

Cinthy Dayana Caiza-Velásquez; María Lorena Merizalde-Avilés; Ariel José Romero-Fernández; Borja Martínez Giovany

<https://doi.org/10.35381/racji.v8i1.3284>

La responsabilidad penal empresarial en los delitos contra la eficiencia de la administración pública

Corporate criminal liability in crimes against the efficiency of public administration

Cinthy Dayana Caiza-Velásquez

pg.cinthyadc14@uniandes.edu.ec

Universidad Regional Autónoma de Los Andes, Ambato, Tungurahua
Ecuador

<https://orcid.org/0000-0003-4538-5939>

María Lorena Merizalde-Avilés

ua.mariamerizalde@uniandes.edu.ec

Universidad Regional Autónoma de Los Andes, Ambato, Tungurahua
Ecuador

<https://orcid.org/0000-0001-5289-8949>

Ariel José Romero-Fernández

dir.investigacion@uniandes.edu.ec

Universidad Regional Autónoma de Los Andes, Ambato, Tungurahua
Ecuador

<https://orcid.org/0000-0002-1464-2587>

Giovany Borja-Martínez

ua.geovannyborja@uniandes.edu.ec

Universidad Regional Autónoma de Los Andes, Ambato, Tungurahua
Ecuador

<https://orcid.org/0009-0007-3615-2937>

Recibido: 15 de mayo 2023

Revisado: 20 junio 2023

Aprobado: 15 de agosto 2023

Publicado: 01 de septiembre 2023

Cinthya Dayana Caiza-Velásquez; María Lorena Merizalde-Avilés; Ariel José Romero-Fernández; Borja Martínez Giovany

RESUMEN

El objetivo general de la investigación fue analizar jurídicamente la responsabilidad penal empresarial en los delitos contra la eficiencia de la administración pública. El método que se desarrolló en la presente investigación se apoyó en el enfoque cuantitativo, recurriendo a la tipología documental-bibliográfica, lo que permite establecer el análisis del objeto de estudio. El material abordado se conformó por tesis de grado, investigaciones científicas, trabajos arbitrados, normas, leyes y con ello descubrir características y relaciones entre los elementos. Se concluye que, los delitos que involucran a empresas privadas en la administración pública constituyen hoy día un flagelo que causa enormes perjuicios económicos tanto a los Estados como a las empresas privadas y la ciudadanía en general. Los efectos de la corrupción son más palpables en Latinoamérica, ya que esta es la región más desigual del mundo, y la ausencia de controles suficientes y efectivos que permitan minimizar la corrupción.

Descriptor: Administración pública; corrupción; ley. (Tesoro UNESCO).

ABSTRACT

The general objective of the research was to legally analyze corporate criminal liability in crimes against the efficiency of public administration. The method developed in this research was based on the quantitative approach, resorting to the documentary-bibliographic typology, which allows establishing the analysis of the object of study. The material approached consisted of degree theses, scientific research, refereed works, norms, laws and thus discovering characteristics and relationships between the elements. It is concluded that crimes involving private companies in the public administration constitute today a scourge that causes enormous economic damage to both States and private companies and citizens in general. The effects of corruption are more palpable in Latin America, since this is the most unequal region in the world, and the absence of sufficient and effective controls to minimize corruption.

Descriptors: Public administration; corruption; law. (UNESCO Thesaurus).

Cinthya Dayana Caiza-Velásquez; María Lorena Merizalde-Avilés; Ariel José Romero-Fernández; Borja Martínez Giovanly

INTRODUCCIÓN

El crecimiento de la actividad empresarial se da en el marco de una alta competitividad. Las empresas tienden cada vez más a desarrollar estrategias que incrementen su rentabilidad, logrando de ese modo el aumento de sus ingresos reales. En el Ecuador es notable el crecimiento de la actividad económica en los últimos años, situación ésta que ha abarcado a todos los sectores de la economía. Una buena parte de esas actividades ha sido impulsada, en todas las áreas económicas, por una fuerte presencia de personas jurídicas y empresas de todo tipo, que han incursionado en los diferentes sectores de bienes y servicios, impactando todo el espectro económico. (Bardomiano, 2014).

La realidad es que las empresas cada vez actúan con mayor agresividad para ampliar y consolidar su crecimiento. En estos procesos puede estar presente la tentación de incurrir en prácticas calificadas de ilegales, sobre todo cuando se trata de presionar o corromper a funcionarios públicos, con la finalidad de obtener preferencias en la adjudicación de contratos, acelerar trámites burocráticos, o saltarse regulaciones diversas (Rodríguez, 2020).

