

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO USFQ

Colegio de Jurisprudencia

**Análisis de la Responsabilidad Penal de la Persona Jurídica en el
Delito de Concusión**

Rebeca Alejandra Cadena Aguirre

Jurisprudencia

Trabajo de fin de carrera presentado como requisito para la obtención del
título de Abogado

Quito, 24 de noviembre de 2023

© DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído todas las Políticas y Manuales de la Universidad San Francisco de Quito USFQ, incluyendo la Política de Propiedad Intelectual USFQ, y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo quedan sujetos a lo dispuesto en esas Políticas.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Educación Superior del Ecuador

Nombres y apellidos:	Rebeca Alejandra Cadena Aguirre
Código:	00211575
Cédula de identidad:	1725417701
Lugar y fecha:	Quito, 24 de noviembre del 2023

ACLARACIÓN PARA PUBLICACIÓN

Nota: El presente trabajo, en su totalidad o cualquiera de sus partes, no debe ser considerado como una publicación, incluso a pesar de estar disponible sin restricciones a través de un repositorio institucional. Esta declaración se alinea con las prácticas y recomendaciones presentadas por el Committee on Publication Ethics COPE descritas por Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing, disponible en <http://bit.ly/COPETheses>.

UNPUBLISHED DOCUMENT

Note: The following capstone project is available through Universidad San Francisco de Quito USFQ institutional repository. Nonetheless, this project – in whole or in part – should not be considered a publication. This statement follows the recommendations presented by the Committee on Publication Ethics COPE described by Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing available on <http://bit.ly/COPETheses>.

ANÁLISIS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA EN EL DELITO DE CONCUSIÓN¹

ANALYSIS OF THE CRIMINAL LIABILITY OF THE LEGAL ENTITY IN THE CRIME OF CONCUSSION

Rebeca Alejandra Cadena Aguirre²

rebecacadena62@gmail.com

RESUMEN

El año 2014, fue determinante en la legislación ecuatoriana con respecto al tratamiento jurídico de la persona jurídica, debido a la atribución que se le otorgó de ser penalmente responsable por el cometimiento de varios delitos estipulados en el Código Integral Penal. Sin embargo, conforme el paso del tiempo y la evolución del mundo actual se determina un mayor grado de participación e involucramiento de la persona jurídica, lo que conlleva al legislador, afrontarse a grandes desafíos para su regulación. En virtud de aquello, se dificulta la prevención y persecución en diversos delitos, los cuales aún no tienen tipificada dicha responsabilidad, tal como el delito de concusión, el cual se analizará en el presente trabajo. Este delito en específico es considerado uno de varios ejemplos, que ocasionan considerables problemáticas al momento de enfrentar el tratamiento de este fenómeno denominado, persona jurídica.

PALABRAS CLAVE

Responsabilidad Penal, Persona jurídica, Delito de Concusión

ABSTRACT

2014 was a decisive year in Ecuadorian Legislation related to the legal treatment of legal entities such as companies and corporations, due to the fact that these entities could now be held criminally responsible for the commission of several crimes stipulated in the Ecuadorian Penal Code. However, the evolution of today's world determines a greater degree of participation of these entities in modern day businesses that are constantly exposed to the commission of a more extensive list of crimes, which leads the legislator to face greater challenges when regulating these activities. Consequently, prevention and prosecution of various crimes have a high degree of difficulty because some of these crimes do not foresee criminal responsibility for the legal entity, such as the crime of concussion. This felony is considered as one of the several examples that tend to cause considerable problems when dealing with the legislative treatment of legal entities.

KEYWORDS

Criminal Liability, Legal Entity, Crime of Concussion

Fecha de lectura: 24 de noviembre de 2023

Fecha de publicación: 24 de noviembre de 2023

¹ Trabajo de titulación presentado como requisito para la obtención del título de Abogado. Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito. Dirigido por: Ernesto Albán Ricaurte.

