fue para aumentar el patrimonio de la persona jurídica como tal o para aumentar el patrimonio personal, o acrecentar el patrimonio de los socios o terceros fuera de los activos de la empresa. (Suqui et al., 2018)

Con todo, cada empresa posee una herramienta de gestión que se crea para alcanzar el cumplimiento de cada norma, lograr que el *compliance* estén ligados tanto las leyes nacionales como las normas que regulan los sistemas internos de gestión; frente a la prevención de infracción de códigos penales por parte de una persona jurídica, surge el *criminal compliance*, que es un modelo de gestión de empresa que busca prevenir, detectar, corregir y por último sancionar las infracciones penales que se hayan cometido dentro de la empresa. No obstante, el Derecho penal se lo aplica de *última ratio*, ya que, la misma persona jurídica al aplicar el *compliance*, de igual manera aplica el criminal compliance puesto, sí la empresa acata con todas las normas que están contenidas en el ordenamiento jurídico, no debe ser sancionada penalmente conforme al principio de unidad y coherencia del ordenamiento jurídico, a menos que cometa una infracción penal que genere una pena. (Pazmiño Ruiz & Pozo Torres, 2020)

En la realidad, la doctrina del compliance o cualquier otra manera de prevenir y controlar los riesgos penales empresariales no ha sido motivo de pronunciamiento por parte de los assembleístas; si bien es cierto que, en los artículos 49 y siguientes del COIP que abarcan la responsabilidad penal de toda persona jurídica, sugieren que, la misma posea una cierta autorregulación en la medida de lo posible cuando puede recaer en responsabilidad por un supuesto delito cometido por uno o varios de sus miembros, es menos cierto que, dicho mensaje de regulación propia no es expreso en la normativa penal ecuatoriana, por lo que, toda empresa debe considerar el criminal compliance como un principio implícito en la norma, es decir, *implicitly regulated self-regulation*-. Es más, la persona jurídica está implícitamente obligada a sostener por ella misma la formulación, implementación, consolidación y mejoramiento del cumplimiento de la norma penal para lograr la prevención, detención y sancionar los delitos, para postrarle al Ecuador que es un buen ciudadano corporativo; en caso de que, la empresa no cumple con su autorregulación, el Estado lo hará penalmente responsable a la persona jurídica, así como a la persona natural, cada infractor juzgados independientemente; cabe destacar que, existen otras normas del aparataje jurídico nacional que ayudan a que las empresas logren

la autorregulación, haciendo que sea más fácil de adoptar un verdadero cumplimiento normativo, por lo que, (Pazmiño Ruiz & Pozo Torres, 2020) señala las siguientes normas:

- 1. Autorregulación societaria (Ley de Compañías):** Surge la figura de los comisarios que son órganos fiscalizadores, de control creados por la propia compañía. Las compañías anónimas tienen obligación de poseer un comisario, en cambio las compañías limitadas son facultativo, sin embargo, puede tener un órgano de vigilancia (consejo o comisión), designado por la junta general. La existencia de comisarios o un consejo de vigilancia ayuda a que se adopte las personas jurídicas a un compliance en su empresa, con el fin de detectar delitos, cumpliendo de forma implícita por lo ordenado en el artículo 49 y siguientes del COIP sobre la responsabilidad de las personas jurídicas.
- 2. Compliance como atenuante de la responsabilidad penal de la persona jurídica:** Las personas jurídicas pueden gozar de las circunstancias atenuantes de la infracción penal a *prima facie* en la reparación voluntaria del daño e indemnizar integralmente a la víctima (numeral 4 del artículo 45 COIP), como en presentarse de forma voluntaria a las autoridades de justicia (numeral 5 del artículo 45 *ibídem*), a colaborar eficazmente con las autoridades dentro de la investigación (numeral 6 del artículo 45 *ibídem*) e intentar anular o disminuir las consecuencias de la infracción, brindar auxilio y ayuda rápida a la víctima (numeral 3 del artículo antes enunciado). De hecho, cuando la empresa sea la que ayuda, colabore, en fin, actúe con la justicia de forma positiva, puede la misma ser acreedora a que cumpla con la pena mínima de cada delito cometido, conforme al principio de proporcionalidad contemplado en el numeral 6 del artículo 76 de la Constitución del Ecuador.
- 3. Compliance como criterio de determinación judicial de la pena para la persona jurídica:** Concomitante con el artículo 44 del Código Orgánico Integral Penal, para que una persona jurídica sea beneficiaria de la reducción en un tercio de la pena mínima, es necesario que existan al menos dos circunstancias atenuantes; así mismo, cuando en un caso el juez puede designar la pena mínima, tienen que estar dos atenuantes para lograrlo, no obstante, si concurre un solo atenuante el juzgador lo debe considerar al momento de individualizar

judicialmente la pena. En el supuesto de que la empresa considere al *compliance* como una variable idónea dentro de la determinación judicial de la pena, estaría comprometida la misma en que pueda corroborar el haber prevenido, detectado y sancionado los delitos dentro de su organismo, excepto si el *compliance* haya sido usado para el cometimiento de ese delito por el cual es juzgada la persona jurídica. En cualquier circunstancia, el juzgador debe recurrir al artículo 54 *ibídem*, individualizar la pena y analizar si el *compliance* sería considerado como atenuante.

- 4. Compliance como mecanismo de reparación integral:** Si bien el artículo 78 del COIP determina de manera no excluyente las garantías de no repetición a favor de las víctimas con el fin de evitar similares infracciones penales, así como crear condiciones para no volverlas a cometer en el futuro, el juzgador al momento de emitir su dictamen en concordancia con el numeral 6 del artículo 622, puede ordenar dentro de la reparación integral que la persona jurídica adopte, cree o mejore su *compliance* como forma de garantizar la no repetición, por la razón de que, el *compliance* es una normativa de gestión interna que se basa en prevenir delitos y las garantías de no repetición buscan lo mismo, crear condiciones óptimas para impedir que las víctimas sean afectadas por nuevos delitos del mismo género. (pp. 112-118)

En cualquier caso, la responsabilidad penal que incurra una persona jurídica, implica que el autor o autores de un delito acarreen consecuencias establecidas en la norma penal, por lo cual, todo delito, puede gozar de dolo (intención positiva de perjudicar a otro) o de culpa (imprudencia, negligencia, omisión), ninguno de ellos excusable. (López et al., 2018)

En vista de que, (Montoya, 2001), enfatiza las responsabilidades penales de las personas jurídicas sobrepasan su *compliance*, así como su *criminal compliance*, es conveniente abarcar distintas técnicas que estructuran la culpabilidad de las personas jurídicas que cambian del ente corporativo en sí mismo, frente a las personas posiblemente sancionadas de forma individual (artículo 54 del COIP), en las que se deben examinar su culpabilidad y la exigencia de actuar de una manera o haber actuado de otra forma:

1. **Por la inobservancia de la norma:** Cuando la empresa debe tener un comportamiento determinado directamente por la norma, tanto la empresa como sus órganos, compuestos por personas naturales las deben acatar. Sin embargo, puede surgir el reproche de culpabilidad de las disposiciones estatutarias, ya que, las mismas exigían una conducta distinta (deber legal o reglamentario inobservado) a la que debía ser asumida por la empresa por cuya actividad generó la comisión de un delito.

2. **Responsabilidad de las personas jurídicas se puede asemejar con la inimputabilidad:** Se basa en que, se usa la mera atribución del acto antijurídico al sujeto sin recurrir a un juicio de reproche, sin hacer una valoración a cada una de las personas que cometieron el delito, sin analizar el accionar de las mismas, sin hacer un juicio de valor en la que se reprocha al sujeto activo del delito si comprende que su acción u omisión es anti jurídica, sin comprobar si se pudo haber evitado dicho accionar.

3. **Responsabilidad Vicaria:** La doctrina americana determina que la entidad corporativa posee información, toma decisiones y actúa por medio de las personas naturales que la componen, por ende, la participación de cada sujeto guarda concordancia con la personalidad de la empresa.

4. **Las personas jurídicas poseen una forma distintiva de culpabilidad:** En la visión alemana, las personas jurídicas tienen una forma peculiar de culpabilidad, porque los daños causados por ellas son el resultado de los errores en la estructura interna de la misma; podría indicarse que, en la normativa ecuatoriana, sería semejante a la culpabilidad de las entidades estatales, en las acciones de reparación directa por sus fallos. Además, si en una sociedad se decide ejercer actividades empresariales conforme a las normativas constitucionales y legales, las mismas deben tener precauciones para no caer en acciones que conlleven a hechos punibles; por lo dicha anteriormente, si no existe un juicio de reproche por su accionar, y hacerles entender que, por encima de los intereses de las empresas, se encuentra el deber de actuar conforme a la legalidad, y más que todo a la supremacía constitucional y a los derechos humanos. (p. 98,99)

De ahí que, las sanciones que se adopten en materia penal, siempre el asambleísta debe consultar los principios regidos en la Constitución del Ecuador y las demás normas del sistema jurídico nacional. Así pues, (Montoya, 2001) , enfatiza que los legisladores al momento de crear sanciones deben buscar la protección y defensa de los bienes jurídicos tutelados, por lo que, la determinación de la culpabilidad, debe estar acorde a la legitimidad y proporcionalidad impuesta a la persona jurídica, es decir “obliga al legislador a ampliar la gama de medidas punitivas, precisando su contenido y alcance, y fijar con claridad los parámetros para su imposición” (pág. 99)

Entonces resulta que, cuando una persona jurídica actúa o no de tal forma, se organiza o no de otra manera, lo que se debe preguntar es a cuáles elementos le atribuyen el derecho a la capacidad de comunicar su actuación, ya que, la misma organización o falta de ella, responde a las personas naturales y si la persona jurídica es unipersonal o pluripersonal, es decir, la comunicación de la persona jurídica por medio de las personas naturales que encarnan estos órganos del derecho privado. (Montoya, 2001)

Dentro de la reparación integral, la pena es una “prevención retributiva” en dos aspectos:

1.- Como restauración de la vigencia del derecho dentro de la sociedad. - Se impone la pena, lo que conlleva a que el derecho sigue siendo el medio de orientación para dicha sociedad, ya que se tomó seriamente la conducta del infractor; además, se toma en serio al delito como la forma de voluntad particular que pone en tela de duda la vigencia de la normativa, por lo que, la sociedad tiene la necesidad de reaccionar frente al proceso penal y las penas contenidas en la sentencia.

2.- Como oportunidad para el infractor. - La pena ayuda a que el sentenciado tome conciencia de sus malas acciones, así como del rol que posee como ciudadano.

El efecto preventivo de la pena no se dirige a la persona jurídica, sino a quienes la componen. Dentro de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, a aquellas no se las puede exigir una “toma de conciencia”, ya que, la personalidad moral de ellas es simplemente pasiva, limitada a las acciones de las personas naturales, ya que la persona jurídica es el objeto receptáculo de la obra de quienes la administran. (Van Weezel, 2010)

Aunque el Código Orgánico Integral Penal determina que, se debe imponer penas a la persona natural que la maneja, sin dejar de lado que, la normativa enfatiza de igual

forma que se tiene que sancionar a la persona jurídica en sí misma, por el motivo de que, su administración no fue precavida en la realización de un acto que conllevó a la comisión de un delito por parte de la persona natural que la maneja. Como lo indica Van Weezel (2010) “[...] el derecho penal no castiga a la persona jurídica dejando de lado a la persona natural, sino que castiga en primer lugar a ésta y, eventualmente, impone además una carga a la persona jurídica [...]” (Van Weezel 2010, p. 8).