En el Derecho siempre se ha considerado que solo las personas físicas son susceptibles de responsabilidad penal lo que creaba una serie de dificultades a la hora de establecer responsabilidades penales a otros tipos de personas, como es el caso de las empresas y las personas jurídicas (Gracia, 2017). En la actualidad la responsabilidad penal de las personas jurídicas ya se incluye en la mayoría de los códigos penales de los países. Estos delitos incluyen las acciones punibles, así como las infracciones administrativas, en los que ha participado una persona jurídica bien sea en el ámbito de sus actividades económicas o en relación con el tráfico jurídico, siendo esto el conflicto que surge a la hora de establecer con certeza si a determinada persona debe aplicársele su propia Ley o una extranjera (Urrea, 2014).

El fenómeno de la corrupción a nivel empresarial en el ámbito de los delitos en contra de la eficiencia de la administración pública no es un fenómeno exclusivo de una sociedad determinada, en donde si bien es cierto, existe una prevalencia importante en cuanto a su incidencia en unos países y en otros, Latinoamérica y el caribe ostentan

Cinthya Dayana Caiza-Velásquez; María Lorena Merizalde-Avilés; Ariel José Romero-Fernández; Borja Martínez Giovany

los penosos primeros lugares en cuanto a los índices de corrupción y falta de transparencia a nivel global (Transparencia Internacional, 2019).

En la presente investigación se plantea como objetivo general analizar jurídicamente la responsabilidad penal empresarial en los delitos contra la eficiencia de la administración pública.

MÉTODO

El método que se desarrolla en la presente investigación se apoya en el enfoque cuantitativo, recurriendo a la tipología documental-bibliográfica, lo que permite establecer el análisis del objeto de estudio, con el propósito de describir el tema abordado (Hernández Sampieri et al., 2014). El material abordado se conformó por tesis de grado, investigaciones científicas, trabajos arbitrados, normas, leyes y con ello descubrir características y relaciones entre los elementos, que conforman el problema abordado (Rodríguez y Pérez, 2017).

RESULTADOS

Cuando se habla de delitos contra la eficiencia de la administración, necesariamente se debe hacer referencia necesaria a la corrupción como elemento generador de las conductas que pudieran subsumirse en una conducta que pueda ir en contra de la eficiencia de la administración pública atribuible a un funcionario, servidor público o cualquier persona que ejerza funciones públicas. Así el Código Orgánico Integral Penal (2014) ha desarrollado toda una sección destinada a los delitos contra la eficiencia de la administración pública.

Por otro lado, se puede considerar el cohecho activo cuando la voluntad de corromper recae sobre el particular cuando toma la iniciativa de proponerle al servidor público participar en el cometimiento del delito. Este tipo de cohecho se debe configurar cuando el particular hace el ofrecimiento de dar una dádiva o donativo al funcionario público, por la realización de una de las acciones que forman parte sus funciones como servidor público, aún y cuando el funcionario público no acepte la oferta, en cuyo caso estaría perfeccionado el tipo penal para el delito.

Cinthya Dayana Caiza-Velásquez; María Lorena Merizalde-Avilés; Ariel José Romero-Fernández; Borja Martínez Giovany

La responsabilidad empresarial en el cohecho y atribuido específicamente a una persona jurídica es relativamente nueva, ya que tradicionalmente el derecho penal, destinaba esta actuación a las personas naturales. Sin embargo, las legislaciones penales del mundo han tratado de adecuar su legislación de manera que sea claramente posible imputar a una persona jurídica el delito de cohecho cuando sea complicado lograr una identificación precisa y determinada sobre qué persona natural, recaería la imputación Penal.

En este sentido, Alvero (2018) señala que la idea de sancionar a las personas jurídicas nace debido al desorden organizacional, por no prevenir adecuadamente los procesos empresariales, resultando, una consecuencia del déficit de administración de la empresa, por lo que a criterio del autor una buena política administrativa empresarial pudiera ayudar a evitar que se empleen esas prácticas que atentan con la eficacia de la administración pública.

Por otra parte, también está perfectamente contemplado en COIP (2014) el delito de tráfico de influencias, el cual se encuentra desarrollado en la norma en los siguientes términos:

Artículo.285.-...Las o los servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal en alguna de las instituciones del Estado, enumeradas en la constitución de la República, prevaleciendo de las facultades de su cargo o de cualquier otra situación derivada de su relación personal o jerárquica, ejerza influencia en otra u otro servidor para obtener un acto o resolución favorable a sus intereses o de terceros, serán sancionados con pena privativa de libertad de tres a cinco años.