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

SUMARIO:

1. INTRODUCCIÓN. - 2. ESTADO DEL ARTE. - 3. MODELOS DE IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA LAS PERSONAS JURÍDICAS. - 4. MARCO NORMATIVO. - 5. CONCEPTOS GENERALES. - 5.1. DEFINICIONES. - 5.2. IMPORTANCIA Y DISCUSIÓN SOBRE EL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD CORPORATIVA. - 6. RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA. - 6.1. TRATAMIENTO EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA. - 6.2 CONDICIONES EXISTENTES PODER ATRIBUIR LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA. - 7. DELITO DE CONCUSIÓN. - 7.1. ANÁLISIS DEL TIPO PENAL. - 7.2. ANÁLISIS COMPARATIVO CON EL DELITO DE COHECHO. - 7.3. DE LA NECESIDAD DE IMPUTAR A LA PERSONA JURÍDICA EN EL DELITO DE CONCUSIÓN. - 8. LEGISLACIÓN COMPARADA. - 8.1. ARGENTINA. - 8.2. COSTA RICA. - 9. CONCLUSIONES.

1. Introducción.

El 10 de febrero del año 2014, se publicó en el Suplemento del Registro Oficial el Código Orgánico Integral Penal, en adelante COIP, junto con su incorporación se estableció y se reconoció la responsabilidad penal en la persona jurídica, en adelante RPPJ, dicho reconocimiento es importante a razón de la interconexión que genera en el mundo, su relevancia en el mundo actual y su participación en la economía de una manera activa. Cabe mencionar, que la persona jurídica, es el núcleo central de toda actividad económica.

En el presente trabajo se analizará a la persona jurídica distinta de la persona natural, en virtud de su caracterización ficticia, la cual no le permite actuar con conciencia y voluntad a diferencia de la persona natural, sin embargo, esta sí puede actuar a través de la voluntad de sus representantes. Usualmente, la persona natural participa en la mayoría de los delitos estipulados en el COIP, no obstante, se crea una discusión al momento en el que una persona jurídica participa en el cometimiento del ilícito. Por lo tanto, ahí es cuando nace la problemática de establecer la RPPJ y por consiguiente su respectiva sanción en el ámbito penal.

El tratamiento jurídico sobre la responsabilidad penal de la persona jurídica se ha vuelto un tema muy discutido y controversial en los últimos años, por lo tanto, el presente trabajo buscará realizar un análisis desde una esfera más general, hasta plasmar

el presente análisis enfocado en un único y exclusivo delito, esto con el objetivo de llegar a determinar el problema jurídico sobre la falta de imputación de responsabilidad penal en dicho delito en específico, enfrentando grandes desafíos para dilucidar su configuración, su persecución y sanción, es decir, el tratamiento que se da a este delito en el marco penal ecuatoriano. En este orden, el presente análisis, se referirá concretamente al delito de concusión tipificado en el artículo 281 del COIP.

A partir de esta premisa, es que nace el siguiente problema jurídico: la problemática de la falta de imputabilidad de responsabilidad penal de la persona jurídica en este delito en concreto, premisa que nos permitirá resolver los múltiples cuestionamientos que se darán en el presente trabajo; primeramente, se empezará por distinguir a la persona jurídica de la persona natural, posteriormente se resaltará su importancia y el tratamiento que la legislación ecuatoriana le otorga. Más adelante, se establecerá los requisitos existentes para otorgar dicha responsabilidad, se dará a conocer el tipo penal del delito de concusión y en qué casos participaría la persona jurídica, con un análisis comparativo con un delito muy similar a este. Finalmente, se determinará en qué países se encuentra tipificada la RPPJ en la concusión.

2. Estado del Arte.

En primer lugar, es de suma importancia entender el concepto de la Persona Jurídica, según La Corte Interamericana De Derechos Humanos. En este sentido, en la opinión consultiva OC-22/16, se intenta definir de forma general a las personas jurídicas, como aquellos entes, distintos de sus miembros, con capacidad de contraer obligaciones y ejercer derechos, y cuya capacidad está restringida al objeto social para el que fueron creados.³

Por otro lado, Fernando Flores García, señala la diferencia entre la Persona Natural y la Persona Jurídica, y menciona que el concepto jurídico de persona se aparta del significado de la palabra “hombre”, pues éste es un concepto filosófico, sociológico, psicobiológico. No obstante, la persona en su concepto normativo jurídico está formado por ese mismo hombre en su actuación jurídica. Es decir que la persona jurídica nace y subsiste gracias a la persona natural.⁴ En el mismo sentido Francisco Galgano, menciona

³ Opinión Consultiva OC-22/16, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 26 de febrero de 2016, solicitada por la República de Panamá.