Varios son los argumentos usados para sustentar la determinación de la responsabilidad penal de una persona jurídica, basándose en la idea de que, de esa forma, se puede efectivizar que los entes morales tengan responsabilidad conforme al respeto a un conjunto mínimo de garantías del debido proceso penal; lo expuesto anteriormente, conlleva a un argumento incomprensible, ya que, si se introduce que existe doble responsabilidad (persona natural-persona jurídica) puede conllevar a la violación del principio de culpabilidad. Por ello, las sustentaciones de la responsabilidad penal de las personas jurídicas no se pueden basar desde la visión naturalista, sea de aspecto causalista o finalista; por otro lado, el Derecho Penal posee planteamientos naturalistas que son más meritorios como por ejemplo en un delito que comete una persona natural, se la puede evaluar por su morfología facial, por sus rasgos de personalidad (si aquella es o no delictiva) o también por formulaciones normativistas que poseen rasgos plausibles. Por tanto, el instrumento idóneo para enjuiciar a una persona jurídica no existe todavía, por lo que, la disciplina penal todavía es imprecisa, pero con los años y la creación de nuevas normas, determinan nuevas orientaciones contundentes para que el derecho penal sea tanto el instrumento al servicio de la libertad personal, así como el instrumento que ayude al respeto a los derechos fundamentales. (Van Weezel, 2010)

Encima más, se ha visto que la potestad sancionadora de la Administración Pública no es suficiente para hacer frente a los errores organizativos de las empresas, razón por la cual, se acude a la intervención del derecho penal, no tanto para castigarlas sino para que con sus auto gestiones eviten las penas. Sin embargo, el derecho penal tiene que tomar en serio a las personas jurídicas como sujetos delictivos, tanto como lo hace el derecho civil, mercantil, administrativo cuando se van en contra de sus normas, ya que, no basta con sancionar a las personas naturales que encarnan esos órganos, sino que las personas jurídicas toman decisiones controladas por las personas naturales. Como lo indica Van Weezel (2010) “Se asume implícitamente que sólo las personas naturales pueden delinquir, pero se imponen cargas a las personas jurídicas para incrementar los

incentivos que tienen los administradores o controladores para prevenir el delito” (Van Weezel, 2010, p. 13)

Tal y como manifiesta Suqui, (2018), las penas aplicables a las personas jurídicas están manifestadas en el artículo 71 del COIP:

a) La multa, que serán determinadas conforme a la regla del art. 70, y para el caso de los delitos contra el medio ambiente y la naturaleza en las tres formas establecidas en el art. 258; b) el comiso penal, respetando el derecho de terceros de buena fe; c) la clausura de locales o establecimientos temporal o definitiva en estos casos la ley hace una advertencia de proporcionalidad cuando señala que dicha clausura se hará *según la gravedad de la infracción o del daño ocasionado*; d) las actividades comunitarias; e) en caso de delitos contra el medio ambiente, se contempla como pena la remediación de los daños causados; f) la disolución de la persona jurídica; y, g) la prohibición de contratar con el Estado. (Suqui, 2018, p. 91)

2. LEGISLACIÓN COMPARADA

2.1. Derecho Peruano

En Perú, hasta antes del 2017 la legislación penal consideraba que las personas jurídicas eran incapaces de cometer un ilícito, en todo caso, el principio *societas delinquere non potest* ha sido progresivamente abandonado, ya que, con la promulgación de la Ley 30424 (que entró en vigencia el 1 de julio de 2017) regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de Cohecho Activo Transnacional, en la que se introduce en el sistema legal del estado peruano, hacer penalmente responsables a las empresas y personas jurídicas. Aunque, el motivo que aduce para introducir normas de necesidad político-criminal, sea la insuficiencia de la sola actuación del derecho administrativo sancionador para hacer responsables a las empresas, así como la ineficiencia del régimen de consecuencias accesorias; sin embargo, aunque dicha etiqueta de responsabilidad administrativa denota un nuevo paradigma de responsabilidad para los entes ficticios, desde el punto de vista de (Fernández Díaz & Chanjan Documet, 2016), es una responsabilidad de naturaleza penal por las siguientes razones: a) la competencia por materia la posee el juez penal, b) le corresponde al Ministerio Público (Fiscalía para Ecuador) ejercer la acción penal contra la persona jurídica, c) se aplican las

normas del Código Procesal Penal, aunque la ley que creo esta figura sea la Ley 30424, es una disposición complementaria a la penal y, d) la persona jurídica posee los mismos derechos y garantías que goza el imputado dentro del proceso penal. (Fernández Díaz & Chanjan Documet, 2016, p. 351)

2.2. Derecho Español

En la legislación penal española, la responsabilidad penal de las empresas estaba interpuesta por textos internacionales, conforme a la Unión Europea aun cuando las normativas no siempre exigían una naturaleza penal a la acción cometida. A pesar de que, se declararon ciertos casos de responsabilidad penal empresarial como improcedentes, otros han declarado el sobreseimiento o absolución, bien por no encontrarse delito que esté conforme a la ley orgánica 5/2010, o por no concurrir los elementos e indicios exigidos para configurar el delito, mientras que, otros procesos estar por resolverse, por lo que, han sido pocas las veces en que el Tribunal Supremo Español se ha pronunciado sobre los delitos cometidos por las empresas y su responsabilidad penal (Sentencia del Tribunal Supremo Español 154/2016, Sentencia del Tribunal Español 221/2016). El modelo introducido desde el 2010, se identifica como transferencia de responsabilidad vicarial o de heterorresponsabilidad, ya que existen tres tipos de responsabilidad penal de las personas:

2.2.1.- El tipo de “transferencia de responsabilidad”, el cual, imputa a la sociedad los hechos ilícitos cometidos por los que ejercen la dirección o administración de la empresa, o hasta empleados, siempre que la su conducta se haga únicamente para beneficio de la sociedad. Sus notas características son: a) la comisión de actos ilícitos por los directivos o administradores, siendo suficiente el inducir a ellos, o que hayan tolerado o permitido; b) la comisión de actos ilegales por parte de empleadores o empleados de la compañía por causa de controles defectuosos de los primeros y; c) que los hechos ilícitos sean a cuenta de la empresa.

2.2.2.- Díez Ripollés (citado por Fernández Díaz & Chanjan Documet, 2016), nombra al segundo modelo como de “autorresponsabilidad” o “responsabilidad por el hecho propio”, el cual, el hecho es imputado a la persona jurídica de forma directa, aunque se requiere de un directivo o trabajador de la empresa que lleve a cabo el ilícito, se pide un justo propio de la persona jurídica para que pueda identificar el hecho como delictivo

societario, como un error de la organización en concreto, como una acción corporativa defectuosa, frente al hecho cometido por la persona física. (p. 353)

2.2.3.- Es el modelo “mixto” de la imputación, por el cual, se hace responsable a la empresa de los hechos delictivos cometidos por sus empleadores y/o empleados según el modelo de transferencia, solamente eximiéndole a la persona jurídica de la responsabilidad penal cuando existen programas preventivos o reactivos conforme a los programas de cumplimiento *compliance*, *criminal compliance*, para prevenir, esclarecer delitos individuales cometidos dentro de su organismo privado. En este tercer tipo de responsabilidad penal empresarial, pueden surgir eximentes, atenuantes y agravantes. (Fernández Díaz & Chanjan Documet, 2016)

2.3. Derecho Francés

Lo que indica Cesano (citado por Sánchez, 2013), es que coexisten tanto responsabilidad de las personas jurídicas de derecho privado (sociedades civiles, comerciales, etc.), como las de derecho público (sindicatos), excluyéndose en este último caso al Estado; ahora bien, la responsabilidad pena empresarial en la legislación penal francesa es de tres tipos:

- i) Acumulativa. - por cuanto la responsabilidad penal del ente ficticio no exime la responsabilidad de las personas naturales a quienes se les atribuye el hecho delictivo, sean autor o cómplice; ii) Especial. - Debe estar expresamente prevista la responsabilidad penal en la ley (caso de delitos) o reglamentos (cuando se trata de contravenciones), por lo cual, para poder responsabilizar a la empresa, el acto debe estar tipificado como delictual o contravencional tanto en la norma general, como en la interna o especial y; iii) Condicionada. - La infracción debe ser cometida por un organismo o representante de la persona jurídica, con el propósito de obtener un beneficio para dicho ente ficticio. (p. 11)

2.4. Derecho griego, alemán e italiano

Grecia, Alemania e Italia no consideran la punibilidad de las personas jurídicas de forma general, no obstante, dichos estados todavía no pueden decidir entre la auténtica responsabilidad penal empresarial o una sanción penal- administrativa. En Alemania, su sistema se ha basado en imponer sanciones de naturaleza penal- administrativa contra las empresas (multas).

Para (Pazmiño Ruiz & Pozo Torres, 2020), considera que, Grecia e Italia poseen:

Una alternativa a considerarse [...] podría ser que dichas consecuencias puedan ser apreciadas como circunstancias accesorias de la sentencia condenatoria o como consecuencias accesorias especiales que, como el comiso, privan a la persona física del instrumento peligroso que representa en sus manos el instrumento del delito (esto es: la estructura societaria). (p. 14)

2.5. Derecho Anglosajón

El profesor Regís Prado (mencionado por Sánchez, 2013) expresa que, en Inglaterra rigió el principio del *societas delinquere potest*, ya que, la idea de responsabilizar penalmente nace a inicios del siglo XIX, en las primeras decisiones de los jueces ingleses que admitían como excepción al principio de irresponsabilidad para delitos omisivos culposos (*nom feasance*) y comisivos dolosos (*misfeasance*); luego, por los legisladores, fue reconocida la responsabilidad penal empresarial en el *Interpretation Act* de 1889, ley aplicada al inicio a las *public welfare offences*, infracciones penadas con sanciones menos severas y de forma objetiva. Las corporaciones pueden ser responsabilizadas por toda infracción penal que hayan realizado, aunque, como regla general, es necesario el elemento subjetivo y el acto material, se admite la responsabilidad objetiva (por acto personal, sin dolo o culpa) aplicables a personas jurídicas como a las naturales, en las infracciones del derecho jurisprudencial, en la ley, en las de carácter excepcional. Por otro lado, existe la responsabilidad subjetiva en casos en que es necesario que exista (dolo o culpa) y el acto material. (p. 15)

En el Código Penal Federal de los Estados Unidos de América dispone en su artículo 402 que, una corporación puede ser penalmente sancionada por cualquier delito cometido en el giro del negocio, sobre la base de una conducta ejecutada, autorizada, ratificada o imprudentemente tolerada, contraviniendo a un deber de mantener una supervisión sobre las actividades de las personas, acción realizada por un alto funcionario, actuando en representación de la sociedad y durante el empleo. (Sánchez, 2013)

NATURALEZA JURÍDICA

La naturaleza jurídica de la responsabilidad penal empresarial parte de la razón jurídica de implementar el principio *societas delinquere potest*, en las sociedades del siglo XXI, surge por varias razones:

1. Sociológico, ya que la criminalidad crece en número y son más complejas de tratar, sobre todo la delincuencia socioeconómica organizada que se ha convertido en la protagonista de los medios de comunicación; además, los procesos de relaciones interpersonales son más complicados e interdependientes entre sí, por ello, necesitan soluciones más sofisticadas o que respondan a las realidades sociales. La cultura delictiva organizada se encuentra formada en ciertos ejes como la globalización, el riesgo y la economía;
2. Político, por la razón de que los Estados y sus gobiernos están a las expectativas de acción o inacción en relación al uso y abuso de la autoridad por parte de los entes ficticios privados. También influye el nexo entre la corrupción y el aumento de la criminalidad;
3. Político criminal, a los errores de las estructuras organizativas de las empresas que conllevan a cometer un delito, así como a las carencias en la legislación;
4. Económico, como efecto de la globalización, el aumento de la criminalidad organizada parte de las personas jurídicas, ya que, a mediados del siglo XX apareció la interdependencia económica recíproca entre los estados, dando cabida a que las empresas sean las que cometan ilícitos;
5. Desarrollo tecnológico, acortamiento de distancias para las comunicaciones entre personas de diversos países;
6. Supresión de controles estatales, ha ayudado que circulen bienes, servicios y capitales, guiadas por planes políticos neoliberales. (Bernal, 2012, pp. 122-123)