Otro de delito de suma gravedad que puede involucrar la participación de los particulares a través de empresas es el lavado de activos. Este tipo de delito a diferencia de los delitos que atentan contra la eficiencia de la administración pública tiene una importancia particular porque en muchos casos implica la participación de actores de internacionales y organizaciones criminales muy bien estructuradas. En el COIP se encuentra previsto en el artículo 317 dentro de la sección referida a los delitos económicos, que, aunque el legislador no lo incluyó a nivel normativo como un delito que atenta contra la eficiencia de la administración pública, sino como un delito

Cinthya Dayana Caiza-Velásquez; María Lorena Merizalde-Avilés; Ariel José Romero-Fernández; Borja Martínez Giovany

económico, consideramos que el mismo atenta de forma importante contra la administración del estado, por lo que hemos decidido incluirlo en el presente estudio. Por otro lado, la normativa de responsabilidad penal empresarial en Perú, ha establecido la responsabilidad empresarial directamente como una concepción administrativista que tiende a la sanción, que como sabemos estaría enmarcada dentro de una naturaleza penal. En tal sentido a través de la Ley 30424 del 26 de abril de 2016, y que a su vez fue modificada mediante decreto 1352 se estableció de la referida estableciendo como objeto regular. La responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por los delitos previstos en los artículos 397, 397-A y 398 del Código Penal, en los artículos 1,2,3 y 4 del Decreto Legislativo N° 1106, Decreto Legislativo de Lucha Eficaz contra el Lavado de Activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado; y en el artículo 4-A del Decreto Ley N° 25475, Decreto Ley que establece la penalidad para los delitos de terrorismo y los procedimientos para la investigación, la instrucción y el juicio.

Asimismo, la norma peruana ha definido a las personas jurídicas para efectos de su responsabilidad penal, como aquellas entidades jurídicas de derecho privado, así como asociaciones, fundaciones, ONGs, o cualquier otra entidad societaria regulares o no, por lo cual deberán responder administrativamente por los hechos en los que haya incurrido la empresa cuando cualquiera de sus representantes se encuentre actuando en su nombre.

En cuanto a la normativa de responsabilidad penal empresarial en Chile, desde el año 2009 mediante Ley 20.393 Chile tiene desarrollado una normativa para sancionar una gran cantidad de delitos atribuibles a las personas jurídicas, bajo concepción de responsabilidad empresarial. En tal sentido el artículo 1 de la referida Ley, señala textualmente:

Artículo.1.- La presente Ley regula la responsabilidad penal de las personas jurídicas respecto de los delitos previstos en los artículos 136, 139, bis y 139 ter de la Ley General de Pesca y Acuicultura , en el artículo 27 de la Ley N° 19.913, en el artículo 8° de la Ley N° 18.314 y en los artículo 240, 250, 251 bis, 287 bis, 287 ter, 318 ter, 456 bis A y 470, numerales 1° y 11, del Código Penal; el procedimiento para la investigación y establecimiento de dicha responsabilidad penal, la determinación de las sanciones

Cinthya Dayana Caiza-Velásquez; María Lorena Merizalde-Avilés; Ariel José Romero-Fernández; Borja Martínez Giovany

procedentes y la ejecución de éstas. En lo no previsto por esta Ley, serán aplicables, supletoriamente, las disposiciones contenidas en el Libro I del Código Penal y el Código Procesal Penal y en las leyes especiales señaladas en el inciso anterior, en lo que resulta pertinente (...)

La ley chilena también prevé la autonomía de la empresa en cuanto a la responsabilidad penal de sus representantes, y hace especial énfasis sobre la responsabilidad de sus representantes en el deber de supervisión y dirección que deben llevar a cabo para evitar situaciones que puedan inducir a la ocurrencia de hechos delictivos, por lo que los procedimientos de compliance en Chile goza de gran importancia.

DISCUSIÓN

Las legislaciones contemporáneas en materia penal alrededor de casi todo el mundo han entendido la importancia de prever disposiciones expresas que hagan referencia a la responsabilidad penal empresarial como sujeto de derecho susceptible de imputación penal. Esto lo podemos observar en las legislaciones tanto de Ecuador, Perú y Chile. Sin embargo, es notorio que el legislador de cada uno de los países ha concebido la responsabilidad empresarial de manera distinta respecto a las formas, ya que cada uno posee redacciones normativas que, aunque se pudiera afirmar que su espíritu es muy similar, en cuanto a su forma tienen características diferentes.