⁴ Fernando Flores García, “Algunas consideraciones sobre la persona jurídica”, Instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM, 242.

la creación de una doble categoría de sujetos de derechos: las personas naturales y las personas jurídicas, éstas últimas titulares de relaciones jurídicas idénticas a las que tienen las primeras. Es decir, se considera a la persona jurídica adquiriente de derechos y obligaciones, tal como a la persona natural.⁵

Cabe mencionar, que se considera la Persona Jurídica como una ficción legal; el Diccionario de la Real Academia, define a la persona jurídica como la organización de personas o de personas y de bienes a la que el derecho reconoce capacidad unitaria para ser sujeto de derechos y obligaciones, como las corporaciones, asociaciones, sociedades y fundaciones.⁶

Por otro lado, ya entrando en materia penal, Ricardo Robles alude la figura de la Responsabilidad Vicaria (*Vicarious Liability*), entendida, en términos generales, que cuando obra la persona física que representa a la empresa cometiendo un delito, entonces también lo está cometiendo la empresa misma. Es decir, que a través de dichas corporaciones, asociaciones, sociedades y fundaciones se pueden configurar y consumir ciertos delitos.⁷ Así mismo, Martín Nieto, ratifica que lo acogido como sistema de imputación penal en la legislación ecuatoriana responde al modelo vicarial o de transferencia de responsabilidad de la persona natural a la persona jurídica, se refiere al individuo que ha cometido un delito de acción u omisión.⁸

De esta forma, José Pazmiño y Juan Francisco Pozo la legislación ecuatoriana ha establecido un filtro de imputabilidad consistente en que el sujeto de imputación debe tener personalidad jurídica privada, siguiendo la línea de otros códigos penales europeos o latinoamericanos de solo contemplar como sujetos de imputación a las personas jurídicas de Derecho privado, y excluir a las de Derecho público: el Estado y la administración pública. Cabe recalcar que se puede imputar responsabilidad penal a las personas jurídicas de Derecho privado.⁹

María Sol Borja, sostiene que a través de esas personas jurídicas de Derecho Privado se puede llegar a configurar diversos delitos, tal como el Caso Sobornos, en donde determinadas empresas aceptaron pagar sobornos a cambio de contratos con el

⁵ Francisco Galgano, “El concepto de la persona jurídica”, Revista Derecho Del Estado n°16 (2004), 20.

⁶ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: Diccionario de la lengua española, 23.ª ed., [versión 23.6 en línea]. <<https://dle.rae.es>> [30 de septiembre de 2023].

⁷ Ricardo Robles, “¿Delitos de Personas Jurídicas? A Propósito de la Ley Austriaca de Responsabilidad de las Agrupaciones por Hechos Delictivos”, Revista para el Análisis del Derecho n°2 (2006), 5.

⁸ Nieto Martín, “La responsabilidad penal de las personas jurídicas: esquema de un modelo de responsabilidad penal”, Iustel (2008), 91.

⁹ José Roberto Pazmiño Ruiz y Juan Francisco Pozo Torres, “Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas y Compliance: Caso Ecuador”, Revista Derecho Penal y Criminología (2019), 103.

Estado.¹⁰ Por lo tanto, Pedro Páez manifiesta que es necesario regular la responsabilidad de las empresas cuando se vean involucradas en conductas delictuales, las cuales conocen de manera específica cada particularidad en el ejercicio de sus fines productivos o comerciales.¹¹

Sin embargo, Jorge y María Daniela Núñez sostienen que existe la duda de que esta figura pueda ser mal utilizada, quizá para deslindar de responsabilidad penal a las personas naturales que gobiernan a la persona jurídica, dejando en la impunidad a los verdaderos delincuentes que utilizan a las personas jurídicas solamente de fachada. Por esa razón la imputación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas ha sido muy discutida y cuestionada, sobre todo en ciertos delitos que analizaremos en el presente artículo de investigación.¹²

3. Modelos de imputación de responsabilidad penal para las personas jurídicas.

Una vez definida a la persona jurídica, es importante definir los distintos modelos sobre los cuales se puede atribuir responsabilidad penal a las personas jurídicas. Juan Francisco Pozo Torres, al tratar este tema establece sin más dos modelos que se explicarán a continuación. En primer lugar, el Modelo Vicarial (Vicarious Liability) el cual se recoge en la legislación ecuatoriana, según lo establecido previamente por Martín Nieto, y el segundo, el modelo directo de responsabilidad.¹³

Dicho esto, el primer modelo, conocido también como Modelo indirecto, de transferencia de responsabilidad o heterorresponsabilidad consiste, en la transferencia de la responsabilidad penal de una persona natural a la persona jurídica.¹⁴ En otras palabras, se traslada la responsabilidad civil al ámbito penal, redundando que los actos que realice la persona física o natural se le imputarán y se traspasarán a la persona ficticia o jurídica. La característica esencial de este modelo es el comportamiento del agente o integrante de

¹⁰ Ver, María Sol Borja, “Empresas involucradas en el Caso Sobornos”. GK (2020), <https://gk.city/2020/03/08/empresas-involucradas-caso-sobornos/> (último acceso: 11/10/2023).