Cabe agregar que, Osorio (s.f), expone que la responsabilidad penal a la empresa no aparece precisamente en la sociedad postmoderna, sino que se remonta a las dos

guerras mundiales que demostraron que se puede aplicar de forma concreta sanciones de carácter colectivo; por otro lado, se reconoce que el antecedente más en los Estados comunitarios, sus relaciones y obligaciones que poseen los países miembros de la Unión Europea. De igual manera, las exigencias internacionales proponen medios jurídicos y condiciones marco para solicitar a los estados sanciones eficaces, adecuadas contra las empresas dependiendo del ámbito jurídico. Terragni (2021). ¿Societas delinquere potest o non potest?. *Terragni Jurista*. <https://www.terragnijurista.com.ar/doctrina/societas.htm>

Aunque hayan sido varias las razones por las cuales colaboraron a que se tipifiquen los delitos que pueden llegar a cometer las personas jurídicas, existe una teoría jurídica que es necesaria explicarla para comprender el porqué de la responsabilidad penal aplicado a las personas jurídicas:

Teoría del Levantamiento del Velo. – Nace como resultado de los abusos que aparecieron en torno a la persona jurídica fruto de las corrientes formalistas que, en el siglo XIX habrían compaginado la persona jurídica con la natural; de hecho, las personas físicas se escudaban tras la jurídica para cometer acciones contrarias a la norma, por lo que, en la jurisprudencia norteamericana, se formula la doctrina del *disregard of the legal entity*, que permitió a los jueces desenmascarar a aquellas personas naturales que actuaron con la protección del velo corporativo. El caso *Salomon vs. Salomon* fue el paradigma para romper el velo corporativo y descubrir que las personas que dirigen una corporación pueden cometer delitos; no obstante, el levantamiento de velo es una técnica jurídica que usa un juez para quitar la formalidad de la persona jurídica y poder penetrar en el interior de la misma con el fin de examinar los intereses que existen en su núcleo, es decir, el juzgador examina los posibles fraudes y abusos que por medio del “manto protector” se cometen por medio de la empresa, y de esa manera poder sancionar a la persona física auténticamente responsable de los hechos, produciendo la ruptura de la persona jurídica. (Bernal, 2012, pp. 135-136)

Esta teoría se ha implementado en el Derecho Penal para descubrir que las personas naturales son automáticamente las culpables y por tanto son penalmente responsables de un acto ilícito cometido en provecho de la empresa; de hecho, se ha aplicado la doctrina del levantamiento del velo en delitos fiscales, ya que, al ser un delito especial, solo puede ser autor el que sea sujeto pasivo de la obligación tributaria, circunstancia que recae sobre la persona jurídica y, dado que, ella no posee una capacidad

directa de delinquir, actúa siempre bajo supervisión de una persona natural, ya que la persona física ha actuado a través del velo de su empresa para cometer delito de tipo tributario. La irresponsabilidad criminal de la persona jurídica es manejada por medio del velo ya que, algunos jueces consideran como una manera útil de luchar contra la delincuencia económica-fiscal. (Bernal, 2012)

Aunque no exista un modelo de imputación de responsabilidad penal propio para la persona jurídica, tal y como existe con la teoría del delito para la imputación a una persona natural, la doctrina busca más allá de la vigencia de la doctrina *societas delinquere non potest*, que se construyan alternativas respecto a los tipos de imputación de persona jurídicas sugeridos por doctrinarios, por otras legislaciones o inclusive por construcciones propias de cada caso:

Zúñiga Rodríguez propone un modelo de imputación propio para las empresas, sean para establecer sanciones penales o cuasi- penales, la cual, se basa en que debe se deben crear criterios de atribución sancionatorios para las personas jurídicas con las garantías del sistema penal que ayuden a sancionarlas penalmente, ya que, si el acto ilícito es neto de la empresa, no debería depender de la responsabilidad de las personas naturales, que podrían actuar con eximentes, atenuantes, justificantes, ya que, la Criminología ha demostrado que las persona jurídicas son los principales agentes de riesgos para vulnerar bienes jurídicos, riesgos que no están todavía contenidos por el sistema penal.

La misma jurista propone un doble sistema de imputación: i) mantener la responsabilidad individual para sancionar a los sujetos que se aproveche de la cobertura de la persona jurídica para cometer delitos y; ii) diseñar un sistema de imputación análogo para las personas jurídicas, parecido al de la Unión Europea en casos que surjan un injusta de la empresa misma, es decir, produzca un daño a la sociedad y que sea imputable a toda la colectividad empresarial.

Mir Puig expone que, la persona jurídica no puede realizar por si sola ninguna acción que exige la teoría del delito, ya que, la persona jurídica no puede efectuar una conducta humana, no obstante, no hay un único concepto del delito y que así como se creó uno para las acciones de las personas físicas, se puede elaborar otro para las personas jurídicas.

Bacigalupo Silvina, se centra en la problemática de la culpabilidad a las personas jurídicas y propone una teoría en la que relacione a las empresas con una responsabilidad orientada en aspectos sociales, por lo que, el reconocimiento legal de la persona jurídica es suficiente para afirmar la aceptación por parte del legislador de la responsabilidad penal empresarial, ya que, es el legislador el que determina si se debe reconocer o no la culpabilidad de los entes ficticios. Terragni, (2021). *¿Societas delinquere potest o non potest?. Terragni Jurista*. <https://www.terragnijurista.com.ar/doctrina/societas.htm>

Muchos doctrinarios expresan que, aunque exista la responsabilidad penal de las personas naturales que actúan tras la persona jurídica, no obstante, las sanciones que prevé la mayoría de normas penales son solo consecuencias jurídicas y no penas en sí mismas, ya que no existe una imputación directa a las empresas, sino que solo determinan directamente responsabilidades a las personas naturales. (Bernal, 2012)

Esas consecuencias accesorias son medidas tipo sui generis, en el sentido de que todas ellas buscan evitar las condiciones materiales que permiten el delito individualmente cometido, como lo indica (García, 1998):

El funcionamiento y estructura de las personas jurídicas dificulta o impide totalmente localizar al responsable individual (en sentido jurídico-penal clásico), porque quien ha actuado en sentido social y económico es la persona jurídica. Los hechos objetivamente considerados son imputables, también objetivamente, a la persona jurídica, pero nuevamente, empieza el círculo vicioso: los mecanismos básicamente psicológicos de imputación subjetiva no son aplicables a la persona jurídica y el resultado final es, frecuentemente, la impunidad por imposibilidad de aplicar el correspondiente tipo penal. (p. 48)

De lo anteriormente citado, se puede inferir que, las categorías clásicas no sirven para imputar la responsabilidad penal a la persona jurídica, ya que, es necesario crear nuevos procedimientos de imputación diferentes y adecuarlos a la realidad de las empresas; es por ello que, la Unión Europea (UE), por medio del Comité de Ministros de Estados miembros del Consejo de Europa, han propuesto que, la aplicación de la responsabilidad penal empresarial se lo realice cuando la naturaleza de la infracción, la gravedad de la culpabilidad de la persona jurídica y la necesidad de prevenir otras infracciones penales así lo ameriten. (García, 1998)

Bernal, (2012), enuncia que, dentro de las penas que existen en el Código Penal Español, una de las más importantes sanciones que ha ingresado el legislador es la multa, ya que, en la anterior normativa penal no lo contemplaba, por lo cual, resulta novedosa su inclusión; sin embargo, expone que la multa es una pena común y general para todos los supuestos de responsabilidad, ya que el juez no solo puede ordenar esta pena, sino también otras medidas más severas para los supuestos cualificados que se ajusten a los casos involucrados las personas jurídicas.

De manera deductiva se trató sobre la naturaleza jurídica de la responsabilidad penal empresarial a nivel internacional, por lo que, de manera inductiva, la naturaleza jurídica de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el estado ecuatoriano se lo implementado por razones de política criminal o por consideraciones de organismos internacionales; ya que, el legislador ecuatoriano penaliza la responsabilidad de las personas jurídicas en el COIP, pero no existe de manera expresa las razones punitivas que lo llevo a hacerlo, por lo cual, Zambrano (citado por Suqui et al., 2018), expresa que “En el caso de Ecuador la criminología tiene un perfil bajo, lo que no permitiría la estructuración adecuada de estudios criminológicos dentro de las políticas públicas.” (p. 90)

Cabe agregar lo que acotan Pazmiño Ruiz & Pozo Torres, (2020):

[...]las personas jurídicas son consideradas como sujetos de Derecho, con capacidad de acción para celebrar negocios jurídicos de cualquier tipo, adquirir derechos, firmar contratos, concurrir a concursos, y de igual manera, capacidad para incumplir sus obligaciones y generar responsabilidades, siendo de este modo independientes de las personas físicas que la componen. Partiendo de esta capacidad jurídica de acción general que le es reconocida, se puede afirmar en un similar sentido, que también las personas jurídicas tendrían capacidad de acción para la comisión de ilícitos penales.(pp. 91-92)

El ordenamiento jurídico reconoce la capacidad de acción en materias como civil, administrativo, laboral, tributario, societario, por qué no se le reconocería la acción en el ámbito penal; de hecho, el concepto de acción se lo considerado de poca importancia para el ámbito penal, por lo que, la teoría de la acción ha sido manifestada de forma limitada y simple, aunque, en la actualidad las teorías funcionalistas actuales se centran ya no en la acción, sino en el tipo de injusto como expresión valorativa, la misma que guarda relación con la prevención y protección de los bienes jurídicos. En los últimos años, los

doctrinarios penales han resuelto que la responsabilidad penal de las personas jurídicas no se orienta en la acción, sino en la imputación. (Pazmiño Ruiz & Pozo Torres, 2020)

A partir de la vigencia del Código Orgánico Integral Penal, esta norma se ha convertido en el lugar de encuentro para el desarrollo de la doctrina ecuatoriana que explica la aceptación de que el principio *societas delinquere non potest* ha sido eliminado por el legislador ante la necesidad de regular el ámbito político-criminal; es más, la llamada Ley Anticorrupción de 2021 que reforma el COIP, se enmarca en la tendencia del “cómo” de la responsabilidad penal corporativa, así como el desarrollo de los requisitos mínimos de los llamados programas de cumplimiento o *compliance*, dotando de contenido a una herramienta que tradicionalmente estaba fuera del ámbito penal pero que ahora es un elemento primordial en la investigación y decisión sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el caso concreto. Liñán & Pazmiño (2021). *Responsabilidad penal de las personas jurídicas: ¿Nueva era compliance en Ecuador? Un diálogo con España*. *Iuris Dictio*. <https://revistas.usfq.edu.ec/index.php/iurisdictio/article/view/2359/2829>

Es fundamental abarcar las reformas al Código Orgánico Integral Penal en materia de responsabilidad penal corporativa, publicado en el Registro Oficial Suplemento 392 de 17 de febrero del 2021:

Tabla 3: Principales reformas al COIP en materia Anticorrupción

<p>Circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal de las personas jurídicas (Art.45 # 7 COIP)</p>	<ul style="list-style-type: none"> a. Denunciar o confesar la comisión del delito antes de la formulación de cargos con las que inicie la instrucción fiscal o durante su desarrollo; b. Colaborar con la investigación aportando elementos y pruebas nuevas decisivas antes durante el proceso o durante la etapa de juicio. c. Reparar integralmente los daños producidos por la comisión del delito, antes de la etapa de juicio; d. Que, personas jurídicas de mayor y menor dimensión hayan ejecutado sistemas de seguridad, programas y políticas de cumplimiento (<i>compliance</i>,
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

	criminal compliance), dirección, prevención y supervisión antes del cometimiento del delito,
Circunstancias agravantes de la infracción (Art 47 # 21 COIP)	Haber sido sentenciada previamente por el mismo delito en el caso de las personas jurídicas o valerse de otras personas jurídicas nacionales o extranjeras para el cometimiento del ilícito, o usar la norma vigente para evadir la responsabilidad penal en la comisión de delitos.
Responsabilidad de las personas jurídicas (Art. 49 COIP)	<p>-Se agrega el párrafo “la responsabilidad penal de la persona jurídica subsistirá aun cuando no haya sido posible identificar a la persona natural infractora”.</p> <p>- La responsabilidad penal de la persona jurídica se atenuará conforme al numeral 7 del Art 45 del COIP, ya que, los sistemas de integridad normas y políticas de cumplimiento deberán incorporar los siguientes requisitos mínimos, sin perjuicio del reglamento interno y otras normativas internas: 1. Identificación, detección y administración de actividades que se presenten como riesgo; 2. Controles internos con responsables para procesos que representen riesgos; 3. Supervisión y monitoreo continuo de los sistemas y políticas para la adopción y ejecución de decisiones sociales; 4. Modelos de gestión financiera; 5. Canal de denuncias; 6. Código de Ética; 7. Programas de capacitación; 8. Mecanismos de investigación interna; 9. Obligación de informar al encargado del cumplimiento de posibles riesgos; 10. Normas para sancionar disciplinariamente vulneraciones del sistema; 11. Programas conozca a su cliente o debida diligencia.</p>

<p>Penas no privativas de Libertad (Art. 60 # 14 COIP)</p>	<p>14. Inhabilitación para contratar con el Estado que se aplica en sentencias condenatorias ejecutoriadas por delito de peculado, enriquecimiento ilícito, cohecho, concusión, tráfico de influencias, ofertas de realizar tráfico de influencias, testaferrismo, sobrepuestos en contratación pública, actos de corrupción en el sector privado, lavado de activos, asociación ilícita y delincuencia organizada; pena no privativa de libertad que será comunicada al organismo técnico regulatorio del SERCOP.</p>
<p>Pérdida de los derechos de participación (Art. 68 COIP)</p>	<p>En el caso de los delitos de peculado, enriquecimiento ilícito, cohecho, concusión, tráfico de influencias, oferta de realizar tráfico de influencias, testaferrismo, lavado de activos, asociación ilícita, delincuencia organizada, obstrucción de la justicia, sobrepuestos en contratación público, actos de corrupción en el sector privado, los jueces aplicaran esta sanción por un lapso de diez y veinticinco años</p>
<p>Penas restrictivas a los derechos de propiedad (Art. 69 # 2 COIP)</p>	<p>En caso de sentencia condenatoria ejecutoriada, dentro de procesos penales por lavado de activos, cohecho, concusión, peculado, enriquecimiento ilícito, delincuencia organizada, obstrucción de la justicia, sobrepuestos en contratación pública, actos de corrupción en el sector privado, testaferrismo, trata de personas, trafico ilícito de migrantes, terrorismo, el juez puede decomisar cualquier bien de propiedad del condenado por un valor equivalente, aun cuando ese bien no esté vinculado al delito.</p>

<p>Reparación Integral de los daños (Art. 77 COIP)</p>	<p>Las personas con sentencia ejecutoriada por la comisión de delitos de peculado, enriquecimiento ilícito, concusión, cohecho, tráfico de influencias, testaferrismo, obstrucción de la justicia, sobrepuestos en la contratación pública, actos de corrupción en el sector privado, lavado de activos, asociación ilícita, delincuencia organizada responderán con sus bienes hasta el monto de la reparación integral del Estado y la sociedad.</p>
<p>Obstrucción de la justicia (Art. 270.1 COIP)</p>	<p>La persona que, mediante el uso de la fuerza física, amenazas, intimidación, promesas, ofrecimiento o concesión de un beneficio, en todo tipo de procesos judiciales, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años.</p> <p>Conductas tipificadas: 1. Impedir la prestación de testimonio o aportación de prueba; 2. Inducir a una persona a prestar falso testimonio y 3. Interferir ilegítimamente en la libertad de actuación de jueces y fiscales.</p> <p>Se aplicará el máximo de la pena prevista cuando se realice aprovechándose de una declaratoria de emergencia o estado de excepción.</p>
<p>Sobrepuestos en contratación pública (Art. 294.1 COIP)</p>	<p>Los proveedores del Estado que realicen arbitrariamente los procesos de contratación pública con evidente sobrepuesto al ordinario serán sancionados con pena privativa de libertad de cinco a siete años.</p> <p>Se aplicará el máximo de la pena prevista cuando se realice aprovechándose de una declaratoria de emergencia o estado de excepción.</p>

Actos de corrupción en el sector privado (Art. 320.1 COIP)	El director, gerente, administrador, accionistas, socios, representantes legales, asesores, auditores, cualquier otro empleado que ejerza cargos de dirección en una persona jurídica de derecho privado que acepte donativos, dádivas, promesas, contribuciones, beneficios inmateriales o económicos indebidos en favor de sí mismo o de terceros, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años, multa de quinientos a mil salarios básicos unificados del trabajador.
-------------------------------------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Realizado por: Juan Alfredo Chiriboga Sánchez

En una entrevista realizada por (Suqui et al., 2018) se basó en una población de 821 empresas que existían en el 2018, las cuales 600 poseían personería jurídica, y de ahí, se seleccionaron a 20 empresas, ubicándose en un espacio de los últimos 7 años fiscales para mejor comprensión de la trayectoria de cada compañía y que respondan a las preguntas; además, en las entrevistas se realizaron 6 preguntas, las cuales fueron:

Primera pregunta, ¿Qué opinión le merece la regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas ecuatorianas?, las opiniones de las empresas encuestadas fueron que el 50% conoce muy poco o nada sobre la regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, lo que significa una escasa difusión de dicha regulación, mientras que, el 20% considera que es incierto el conocimiento, no se conoce más allá de lo que dice el COIP, el 30 % responde de manera incorrecta reflejando un dominio imperfecto sobre este tema;

Segunda pregunta, Considera Ud., que el enjuiciamiento penal de las personas jurídicas podría afectar algunas actividades empresariales. ¿Qué tipos de actividades?, los encuestados respondieron que la actividad empresarial afectada sería la minera en primer lugar y la agricultura en segundo lugar;

Tercera pregunta, ¿Conoce usted las penas que según el COIP son aplicables a las personas jurídicas, qué opinión le merece?, el 60% de los encuestados conocen sobre las

multas y clausuras, mientras que el 25% conocen sobre la cárcel y el cierre definitivo y el 15% no conocen nada sobre este tema;

Cuarta pregunta, ¿Cree usted que la regulación penal de las personas jurídicas genera ciertos temores en las empresas, ¿Cuáles y Por qué?, el 65% de los entrevistados responden que no necesariamente sienten temor, sino una gran preocupación ante la poca difusión de la norma, las cuales son: que se deteriora la reputación de la empresa por el hecho de estar vinculada en un juicio penal, que afecta a su economía y que por ello generaría a su vez dudas en sus proveedores y deudores, desinterés de los inversionistas. El 25% contesta que si se respeta la norma no habría a que temer.

Quinta pregunta, ¿Conoce Ud., ¿Qué son los programas de cumplimiento, qué opinión le merecen?, el 80% desconoce sobre el compliance y criminal compliance, 10% dieron una definición errada y solo un 5% ha leído algo pero que igual no sabe nada sobre el tema y;

Sexta pregunta, ¿los programas de cumplimiento sirven para prevenir la comisión de delitos y controlar el correcto funcionamiento de la empresa, estaría de acuerdo que en Ecuador se los contemple como atenuantes y eximentes de responsabilidad penal?, Todos los entrevistados opinaron que es bueno que el COIP contenga programas de cumplimiento para atenuar o eximir la responsabilidad penal empresarial. (p. 93)

De las entrevistas realizadas se pueden evidenciar que, las empresas desconocen la responsabilidad penal corporativa, por lo cual, las personas jurídicas entrevistadas aceptan que debería haber programas preventivos sobre la comisión de delitos de las empresas por parte del Estado, mientras que no puede pasar eso por la razón de que es obligación de cada empresa tener su compliance y criminal compliance, lo cual manifiesta el Art. 49 del COIP que, los sistemas de integridad normas y políticas de cumplimiento deberán incorporar los siguientes requisitos mínimos, independientemente de las normas internas, los cuales son: 1. Identificación, detección y administración de actividades que se presenten como riesgo; 2. Controles internos con responsables para procesos que representen riesgos; 3. Supervisión y monitoreo continuo de los sistemas y políticas para la adopción y ejecución de decisiones sociales; 4. Modelos de gestión financiera; 5. Canal de denuncias; 6. Código de Ética; 7. Programas de capacitación; 8. Mecanismos de investigación interna; 9. Obligación de informar al encargado del cumplimiento de

posibles riesgos; 10. Normas para sancionar disciplinariamente vulneraciones del sistema; 11. Programas conozca a su cliente o debida diligencia.

Sin embargo, existe debate sobre el régimen de la responsabilidad penal corporativa en Ecuador, los que están a favor expresan que el modelo de heterorresponsabilidad o vicarial está basado en la literalidad del artículo 49 del COIP que indica que las personas jurídicas responden por ella misma y las personas naturales que son parte de ella responden de igual manera por sus acciones, así sea que ambas hayan cometido la misma infracción, por decirlo así, se le transfiere a la persona jurídica la responsabilidad de la persona natural, mientras que las empresas no están de acuerdo en que exista dicha normativa ya que, como se expuso en párrafos anteriores, solo se debería sancionar a las personas naturales, ya que ellas fueron las que cometieron el ilícito, y la empresa si es sancionada afectan a su economía y reputación, lo cual deja un debate abierto, que, solo los juzgadores sabrán resolver y demostrar que la norma penal siempre va encaminada a proteger a toda la sociedad. Liñán & Pazmiño (2021). *Responsabilidad penal de las personas jurídicas: ¿Nueva era compliance en Ecuador? Un diálogo con España*. Iuris Dictio.

<https://revistas.usfq.edu.ec/index.php/iurisdictio/article/view/2359/2829>

Existe un pronunciamiento de la Corte Constitucional del 2018 (0001-18-SIN-CC) en la que se analizó la constitucionalidad por reserva de ley del artículo 49 del COIP y vulneración del principio de igualdad al excluirse a las personas jurídicas de derecho público al régimen de responsabilidad penal, lo cual, la Corte negó la inconstitucionalidad de dicho articulado al expresar que las personas jurídicas nacen del derecho privado, por la voluntad de sus asociados con fines lucrativos para dedicarse a actividades civiles o mercantiles, a diferencia de las personas jurídicas de derecho público que nacen de la Constitución, la ley o acto público destinado a satisfacer necesidades generales de la sociedad. Liñán & Pazmiño (2021). *Responsabilidad penal de las personas jurídicas: ¿Nueva era compliance en Ecuador? Un diálogo con España*. Iuris Dictio. <https://revistas.usfq.edu.ec/index.php/iurisdictio/article/view/2359/2829>

REPARACIÓN INTEGRAL VS RESPONSABILIDAD PENAL CORPORATIVA

Para efectos del presente trabajo, la responsabilidad penal corporativa o empresarial se vincula con la reparación integral en las siguientes circunstancias:

1. Se prevé únicamente para un grupo específico de delitos (como por ejemplo corrupción en el sector privado, transacciones comerciales internacionales, blanqueo de capitales, ataques a sistemas informáticos, entre otros);

2. La responsabilidad penal de la persona jurídica sigue un sistema de doble vía, ya que, junto a la imputación de aquellos delitos cometidos en su nombre o por su cuenta, y en su provecho, por las personas naturales que poseen la representación, se agrega la responsabilidad de aquellos ilícitos cometidos por no haber tenido la persona jurídica el debido control sobre sus trabajadores, con la indispensable consideración de las causas del caso en concreto;

3. Se adopta un sistema de autorresponsabilidad o responsabilidad directa de la empresa, esto es, independiente de la individualización de la responsabilidad penal de la persona natural.