En el caso ecuatoriano, observamos que la disposición relativa a la responsabilidad empresarial se encuentra enmarcada dentro de una Ley Orgánica penal, por lo que no debería quedar lugar a duda sobre su naturaleza, efectos y alcance; pero en el caso de la legislación peruana se puede observar como la norma se refiere de forma expresa a la cualidad administrativa de la sanción aplicable, aunque su naturaleza sea sancionatoria, señalando una responsabilidad administrativa por incurrir en delitos previstos en la norma sustantiva penal, por lo que su naturaleza sigue siendo fundamentalmente penal. Especial mención tiene la norma chilena, que además de expresar de manera clara que la responsabilidad de las empresas es una responsabilidad penal autónoma y diferente a la de las personas naturales, la Ley

Cinthya Dayana Caiza-Velásquez; María Lorena Merizalde-Avilés; Ariel José Romero-Fernández; Borja Martínez Giovany

tiene una clara orientación a la prevención del delito a través de procedimientos empresariales como el compliance.

Los delitos como el cohecho, el tráfico de influencias, el lavado de activos y el testaferrismo en los que las personas jurídicas y particularmente las empresas contratantes con el estado pudieran estar involucradas como autores de hechos generadores de responsabilidad penal empresarial, y en los que su participación es susceptible de generar un gran daño al patrimonio del estado, constituyen las principales formas de delitos en las se pueden incurrir, pero no dudamos que se creen otros tipos de conductas delictivas que no se encuentran previstas en la norma penal, lo cual obligaría a los Estados a crear nuevos tipos penales.

CONCLUSIONES

Los delitos que involucran a empresas privadas en la administración pública constituyen hoy día un flagelo que causa enormes perjuicios económicos tanto a los Estados como a las empresas privadas y la ciudadanía en general. Los efectos de la corrupción son más palpables en Latinoamérica que en cualquier otra latitud ya que esta es la región más desigual del mundo, y la ausencia de controles suficientes y efectivos que permitan minimizar la corrupción, ocasiona que la ciudadanía se vea desprovista de los servicios básicos que deben prestar los Estados, lo que convierte al problema de la corrupción en un círculo vicioso donde se enriquecen unos pocos y se empobrecen muchos.

FINANCIAMIENTO

No monetario.

AGRADECIMIENTO

A la Universidad Regional Autónoma de los Andes, por motivar el desarrollo de la Investigación.

Cinthya Dayana Caiza-Velásquez; María Lorena Merizalde-Avilés; Ariel José Romero-Fernández; Borja Martínez Giovany

REFERENCIAS CONSULTADAS

- Alvero, J. (2018). Ley de Responsabilidad Penal. De las Personas Jurídicas por Delitos Contra la Administración Pública. [Criminal Liability Law. Of Legal Entities for Crimes against the Public Administration]. <https://n9.cl/uviva>
- Asamblea Nacional (2014). Código Orgánico Integral Penal. [Comprehensive Criminal Code]. Registro Oficial N° 180. <https://url2.cl/53c6h>
- Bardomiano, O. (2014). Ecuador: panorama y evolución económica reciente. [Ecuador: overview and recent economic developments]. *ELSEVIER*, 385, 100-108. DOI:10.1016/S0185-0849(14)70424-4
- Congreso de la República de Perú.(2016). Ley N° 30424. [Law No. 30424]. <https://n9.cl/a6bop>
- Gracia Martín, L. (2016). Crítica de las modernas construcciones de una mal llamada responsabilidad penal de la persona jurídica. [Criticism of modern constructions of a misnamed criminal liability of the legal person.] *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 18(5);1-95. <https://n9.cl/kmxw9>
- Hernández, R., Fernández, C., y Baptista, M. (2014). Metodología de la Investigación [Investigation Methodology] (5ta ed.). México: McGraw-Hill.
- Misterio de Hacienda de Chile. (2009). Ley 20393. [Law 20393]. <https://n9.cl/rjd1p>
- Rodríguez, A., y Pérez, A. O. (2017). Métodos científicos de indagación y de construcción del conocimiento. [Scientific methods of inquiry and knowledge construction]. *Revista EAN*, 82, 179-200. <https://doi.org/10.21158/01208160.n82.2017.1647>
- Rodríguez, J., Castro, R., y Rueda, C. (2020). Algunas reflexiones sobre la Corrupción Privada en el Día Internacional Contra la Corrupción. [Some Reflections on Private Corruption on International Anti-Corruption Day]. <https://n9.cl/0sit1>
- Transparencia Internacional. (2019). El índice de percepción de la corrupción 2019. [The Corruption Perception Index 2019]. <https://n9.cl/rc3u1>
- Urrea Salazar, M. (2014). La relevancia del elemento extranjero en el tráfico jurídico interno. Una perspectiva histórica de la globalización. [The relevance of the foreign element in domestic legal transactions. A historical perspective of globalization]. <https://n9.cl/uz115>

Cintha Dayana Caiza-Velásquez; María Lorena Merizalde-Avilés; Ariel José Romero-Fernández; Borja Martínez Giovany

©2023 por los autores. Este artículo es de acceso abierto y distribuido según los términos y condiciones de la licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0) (<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>)