¹¹ Pedro Martín Páez Bimos, “Los problemas en la imputación de las personas jurídicas en el Ecuador”, Revista Electrónica Iberoamericana (2017), 3.

¹² Jorge Núñez Grijalva y María Daniela Núñez Viera, “Capítulo XXII La Imputabilidad Penal De Las Personas Jurídicas: Caso Ecuador. Tendencias en la Investigación Universitaria. Una Visión desde Latinoamérica Volumen XII” (2020), 393.

¹³ Juan Francisco Pozo Torres, “Fundamentos de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en Ecuador”, (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2018), 29-60.

¹⁴ José Roberto Pazmiño Ruiz, Juan Francisco Pozo Torres, “Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas y Compliance: Caso Ecuador”,99.

la empresa, es decir que una vez que se determina dicho comportamiento se puede transferir la responsabilidad penal del agente a su empresa.¹⁵ Según Juan Francisco Pozo, se reconocen tres condiciones para que se produzca este modelo vicarial:

Primeramente, la comisión de una infracción por parte de un agente de la empresa, esta señala dos submodelos para determinar el grado de jerarquía que debe poseer el agente, con el fin de traspasar esa responsabilidad a dicha empresa. El modelo estricto del agente que consiste en que el agente debe tener una capacidad de decisión autónoma y que no esté sujeta a supervisión.¹⁶ Por otra parte, el modelo amplio del agente, esta se refiere al traslado del concepto civil al penal, en donde el agente podrá ser de cualquier nivel jerárquico de la empresa, entonces se puede imputar la responsabilidad penal tanto al representante o al empleado de dicha empresa.¹⁷

La segunda condición para establecer el modelo vicarial es, la actuación en el ejercicio de funciones, este señala que, si el agente actúa de forma delictiva en el ámbito de sus competencias y en las funciones dentro del desarrollo de la actividad de la empresa, se entiende que dicha empresa sería responsable por las conductas ilícitas de sus integrantes, a pesar de que la empresa las haya prohibido.¹⁸

En tercer lugar, se contempla el presupuesto de la actuación en beneficio de la empresa, que requiere que el agente actúe en beneficio de la misma a través de las determinadas conductas ilícitas, las cuales no necesitan de prueba alguna además de la de la intención del agente de beneficiar a dicha empresa.¹⁹

Por último, el segundo modelo sobre el cual se puede atribuir la responsabilidad penal de la persona jurídica, denominado Modelo propio o directo de responsabilidad, o también conocido como modelo de autorresponsabilidad que se aleja de la relación de dependencia de la persona física o natural y busca imputar directamente la responsabilidad a la persona jurídica en su actuar delictivo.²⁰

¹⁵ Juan Francisco Pozo, “Fundamentos de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en Ecuador”,31.

¹⁶ Artaza Varela, Osvaldo, “La empresa como sujeto de imputación de responsabilidad penal: fundamentos y límites”, (Madrid: Marcial Pons, 2013), 86.

¹⁷ Juan Francisco Pozo, “Fundamentos de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en Ecuador”,34.

¹⁸ Id.,36.

¹⁹ Id.,38.

²⁰ Id.,46.