4. La posibilidad de exigir la responsabilidad penal corporativa aun cuando no haya sido individualizada la persona natural responsable o que no se haya podido seguir proceso penal contra la persona natural (cuando la persona física es prófuga de la justicia o fallece);

5. La importancia que se le otorga a los organismos de dirección, administración y auditoría interna de las empresas para que se cumplan con las obligaciones de control;

6. La existencia de un nexo causal atribuible a las personas naturales, hecho que se traduce en el cometimiento de un ilícito por parte de aquellas y que luego es pasado a la persona jurídica. (Bernal, 2012, pp. 148-149)

Los estándares que configuran la reparación integral son: *primero*, tiene que existir el sujeto titular del derecho, la persona o personas quienes han sido vulnerados sus derechos y son considerados como víctimas directas y la admisión de víctimas indirectas (familiares, personas cercanas al afectado) conlleva a ampliar la protección de los

mismos; *segundo*, determinar la pretensión para restablecer el derecho vulnerado y tiene como fin o retrotraer las cosas al estado anterior al daño cuando sea posible o solicitar medidas alternativas que se ajusten a la magnitud de la violación del derecho; *tercero*, debe existir la proporcionalidad entre la afectación producida a los derechos de la víctima y las medidas que el juzgador adopta para reparar íntegramente y; *cuarto*, la responsabilidad que asume el agresor del derecho que tiene la obligación de remediar el daño por medio del cumplimiento de todas las medidas que dicte el juez en su sentencia.

En el artículo 78 de la Constitución de la República del Ecuador compagina la responsabilidad penal corporativa, con los estándares de la reparación integral, exponiendo que, se tienen que adoptar mecanismos para lograr una íntegra reparación a las víctimas de infracciones penales, las cuales son:

1.- Conocimiento de la verdad de los hechos y la restitución: Storini, (2014), enfatiza que las víctimas tienen el derecho a conocer lo ocurrido con el fin de que las mismas recuperen la confianza en el Estado, teniendo la plena confianza y seguridad de que los hechos violatorios de sus derechos no volverán a ocurrir y se los pueda reparar conforme a una dimensión integral en los agredidos. (p. 84)

Dentro del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Informe presentado sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, dentro del conocimiento de la verdad de los hechos el Estado debe reconocer a las víctimas y devolverles la confianza con el fin de conseguir la legitimación de las instituciones estatales. (Morales & Restrepo, 2015)

Como lo expone la Corte Constitucional del Ecuador, Guzmán et al., (2018), en el numeral 1 del artículo 78 del Código Orgánico Integral Penal :

La restitución, [...] aplica a casos relacionados con el restablecimiento de la libertad, de la vida familiar, de la ciudadanía o de la nacionalidad, el retorno al país de residencia anterior, la recuperación del empleo o de la propiedad, así como al restablecimiento de los derechos políticos. (p. 30)

2.- Indemnización: Muchas veces se confunde el concepto de reparaciones con el de indemnizaciones, por lo que, son dos cosas distintas, ya que, dentro del daño material, en ocasiones se ha determinado dentro de este rubro a la indemnización cuando han existido pérdidas o deterioros pecuniarios, tales como perjuicios económicos

derivados de la aprehensión y depósito de bienes o la pérdida de bienes determinados. (Rousset, 2011, p. 69)

La Corte Constitucional, expone que el numeral 3 del Art. 78 señala que: “Las indemnizaciones de daños materiales e inmateriales: se refieren a la compensación por todo perjuicio que resulte como consecuencia de una infracción penal y que sea evaluable económicamente.” (Guzmán et al., 2018, p. 31)

3.- Rehabilitación: Lo que indica Guzmán et al., (2018), conforme al numeral 2 del artículo 78 del COIP, “la rehabilitación se orienta a la recuperación de las personas mediante la atención médica y psicológica así como a garantizar la prestación de servicios jurídicos y sociales necesarios para esos fines” (p. 30)

4.- Garantías de no repetición y satisfacción del derecho violado: La Corte Constitucional del Ecuador señala que el numeral 5 del artículo 78 del COIP, define a las garantías de no repetición como la

[...]prevención de infracciones penales y a la creación de condiciones suficientes para evitar la repetición de las mismas. Se identifican con la adopción de las medidas necesarias para evitar que las víctimas sean afectadas con la comisión de nuevos delitos del mismo género. (Guzmán et al., 2018, p. 31)

En el Derecho Internacional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha comprendido a las garantías de no repetición como integrantes del derecho a la reparación integral de las víctimas, partiendo del numeral 1 del artículo 63 de la Convención Americana de Derechos Humanos que impera el deber del Estado de reparar el daño ocasionado por la violación de un derecho o libertad; además, las garantías de no repetición se han analizado en diversas resoluciones como el Caso Bulacio vs. Argentina en la que, existió un voto razonado indicando que dentro de la reparación es primordial que existan indemnizaciones no pecuniarias de los daños provocados, es decir no volver a repetir dichas lesiones porque la reparación busca la realización de la justicia. En la sentencia del caso masacre de las Erres vs. Guatemala, la Corte ordenó como garantía de no repetición la creación de una página web de búsqueda de menores sustraídos y retenidos ilegalmente por parte del Estado. (Morales & Restrepo, 2015)

Del mismo modo, la Asamblea General de las Naciones Unidas, en el informe sobre la impunidad y el conjunto de principios para la protección y la promoción de los

derechos humanos por la lucha contra la impunidad o Principios Joinet, se analizan las obligaciones que tiene todo Estado para conseguir la efectiva protección de las víctimas, entre las cuales están la verdad, la justicia, la reparación y garantías de no repetición; además, en el principio numero 37 abarca las garantías de no repetición, entendidas como mecanismos de prevención y accesorios a las demás obligaciones y que es elemento del derecho a la reparación integral. Las garantías de no repetición no solo son un mecanismo para subsanar el daño de una persona, sino ser una forma de crear condiciones de legitimación en cada país. (Morales & Restrepo, 2015)

Morales & Restrepo, (2015), citan a la Resolución 60/147 de 2005, aprobada por la Asamblea General de la ONU, exponiendo que, las garantías de no repetición son parte de la reparación integral, ya que, contienen medidas que no solo quieren subsanar los daños ocasionados sobre los derechos de la víctima, sino que, se enfocan en generar cambios estructurales en el Estado y que no se vuelva a repetir las mismas violaciones a futuro. (p. 271)

Las medidas de satisfacción están reguladas en el numeral 4 del artículo 78 del COIP:

[...] se refieren a la declaración de la decisión judicial de reparar la dignidad, la reputación, la disculpa y el reconocimiento público de los hechos y de las responsabilidades, las conmemoraciones y los homenajes a las víctimas, la enseñanza y la difusión de la verdad histórica. (Guzmán et al., 2018, p. 31)

El COIP aclara que las medidas reparatorias citadas en el artículo 78 de su cuerpo normativo no son excluyentes de otros mecanismos que el juez disponga en sus sentencias como necesarias para eliminar los efectos de la vulneración de derechos, tampoco es taxativa, ya que, las cinco reparaciones metodológicas pueden ordenarse de manera indistinta, los cuales se fijaran dependiendo de los hechos y las vulneraciones sufridas en cada proceso, considerando el artículo 3 numeral 1 de la Constitución (no discriminación los derechos establecidos en la carta magna y tratados internacionales), y el artículo 11 numeral 3 *ibídem* (derechos contenidos en la carta magna y tratados internacionales son de directa e inmediata aplicación por parte de cualquier autoridad pública). En el artículo 628 del texto normativo citado con anterioridad, expone que dentro de la sentencia condenatoria se debe contemplar la reparación integral a la víctima o víctimas, las

medidas que el agresor debe cumplir, los tiempos de ejecución y las personas jurídicas obligadas a ejecutarlas. (Guzmán et al., 2018)

De igual modo, la Defensoría del Pueblo ha creado una normativa de Reparación de violación de derechos humanos para resolver en vía administrativa, a su cargo, mediante Resolución No. 198-DPE-CGAJ-2014, el cual determina el proceso para lograr una íntegra reparación que posee tres etapas: 1) Registro de beneficiarios; 2) Definición de medidas de reparación individual y/o colectiva y; 3) Definición del acuerdo reparatorio. El Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, por medio de acuerdo ministerial expidió el Reglamento de Procedimiento para los Acuerdos Reparatorios, con el objeto de determinar los montos que debe pagarse como concepto de indemnización y las medidas para su cumplimiento, conforme a la Ley de Reparación de Víctimas y la Resolución de la Defensoría del Pueblo; sin embargo, es importante analizar el estándar interamericano en relación a los programas de reparación de víctimas, en el caso de las Comunidades Afro descendientes desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica vs. Colombia, la Corte IDH estableció que, los Estados deben asumir su deber de reparar masivamente a números de víctimas que exceden ampliamente las capacidades de los tribunales internos, por ello, los programas de reparación constituyen una de las formas legítimas de satisfacer ese derecho, por lo que, las medidas de reparación contienen otras medidas de verdad y justicia. (Guzmán et al., 2018)

El estándar interamericano ha propuesto dichas medidas por medio de programas administrativos internos para reparar a las víctimas de violaciones de derechos, dichos programas deben gozar de compatibilidad con las obligaciones del Ecuador bajo la Convención Americana de Derechos Humanos, por medio de los principios de tutela judicial efectiva conforme al artículo 75 de la Constitución; sin embargo, la Ley de Reparación de Víctimas propone la posibilidad de pedir una reparación por vía judicial, por lo cual, las víctimas pueden exigir judicialmente la reparación integral de los perjuicios adjudicados a las violaciones de derechos humanos. (Guzmán et al., 2018)

Es importante exponer un caso, en el cual se configuraron los estándares tanto de la responsabilidad penal corporativa y el derecho a la reparación integral. Fiscalía No 4 en conjunto con el Director Zonal 9 del Servicio de Rentas Internas reunieron los elementos suficientes para iniciar un proceso por la infracción de defraudación tributaria (regulada en los numerales 12 y 15 del artículo 298 del COIP) en contra de la empresa

Turbomotores Ecuatorianos Turbobakuz S.A., cuya competencia recayó al Tribunal de Garantías Penales con sede en la Parroquia Iñaquito, de la ciudad de Quito:

Tabla 4: Análisis del caso Turbomotores Ecuatorianos Turbabakuz S.A

<p>Alegato de Apertura de Fiscalía</p>	<p>-Fiscal de Pichincha, Juan Carlos Zúñiga, como teoría del caso inicial manifestó que, en base a un informe de riesgos tributarios realizado por la empresa denunciada (representada por Yerko Andrés Basic y Jorge Eduardo Mejía), en las que se encontraron prácticas fraudulentas de ingreso de costos y gastos y declaraciones de impuesto a la renta que no fueron reportadas ni en sus anexos, ni en anexos de terceros, que incluyeron gastos por actividades inexistentes. Que los representantes Yerko Andrés y Jorge Mejía simularon, ocultaron, omitieron, engañaron a la Administración Pública Tributaria, presentando comprobantes de pago de operaciones financieros inexistentes y que se demostrará con las debidas pruebas la responsabilidad penal de las personas naturales procesados y de la persona jurídica.</p>
<p>Alegato de Apertura de la defensa de los procesados</p>	<p>-Abogado defensor de la compañía denunciada y de sus representantes, manifestó que la acusación en contra de sus defendidos por el supuesto delito de defraudación tributaria de declaración al impuesto a la renta del año fiscal 2014, acusación realizada por Fiscalía no han determinado que impuesto se defraudó, que el caso inició por un informe de riesgos tributarios del impuesto a la renta del ejercicio fiscal 2013, que es un documento referencial, y que no es considerado como una determinación tributaria en firme. No existe un proceso administrativo seguido por el SRI en ejecución, tampoco existe un hecho generador, ni una base imponible, ni una cuantía del impuesto a pagar y que la empresa ya ha pagado el impuesto a la renta del 2014. Además, el abogado expuso que es un doble criterio del SRI para la persecución de tributos, que existe ya un proceso de determinación de la declaración tributaria de 2013 que</p>

	luego la empresa hizo un arreglo de pago y que sus defendidos seguían pagando.
Pruebas de Fiscalía	<p>1.- Testimonio de Javier Guevara (Supervisor de Auditoría Dirección Zonal 9, SRI), verificó las declaraciones de impuestos de los formularios 101,103,104 se verificó la contabilidad de Turbomotores lo que conllevó a la realización del informe de riesgos para el proceso determinativo. Se realizó las revisiones a las declaraciones del IVA y se descubrió declaraciones sustitutivas que cuadraban con la diferencia, esto es del periodo fiscal 2013. Se hizo inspecciones tributarias y validación económica y en los detalles de proveedores no coincidían. Existieron 5 proveedores de los cuales, las transacciones son hechas a otros contribuyentes y llegan al valor de 3 millones de dólares.</p> <p>2.- Testimonio de Cristian Ocaña, realizó una determinación del ejercicio fiscal 2014 a Turbomotores, que en junio de 2017 se solicitó un requerimiento de información porque se encontraron inconsistencias en la razón social, base imponible, producto adquirido, fecha de emisión, por lo que se pidió el detalle a la empresa y a los contribuyentes. Que se presentaron las facturas de los 5 contribuyentes: Comisariato del Constructor, Disduran y Dagmar, Multimetales y Megametales.</p> <p>3.- Testimonio de Dager María, representante de la empresa Dagmar, expuso que sus clientes son de marketing educativo, que la empresa Dagmar no tuvo relación comercial con Turbomotores, que adjuntó las facturas y ninguna de ellas correspondía a Turbomotores, ni tampoco correspondía a los valores, sino que los clientes eran otros menos Turbomotores.</p> <p>4.- Testimonio de Enrique Jara, representante de las empresas Multimetales y Megametales, quienes se dedican a distribuir materiales de construcción, y que las facturas que presentó Turbomotores eran diferentes a las de las dos empresas, que eran</p>

	<p>de distinta fecha, monto, razón social. De igual manera la empresa Distribuidora Duran Disduran reportó sus anexos de facturas a Multimetales.</p> <p>5.- Testimonio de Luzmila Monar, Auditora Contadora de Comisariato de Constructor, que las facturas de ellos, son clonadas porque en sus archivos cuentan con las facturas reales y que no corresponden ni las fechas, ni los nombres a quienes fueron emitidas, ni los montos que son superiores que las facturas que están a nombre de Turbomotores.</p> <p>6.- Testimonio de Adriana Villavicencio, supervisora en gestión tributaria del SRI, que mediante informe de riesgos pudo detectar que hubo alteraciones por Turbomotores en facturas que supuestamente terceros las generaron y no concuerdan con las que los terceros presentaron. Que Cristian Ocaña (realizó una determinación del ejercicio fiscal 2014 a Turbomotores) determinó que en los anexos no coincidían con la información subida al SRI y que, por el cruce de información con terceros, se emitieron los requerimientos a las 5 empresas antes enunciadas.</p> <p>7.- Testimonio de Katty Vega, ex funcionaria pública de la Dirección Zonal 9 del SRI, indicó que revisó los gastos deducibles de Turbomotores, así como la revisión si base legal era la adecuada para el acta de determinación tributaria, y del correo que le llegó verificó que los 5 proveedores, ninguno había tenido relaciones comerciales con Turbomotores.</p> <p>8.- Testimonio de Fausto Salazar (perito), quien realizó un análisis de gastos con cinco empresas que tuvieron el ejercicio fiscal en 2014, Multimetales S.A., Megametales S.A., comisariato del constructor S.A., Dismar S.A y Dagmar S.A, por \$929.999,99 dólares, que del análisis se pudo identificar inconsistencias de las facturas presentadas por la compañía Turbomotores.</p>
--	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

	<p>9.- Testimonio de Franklin Hilasaca, quien se dirigió a los establecimientos de Turbomotores, que en la oficina contable doce cajas con diferente etiquetado de documentos, que se entregaron bajo cadena de custodia.</p> <p><i>De la Acusación Particular:</i> Testimonio de Roxana Caicedo, funcionaria pública del SRI, quien indicó que durante el 2017 fue Directora Zonal 9, que el representante legal en 2015 de Turbomotores fue Yerko Andrés y que lo que recordaba era el Acta de Determinación del impuesto a la renta del año 2013 y 2014, que la Administración Tributaria realizó la determinación a Turbomotores en gastos por 5 proveedores, que la determinación, según la normativa se hizo entre la contabilidad de los registros propios del contribuyente y de la administración Tributaria, que se tomó el anexo transaccional entre Turbomotores y los contribuyentes, que la Información puede ser extraída mensual o anualmente, que se contrastó esta información arrojando diferencias en valores, que se solicitó la información a Turbomotores y luego a los 5 proveedores, que a más de las diferencias en valores, existían diferencias en nombre de quién estaba emitida la factura, que no estaban a nombre de Turbomotores, sino a nombre de otras personas.</p> <p><i>Pruebas documentales:</i> 1) Informe ejecutivo de riesgos tributarios, 2) Certificado de la Superintendencia de Compañías a fecha 26 de enero del 2015, 3) Ampliación de riesgos tributarios que reflejan las diferencias declaradas y las existentes, 4) Certificado del registro mercantil a fecha 02 de febrero del 2015, 5) Copia certificada del acta de determinación del impuesto a la renta 2014 suscrito por Roxana Caicedo, 6) Copia certificada del acta de determinación del impuesto a la renta 2013, 7) Acta de lectura y revisión de determinación del impuesto a la renta del ejercicio fiscal 2014, 8) Copia certificada en papel químico de</p>
--	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

	Dagmar en la que se verifica el valor distinto al declarado, 9) Copias certificadas de facturas del Comisariato del Constructor
Pruebas de la defensa de los procesados	Abogado defensor de Turbomotores presentó como pruebas: 1) Certificado del Pago del impuesto a la renta del 2014 de 13 de noviembre del 2018; 2) Resolución del SRI con el Acuerdo de pago celebrado entre Turbomotores y el Servicio de Rentas Internas con fecha 16 de octubre del 2018; 3) Comprobantes de pago del impuesto a la renta 2013, desde noviembre del 2018 hasta marzo 2019. Al momento de realizar el conainterrogatorio, tanto el gerente Yerko Basic y el representante legal Jorge Mejía, ambos se acogieron a su derecho al silencio.
Alegatos finales de Fiscalía	El fiscal alegó que se ha cumplido con los verbos rectores del Art. 298 del COIP que regula la defraudación tributaria, de ocultar, simular engañar, que se demostró la culpabilidad de BASIC KUMISICH YERCO ANDRES, representante legal de TURBO MOTORES, el cual fue representante legal desde el 2 de febrero del 2015, hasta el 07 de mayo del 2015, presento declaración original el 07 de mayo del 2015, que así mismo se presentó una sustitutiva valida el 23 de junio del 2015, pero corresponde al año 2014. De igual forma, se estableció la inexistencia de estas transacciones, porque se ha demostrado este cruce de información, en base a los anexos y los presentados por los terceros multi metales \$76.000 dólares, mega metales \$234.00 dólares, Distribuidora disduran, dagma \$50.000 dólares, que esta declaración fue sin documentación anexada, que estas supuestas transacciones inexistentes fue por un valor de \$929.999 dólares, con el fin de bajar la base imponible y por ende para no pagar los tributos debidos, que el valor a pagar era por \$76.119.84 dólares sin tomar en cuenta multas y demás, en base a un proceso de remisión, fueron pagados por Turbomotores, con el testimonio de Javier Guevara Albornoz quien hace el informe ejecutivo de

	<p>riesgos tributarios, estableció anormalidades, con el testimonio de Cristian Ocaña y Paola Villavicencio, funcionarios del SRI, que realizaron el informe preliminar de riesgos tributarios, quienes corroboraron esta ampliación y realizaron el acta borrador y quedó establecido el siguiente proceso administrativo tributario, el acta de determinación No. 172017249012226123, del año 2014, impuesto a la renta de turbomotores. Que los representantes de estas empresas negaron algún tipo de relación material, conducta dolosa, con pleno convencimiento, por lo que, Fiscalía solicitó sentencia condenatoria a la persona jurídica como sanción la extinción de la misma, multa entre 50 a 100 RBU, así como reparación material e inmaterial sea publicada la sentencia durante 60 días en la página web del SRI, que se pague \$15.223.27, con las recargas respectivas y multas.</p> <p><i>Acusación Particular:</i> Roxana Caicedo, funcionaria pública del SRI, solicitó sentencia condenatoria y la pena máxima y que se cancelen los valores desglosados en el Acta de Determinación Tributaria de \$15.223 dólares con 97, el 100% del crédito tributario \$185.38 dólares , saldo a pagar de \$1.118.92 dólares y saldo a pagar por multa \$293.88 dólares, que asciende a un total de \$15.751.35 dólares, que se publique la sentencia en la página web del SRI y las disculpas públicas a representantes legales de las empresas Megametales. Dagmar, Multimetales.</p>
<p>Alegatos Finales de la defensa de los procesados</p>	<p>Los abogados defensores de Turbomotores, así como de Yerko Basic (Gerente General de Turbomotores) y Jorge Mejía (Representante legal de Turbomototes), alegaron que el SRI , no determinó que es falso y que es cierto, no se ha presentado como prueba, ni un solo perito experto en documentología, no quedó aclaro el tipo objetivo, es un contribuyente especial y no se revisó la contabilidad de turbomotores, libros diarios, cuentas bancarias, libros económicos, etc., la acusación fiscal y acusación particular, mencionan reparación integral del pago de interés, cuando ya se</p>