4. Marco Normativo.

En el análisis del marco normativo, es de suma importancia en un inicio señalar la legislación pertinente y las normas que dan génesis a la persona jurídica. En el marco del derecho internacional el Artículo 1 de la Convención Interamericana sobre Personalidad y Capacidad de Personas Jurídicas en el Derecho Internacional Privado define a la Persona Jurídica como, toda entidad que tenga existencia, personalidad y responsabilidad propia, distinta a la de sus miembros o fundadores. Por consiguiente, este artículo marca una considerable desvinculación entre la persona jurídica y la persona natural creadora o perteneciente de esta misma.²¹

Así mismo, el Artículo 4 del Reglamento Personalidad Jurídica Organizaciones sociales expresa que, las personas naturales y jurídicas con capacidad civil para contratar y obligarse, en ejercicio del derecho constitucional de libre asociación podrán constituir corporaciones, fundaciones y otras formas de organización social nacionales o extranjeras. Siendo así se constituyen dos especies existentes de personas jurídicas capaces de adquirir derechos y obligaciones.²² Con esto en mente, la normativa ecuatoriana ha definido también a la persona jurídica, respecto a esto, el Artículo 564 del Código Civil estipula que, la persona jurídica es una persona ficticia con capacidad de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, además puede ser representada judicial y extrajudicialmente.²³ Por otro lado, el Artículo 1957 del mismo Código estableció que, la sociedad forma a una persona jurídica, distinta de los socios individualmente considerados.²⁴

Revisado que ha sido entonces la legislación que ha definido a la persona jurídica, y ya entrando en materia de análisis en relación a la responsabilidad de la persona jurídica, en el año 2014 entró en vigor el Código Orgánico Integral Penal (COIP), y a su vez la legislación ecuatoriana contempló y estableció la responsabilidad penal de la persona jurídica de la siguiente forma: El Artículo 49 contempla que, las personas jurídicas penalmente responsables son las de Derecho Privado y únicamente se configura el delito cuando se lo comete en beneficio propio de la persona jurídica. En dicho artículo, se presenta un abanico extenso de personas naturales que podrían participar en el ilícito,

²¹ Convención Interamericana sobre Personalidad y Capacidad de Personas Jurídicas en el Derecho Internacional Privado, La Paz Bolivia, 24 de mayo de 1984.

²² Artículo 4, Reglamento Personalidad Jurídica Organizaciones Sociales, R.O Suplemento 109 de 27 de octubre de 2017, reformado por última vez el 14 de marzo del 2022.

²³ Artículo 564, Código Civil [CC], R.O Suplemento 46 de 24 de junio de 2005, reformado por última vez el 15 de marzo del 2022.

²⁴ Artículo 1957, CC.

tal como son apoderados, mandatarios, representantes legales, entre otros, que involucran a la persona jurídica. Por último, dichos representantes incurrirían al cometimiento del delito, pero no la persona jurídica como tal, en consecuencia, la responsabilidad penal de la persona jurídica se considera independientemente de la persona natural.²⁵

Por otra parte, el Artículo 50 del mismo Código tipifica y reafirma la existencia de la RPPJ. Alude, en concreto, que esta responsabilidad no se extingue ni se modifica si hay concurrencia con las personas naturales en la realización de los hechos y subsistirá aun cuando dichas personas naturales hayan fallecido o eludido la acción de la justicia, e inclusive, cuando la persona jurídica se ha fusionado, disuelto, liquidado, entre otros.²⁶

Dicho esto, al hablar de la RPPJ en delitos contra la eficiencia de la administración pública, el Artículo 233 de la Constitución de la República estipula que, los servidores públicos serán responsables administrativa, civil y penalmente por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones o por omisiones; por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos. En este orden, el segundo inciso, hace alusión a esta clase de delitos, como es el cohecho, el enriquecimiento ilícito, el peculado y la concusión. En este sentido, vale la pena resaltar que, si bien en un inicio la norma penal alude que la responsabilidad del sujeto en esta clase de ilícitos es el funcionario público, nuestra Constitución, ha abierto la posibilidad para que, personas que no gozan de esta calidad, es decir, inclusive sujetos privados puedan cometer estos delitos. Con este antecedente, la presente investigación se enfocará en el delito de concusión, tal como se verá más adelante.²⁷

Por último, es relevante aludir al Artículo 280 del COIP, que tipifica el cohecho, como un delito bilateral, compuesto en primera instancia por un funcionario público que actúa en virtud de una potestad estatal, y reciba o acepte un beneficio para sí o para un tercero, en consecuencia, será sancionado con pena privativa de libertad de 3 a 5 años. De igual modo, en un segundo plano, se imputará con la misma pena para los privados que ofrezcan, den o prometan dichos beneficios a los determinados servidores públicos. Cabe resaltar, el inciso final, agregado en el año 2018, que estipula la responsabilidad penal de la persona jurídica y se estipula como sanción la disolución, liquidación de la

²⁵ Artículo 49, Código Orgánico Integral Penal [COIP], R.O. Suplemento 180 de 10 de febrero de 2014, reformado por última vez el 29 de marzo de 2023.