	<p>acogió a la ley de fomento productivo y ya pagó el Impuesto a la Renta, se quiere utilizar a la justicia penal, como el cobrador de intereses de ámbito tributario, y finalmente solicitó que se ratifique la inocencia de Turbomotores y los involucrados.</p>
<p>Parte Considerativa del Tribunal</p>	<p>-El SRI en base a un informe de riesgos tributarios realizado a la empresa Turbomotores, se estableció el informe de determinación tributaria encontrándose prácticas fraudulentas como ingreso de costos y gastos, declaración del impuesto a la renta que no fueron reportados, ni los anexos, que se incluyeron gastos por actividades inexistentes ya que las 5 empresas contribuyentes no mantuvieron relación comercial con Turbomotores, y que con existen posibles fraudes al fisco de tipo penal encajadas en la existencia del delito regulado en al Art. 298 numerales 12 y 15 del COIP.</p> <p>-Que el Art. 298 del Código Orgánico Integral Penal, al analizar los medios fraudulentos que contempla el tipo penal. Existe la simulación definido como “imitar” o “fingir” que se está realizando una acción, cuando en realidad no se la está llevando a cabo; y, relacionada con la defraudación tributaria, estaría dada cuando se finge un acto específico, con el propósito de inducir a error a la administración y perjudicar al fisco, engañando de este modo a la administración y causando un daño patrimonial al Estado. Además el verbo omitir conlleva ; acciones que tienen como objeto principal que la administración tributaria no tenga acceso ni conocimiento de ciertos actos, realizados por el contribuyente, procurando de esta manera que éstos sean inaccesible y por tanto no puedan ser objeto de determinación alguna; en cuanto a la falsedad o el engaño, estas significan por un lado, adulterar o corromper algo, o falta de autenticidad de una cosa, lo que en la defraudación tributaria se daría con la realización de ciertos actos tendientes a evitar el conocimiento de la verdad histórica.</p>

	<p>-Cada vez que se produce fraude a la Administración Pública Tributaria, quien sufre las consecuencias es la ciudadanía, ya que, en un Estado democrático de Derecho se espera recibir prestaciones sin las cuales no es posible que esa Administración Pública garantice la dignidad personal, y desde el punto de vista de la afección al bien jurídico protegido, se trata de un delito de lesión, en el sentido de que la producción de la defraudación, como resultado material típico, cauda inmediata y sucesivamente la lesión del bien jurídico protegido.</p> <p>-La Prueba presentada por Fiscalía ha cumplido la finalidad establecida en el Art. 453, del COIP, esto es: "...llevar a la o al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias materia de la infracción y la responsabilidad de la persona procesada en los presupuestos de materialidad de la infracción y responsabilidad del procesado", conforme el análisis realizado, permitiendo que el Tribunal resuelva en virtud de los testimonios escuchados y de la prueba documental aportada.</p> <p>- El señor Yerko Andrés Basic Kusmicic, en calidad de Gerente General, de la empresa Turbomotores Ecuatorianos TURBOBAKUZ S.A., presentó la declaración del impuesto a la renta del periodo 2014, el 7 de mayo 2015 y la sustitutiva el 23 de julio de 2015; y, que el contador general del contribuyente era el señor Esteban Ulpiano Páez Benalcázar;) que en las declaraciones del impuesto a la renta presentadas por el señor Yerko Andrés Basic Kusmicic, en calidad de Gerente General, de la empresa Turbomotores Ecuatorianos TURBOBAKUZ S.A., existen diferencias en la base imponible, tanto en la razón social, fecha de emisión, base imponible y producto adquirido, que se presentaron las copias de los comprobantes de venta, que la fecha de emisión de la factura, secuencia, base imponible y copias de ventas, del Comisariato del Constructor por \$366.034,22 dólares; Disduran \$203.436,58 dólares; Dagmar \$50.000 dólares, que sumado todo esto da un valor de \$929999,99 dólares, que la</p>
--	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

	<p>información presentada por terceros varía de la presentada por el contribuyente. Cabe agregar que, que en el ejercicio fiscal del año 2014, el representante legal de la empresa Turbomotores Ecuatorianos TURBOBAKUZ S.A., era el señor Jorge Eduardo Mejía Castañeda; que las empresas constantes en las declaraciones del impuesto a la renta presentadas por el señor Yerko Andrés Basic Kusmicic, en calidad de Gerente General, de la empresa Turbomotores Ecuatorianos TURBOBAKUZ S.A., no tenían ninguna relación comercial con dicha empresa.</p> <p>- El Art.455 de COIP establece que la prueba y los elementos de prueba deberán tener un nexo causal entre la infracción y la persona procesada. Del análisis de los hechos probados se establece que la materialidad y la responsabilidad, en el delito de Defraudación Tributaria del artículo 298 del COIP, se concluye que el mismo se perfeccionó mediante la presentación de la declaración de impuesto a la renta, del periodo 2014, el 7 de mayo 2015 y la sustitutiva el 23 de julio de 2015, presentada por el señor Yerko Andrés Basic Kusmicic, en calidad de Gerente General, de la empresa Turbomotores Ecuatorianos TURBOBAKUZ S.A., y en la que constaban varias empresas, que como se ha indicado, no tenían ninguna relación comercial con dicha empresa. Conforme al Art. 619.3 del COIP, que establece que la decisión judicial deberá contener la individualización de la responsabilidad penal y la pena de cada una de las personas procesadas, el Tribunal al respecto con relación al procesado, el señor Yerko Andrés Basic Kusmicic, de las pruebas analizadas en su conjunto, presentada en la audiencia de juzgamiento, se considera probada la existencia de la infracción, esto es la existencia del delito de Defraudación Tributaria del artículo 298 del COIP</p> <p>- Se ha probado la responsabilidad del procesado, con la prueba analizada, y los hechos probados, prueba de cargo presentada por la Fiscalía, que ha sido contundente y precisa, que ha llegado a</p>
--	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

generar certeza en la decisión del juzgador, sobre la responsabilidad del procesado en el delito que se le acusa; se ha evidenciado que la conducta del señor Yerko Andrés Basic Kusmicic, en calidad de Gerente General, de la empresa Turbomotores Ecuatorianos TURBOBAKUZ S.A., presentó la declaración del impuesto a la renta del periodo 2014, el 7 de mayo 2015 y la sustitutiva el 23 de julio de 2015; y, que el contador general del contribuyente era el señor Esteban Ulpiano Páez Benalcázar; conducta que se subsume en el tipo penal analizado, esto es el delito tipificado y sancionado en el Art. 298. 12 y 15, del COIP, además es antijurídica, en vista de que no existe ningún motivo de excusa o justificación para que haya cometido el acto, ya que el procesado han tenido pleno conocimiento de lo que hacía al momento de presentar las declaraciones de impuesto a la renta alteradas. El tribunal expone que debía también ser procesado el señor Esteban Ulpiano Páez por haber sido contador de la empresa y haber realizado las declaraciones de forma fraudulenta, pero que Fiscalía no lo agregó al caso, por lo que, los juzgadores llamaron la atención a Fiscalía.

- En cuanto a la responsabilidad del procesado Jorge Eduardo Mejía Castañeda, si bien ha ejercido el cargo de representante legal, de la empresa Turbomotores Ecuatorianos TURBOBAKUZ S.A, en el ejercicio fiscal del año 2014, no fue el que presentó la declaración del impuesto a la renta, consecuentemente se establece que no tiene ninguna responsabilidad, en el delito acusado, por lo que fiscalía no ha podido enervar la presunción de inocencia garantizada para el procesado.

-En consecuencia el procesado señor Yerko Andrés Basic Kusmicic, participó de una manera directa e inmediata, en un resultado que no pagar los tributos al SRI; actuó con plena conciencia y voluntad en el cometimiento del ilícito, esto es con dolo, que su conducta fue típica, porque corresponden a los

	<p>elementos del delito de defraudación tributaria; antijurídica porque lesionó el bien jurídico, que en este caso se refiere al desarrollo del país; culpable entendido como el reproche del Estado.</p>
<p>Sentencia a las personas naturales</p>	<p>-El Tribunal de Garantías Penales declaró culpable a Yerko Andrés Basic Kusmicic como autor del delito de defraudación Tributaria, tipificado y sancionado en Art. 298, numerales 12 y 15 del Código Orgánico Integral Penal, en concordancia con el Artículo 42, numeral 1 literal a) ibídem, en calidad de autor directo y se le impone la pena de SIETE AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD.</p> <p>-Al pago de una multa de VEINTE SALARIOS BÁSICOS UNIFICADOS DEL TRABAJADOR EN GENERAL, de acuerdo al Art. 70.8 del COIP, pena que la cumplirá en el Centro de Rehabilitación Social de Latacunga, debiéndose descontar el tiempo que hubiere permanecido privado de su libertad por esta causa</p> <p>-Se ratifica el estado de inocencia de Jorge Mejía, representante legal de la empresa TURBOMOTORES ECUATORIANOS TURBOBAKUZ S.A.</p>
<p>Sentencia a personas jurídicas</p>	<p>- Con respecto a la persona jurídica esto es la empresa TURBOMOTORES ECUATORIANOS TURBOBAKUZ S.A., se declaró culpable por el delito de defraudación tributaria, sancionada con pena de extinción de la persona jurídica y multa de cien salarios básicos unificados del trabajador en general.</p>

Realizado por: Juan Alfredo Chiriboga Sánchez

Los aspectos positivos de la sentencia son que, se evidencia la individualización de la pena, ya que, el tribunal sancionó tanto a la persona natural, como a la jurídica, cumpliendo con el artículo 54 del COIP; no obstante, la sanción máxima para la persona jurídica fue la extinción definitiva de la empresa, pena contemplada en el numeral 3 del

artículo 71 ibídem, por encontrar que la comisión del delito afectó a toda la ciudadanía, ya que, el ocultar y engañar al fisco por medio de los impuestos, afecta a los fines de los tributos, a las políticas tributarias, dejando en tela de duda el accionar de las personas jurídicas. Es primordial que, los juzgadores sean los operadores de la reparación integral no solo por ser un requisito concomitante de toda sentencia en materia penal (numeral 6 del Art. 622 COIP), sino porque es un derecho contemplado en la Constitución de la República (Art. 78 CRE), además, el numeral 3 del Art. 11 ibídem, señala que todos los derechos constitucionales son de directa e inmediata aplicación, agregando que, no es necesario exigir condiciones o requisitos para ejercerlos, por ende, los mecanismos de reparación integral que son idóneos para resarcir los derechos vulnerados de las 5 empresas, por lo cual, los juzgadores debieron dictar su sentencia de la siguiente manera:

i) En aplicación del numeral 3 del artículo 78 del COIP, las indemnizaciones de daños materiales e inmateriales por todo el perjuicio de las 5 empresas de haber sido involucradas en un delito de defraudación tributaria; ii) Acatando el numeral 4 del artículo 78 del texto penal enunciado, que trata sobre las medidas simbólicas, las disculpas de la empresa para reconocimiento público de los hechos a la sociedad en general por medio del periódico de mayor circulación nacional; iii) Como Garantías de no repetición, contempladas en el numeral 5 del artículo 78 ibídem, oficiar al Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, en conjunto con el Servicio de Rentas Internas en la creación de un Reglamento de Procedimiento de Reparación Integral de las víctimas por delitos de defraudación tributaria para que se regulen los montos de indemnización, los mecanismos de pago y que procede si no se cumplen los mismos con el fin de evitar nuevas víctimas por este delito del mismo género, y, *lo primordial* iv) *La clausura definitiva no ayudó a reparar el daño, lo correcto es aplicar el artículo 49 del COIP, imponer la implementación del compliance y criminal compliance con modelos de gestión financiera, modelos de gestión tributaria, modelos de prevención de delitos enfocados a personas jurídicas, capacitaciones sobre la responsabilidad penal corporativa y la reparación integral regulada en la normativa nacional, código de ética, creación de un departamento de control de compliance y criminal compliance, creación de un manual de manejo de proveedores, manual de investigación y sanción interna en posible comisión de delitos de la empresa.* (lo resaltado en cursivas es de mi autoría).

CONCLUSIONES

La responsabilidad penal es una figura legal que surge como resultado a los delitos cometidos en el ejercicio de la actividad empresarial, ya que, el compliance y criminal compliance falla cuando la empresa comete ilícitos tipificados en una norma penal, por ello, la justicia ecuatoriana busca imponer penas a las personas jurídicas cuando su autorregulación normada como herramienta ética falla y los riesgos no solo afectan a la empresa en sí misma, sino a terceros y a la sociedad. Además, inobservar las normas internas, así como las externas de la legislación en el país donde se encuentra la persona jurídica, equivale a no ejercer un buen gobierno corporativo y por ello interviene el Derecho Penal para ejercer su rol coercitivo, en representación del Estado que les garantizó el derecho de asociación, así como a ciertas libertades civiles, que han sido alteradas por la organización empresarial deficiente.

La regulación de la responsabilidad penal corporativa y la reparación integral de las personas jurídicas en nuestro Derecho Penal es un paradigma, teniendo en cuenta que, décadas anteriores prevalecía el principio *societas delinquere non potest* con el antiguo Código de Procedimiento Penal, sin embargo, el legislador al promulgar el Código Orgánico Integral Penal, se agrega el artículo 49 que regula la responsabilidad penal de las personas jurídicas por primera vez, exponiendo que tanto las empresas nacionales y extranjeras son penalmente responsables por delitos cometidos para beneficio propio o de sus asociados, tanto por acción como por omisión, así como la independencia de la responsabilidad penal de la persona jurídica frente a la responsabilidad penal de las personas naturales, dejando en cumplimiento la imposición de penas a las personas jurídicas determinadas en el artículo 71 del COIP.

Es importante que las empresas estructuren de forma correcta sus políticas de cumplimiento y de control ya que, los mismos funcionan como sistemas íntegros de normas internas, siendo la función principal del compliance y criminal compliance el adaptar los procedimientos empresariales a las normas vigentes del Ecuador, garantizando que las empresas creen planes de prevención de riesgos y delitos penales, por lo que, el órgano creador de las mismas o el área que ejerza dichas funciones, deben regular su accionar empresarial evitando la vulneración de derechos y que también ayude a garantizar los mismos, por lo cual, las empresas deben aplicar el artículo 49 del Código Orgánico Integral Penal que, expone de manera específica lo que debe contener el

criminal compliance de toda persona jurídica nacional o extranjera, sin importar otras normativas internas: 1. Identificación, detección y administración de actividades que se presenten como riesgo; 2. Controles internos con responsables para procesos que representen riesgos; 3. Supervisión y monitoreo continuo de los sistemas y políticas para la adopción y ejecución de decisiones sociales; 4. Modelos de gestión financiera; 5. Canal de denuncias; 6. Código de Ética; 7. Programas de capacitación; 8. Mecanismos de investigación interna; 9. Obligación de informar al encargado del cumplimiento de posibles riesgos; 10. Normas para sancionar disciplinariamente vulneraciones del sistema; 11. Programas conozca a su cliente o debida diligencia. Cabe agregar que, es fundamental que toda empresa también cree manuales, estatutos, reglamentos sobre los delitos que cometen las personas jurídicas regulados en la normativa penal nacional, normativas internas sobre las reparaciones integrales en caso de que una persona jurídica sea sancionada por un delito, mecanismos de gestión de conocimiento y garantía de los derechos fundamentales de las personas frente a las empresas. Los 11 numerales enunciados por el COIP son los mecanismos que velan por el goce de los derechos fundamentales de las personas frente a las empresas, implementando acciones por medio de normas internas, variando aquellas con el tipo de empresa, su ámbito social y económico.

Por todo lo dicho, el compliance, así como el criminal compliance sirven como medidas de prevención de delitos corporativos, ya que, exige a las empresas a crear sus propios mecanismos de control, que ayuden a complementar lo que determina la Constitución y el Código Orgánico Integral Penal; no obstante, las normativas que crean las empresas son fuentes de acción para la protección de derechos fundamentales de los grupos de interés que rodean a toda empresa, además las judicaturas mediante sentencia señalen para cada caso el mecanismo idóneo y óptimo para enlazar la responsabilidad penal corporativa con la reparación integral de los derechos vulnerados por una persona jurídica.

El compliance sirve como medida de prevención que busca proteger los derechos fundamentales de los grupos de interés que rodean a la empresa, además ayudan a que en caso de que la empresa llegue a ser acusada pueda desplazar una posible responsabilidad penal. Del mismo modo, que es deber de los juzgadores verificar el mejor mecanismo de reparación integral a la hora de dictar sus resoluciones, velando por los derechos de las personas afectadas por la infracción.

Finalmente , el compliance como mecanismo de reparación integral, determina de manera no excluyente las garantías de no repetición a favor de las víctimas con el fin de evitar similares infracciones penales, así como crear condiciones para no volverlas a cometer en el futuro, el juzgador al momento de emitir su dictamen en concordancia con el numeral 6 del artículo 622, puede ordenar dentro de la reparación integral que la persona jurídica adopte, cree o mejore su *compliance* como forma de garantizar la no repetición, por la razón de que, el compliance es una normativa de gestión interna que se basa en prevenir delitos y las garantías de no repetición buscan lo mismo, crear condiciones óptimas para impedir que las víctimas sean afectadas por nuevos delitos del mismo género.

BIBLIOGRAFÍA

- Aguirre, C. (2018). La reparación integral: Cómo resuelven los jueces de tránsito con jurisdicción en el Distrito Metropolitano de Quito en los delitos con muerte (período 2016) [Maestría en Derecho Penal, Universidad Andina Simón Bolívar]. <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/6560/1/T2808-MDPE-Aguirre-La%20reparacion.pdf>
- Aguirre, P., & Alarcón, P. (2018). El estándar de la reparación integral en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. FORO. Revista de Derecho, 121-143. <https://doi.org/10.32719/26312484.2018.30.8>
- Ardila, H. B. (2009). Víctimas en el Proceso de Justicia y Paz - Carácter Simbólico de la Verdad, la Justicia y la reparación en la transición hacia la convivencia tolerante. Colombia: Derecho Penal Criminología.
- Barco Jaimes, J. F., & Carrillo Hernández, P. A. (2013). Reparación Directa: Mecanismo de Indemnización Integral de Perjuicios conforme los postulados de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Bucaramanga: IUSTITIA.
- Barnett, R. (1977). Restitution: A New Paradigm for Criminal Justice. Georgetown: Georgetown University Law Center.
- Bernal, J. (2012). Responsabilidad penal de las personas jurídicas. 35.
- Carrasco Andrino, M. (s.f.). La mediación del delincuente-víctima: el nuevo concepto de justicia restauradora y la reparación (una aproximación a su funcionamiento en Estados Unidos). En INTERNACIONAL
- Chávez, G., & Garcés, M. (2000). El derecho a la reparación en el procesamiento penal (INREDH). <https://www.inredh.org/archivos/pdf/reparacion.pdf>
- Cuellar, R. (2011). Actividades sobre indicadores de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC). Vox Juris.
- Delgado, J. A. R. (1998). La reparación como sanción jurídico-penal. IUS ET VERITAS, 17.
- Fernández Díaz, C. R., & Chanjan Documet, R. H. (2016). La responsabilidad penal de las personas jurídicas: Un estudio comparado entre España y el Perú. Derecho PUCP, 77, 349-379. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.201602.014>

- Freire Pérez, R. M. (2011). Experiencias de mediación penal en el ámbito de la justicia penal de adultos. En *La mediación en materia de familia y Derecho Pnenal* (pág. 257). Andavira.
- Galain Palermo, P., & Romero Sánchez, A. (2001). Criminalidad organizada y reparación - puede la reparación ser un arma político-criminal efectiva en la lucha contra la criminalidad organizada. *Derecho Penal Criminología*.
- García, M. (Ed.). (1998). Algunas consideraciones sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Univ.
- García, P. (2001). *Criminología: una introducción a los fundamentos teóricos*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Gaviria, C. (2001). *El derecho a la salud en Colombia*. Medellín: Universidad de Antioquia.
- Guzmán, A., Castro, P., Benavidez, D., & Erráez, X. (2018). *Reparación Integral. Análisis a partir de la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador*.
- Joinet, L. (1997). *La administración de la justicia y de los derechos humanos de los detenidos*. U.N. Comisión de Derechos Humanos.
- López, L. M., Peña, R. M., Vargas, G. V., Goyas, L., & Pereira, E. B. (2018). *Reparación integral en el sistema jurídico ecuatoriano; ¿derecho público o privado?*.
- López-Barajas, I. (s.a.). *La reparación de la víctima en el proceso penal*. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4063249>
- Melish, T. (2003). *La Protección de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Derechos Humanos*. New Haven: Orville H. Schell, Jr. Center for International Human Rights, Yale Law School.
- Montoya, D. (2001). *Análisis Constitucional de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas*. *Derecho Penal y Criminología*.
- Morales, C. R. D., & Restrepo, L. M. T. (2015). *Las garantías de no repetición como mecanismo permanente para la obtención de la paz*.
- Nanclares Márquez, J., & Gómez Gómez, A. H. (2017). *La reparación: Una aproximación a su historia, presente y prospectivas*. *Civilizar*, 17(33), 59-80. <https://doi.org/10.22518/16578953.899>

- Pazmiño Ruiz, J. R., & Pozo Torres, J. F. (2020). Responsabilidad penal de las personas jurídicas y compliance: Caso Ecuador. *Derecho Penal y Criminología*, 40(109), 89-122. <https://doi.org/10.18601/01210483.v40n109.04>
- Rousset, A. J. R. (2011). El concepto de reparación integral en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista Internacional de Derechos Humanos*, No.1
- Roxin, C. (1999). *Pena y reparación*. Munich: Universidad de Munich.
- Sánchez, P. (2013). Responsabilidad penal de la persona jurídica en el Derecho Comparado. *Derecho y cambio social*.
- Schafer, S. (1961). *Compensation and Resitution*. Londres: PATTERSON SMITH.
- Storini, C. (2014). El concepto de reparación integral en Colombia y Ecuador.
- Suqui, G., Merchán, R., & Pacheco, C. (2018). Temores empresariales en tiempos de responsabilidad penal de las personas jurídicas. *Revista Universidad y Sociedad*.
- Tiedemann, K. (s.f.). *Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas*.
- Torres, A. (1999). La reparación del daño en la práctica de la corte interamericana de derechos humanos. *Revista de Derecho Privado*, No. 4.
- Urgíles, C. (2016). La reparación integral a favor de las víctimas en el sistema penal Ecuatoriano (Maestría en Derecho Penal y Criminología) [Maestría en Derecho Penal y Criminología, Universidad Regional Autónoma de los Andes]. <https://dspace.uniandes.edu.ec/handle/123456789/4098>
- Van Weezel, A. (2010). Contra la responsabilidad penal de las personas jurídicas. *Política criminal*, 5(9). <https://doi.org/10.4067/S0718-33992010000100003>
- Aguirre Guanín, C. A. (2018). *La reparación integral: cómo resuelven los jueces de tránsito con jurisdicción en el Distrito Metropolitano de Quito en los delitos con muerte (periodo 2016)*. Quito, Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar.
- Alcácer Guirao, R. (2001). *La reparación en Derecho Penal y la atenuante del artículo 23.5 CP*. Madrid: Revista del Poder Judicial.

- Díaz López, J. A. (2011). *Propuestas para la práctica de la mediación penal, delitos patrimoniales cometidos entre parientes y responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Madrid: Indret: Revista para el Análisis del Derecho.
- Goena Vives, B. (2017). *Responsabilidad Penal y Atenuantes en la Persona Jurídica*. Madrid: Marcial Pons.
- Mila, F. (2020). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el derecho ecuatoriano*. Quito: Scielo.
- Robles Bujalance, P. (2018). *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Madrid: Universidad Internacional de la Rioja.