²⁶ Artículo, 50. COIP.

²⁷ Artículo 233, Constitución de la República del Ecuador, R.O. 449, 20 de octubre de 2008, reformada por última vez R.O. Suplemento 377 de 25 de enero de 2021.

misma y el pago de una multa de quinientos a mil salarios básicos unificados del trabajador en general.²⁸

Ahora bien, el Artículo 281 del COIP estipula en cambio, el delito de concusión, que se configura en el momento en el que un servidor público actuando en virtud de una potestad estatal y abusando de su cargo o funciones, por sí o por medio de terceros, ordene o exija un beneficio a un privado. Constatamos que, en este delito, es el funcionario público quién tiene el ánimo para consumir este delito, mismo que será sancionado con pena privativa de libertad de tres a cinco años. Es pertinente resaltar que, en la concusión no se establece un último inciso, en contraposición al delito de cohecho, en donde se admite la responsabilidad penal para la persona jurídica, por ende, se analizará este problema jurídico en la presente investigación.²⁹

5. Conceptos Generales.

5.1. Definiciones.

En primer lugar, con los antecedentes expuestos, resulta pertinente ratificar, que tanto las personas naturales como jurídicas son sujetos de derechos y obligaciones, con la diferencia de que las personas naturales, son personas físicas, son seres humanos. En relación a esto, el Artículo 41 del Código Civil estipula lo siguiente: “Son personas todos los individuos de la especie humana, cualesquiera que sean su edad, sexo o condición.”³⁰ En cambio, las personas jurídicas, como se aludió en párrafos precedentes, son entes incorpóreos, los cuales comprenden una existencia meramente ideal y no una realidad tangible, tal como empresas, organizaciones o instituciones. “La persona jurídica se concibe como un centro de imputación de intereses humanos”³¹, en otras palabras y según mi criterio, las personas naturales inventoras de personas jurídicas pueden llegar a actuar de forma lícita o ilícita a través de dichos entes, aquello puede generar beneficios o consecuencias que pueden atribuir responsabilidad para la persona natural y jurídica.

En nuestra legislación, el Artículo 30 del Código Orgánico Integral de Procesos, los sujetos procesales pueden ser “[...]” las Personas naturales. Personas jurídicas “[...]”³², por lo tanto, son sujetos atribuibles de responsabilidad. El Diccionario de Ciencias

²⁸ Artículo 280, COIP.

²⁹ Artículo 281, COIP.

³⁰ Artículo 41, CC.

³¹ Francisco Galgano, “El concepto de la persona jurídica”, 19.

³² Artículo 30, Código Orgánico Integral De Procesos [COGEP], R.O Suplemento 506 de 22 de mayo de 2015, reformado por última vez el 07 de febrero del 2023.

Jurídicas Políticas y Sociales define a la responsabilidad, como una “deuda, obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otro, a consecuencia de delito, de culpa o de otra causa legal”³³, en tal sentido, la responsabilidad conlleva una obligación legal de asumir las consecuencias de sus actos negativos y responder por ello a través de compensaciones para la parte afectada, afrontando respectivas sanciones establecidas en la ley.

No obstante, y pese a que existen varias responsabilidades en el ámbito del Derecho, en la presente investigación, analizaremos, como se dijo, únicamente la Responsabilidad Penal, la cual Jorge y María Daniela Núñez la definen como: “la consecuencia jurídica que se produce cuando un sujeto ha cometido un hecho tipificado como contrario al orden jurídico en una norma de carácter penal, y por lo tanto factible de punición.”³⁴ En un principio la Responsabilidad Penal era objeto de imputación únicamente para la persona natural que actuaba en contra del ordenamiento jurídico y no acataba las normas penales, sin embargo, en virtud de una serie de factores que analizaremos a continuación, se ha establecido la responsabilidad contra la persona jurídica, la cual se ha erigido a la presente fecha, como un tema controvertido y discutido tanto en la Academia como en el libre ejercicio, y que ha conllevado varios problemas jurídicos.

5.2.Importancia y discusión del sistema de responsabilidad corporativa.

En segundo lugar, resulta claro que nuestra sociedad se encuentra en constante cambio y evoluciona precipitadamente en distintas aristas, no obstante, y centrándonos en el Derecho, la presente investigación se enfocará, dentro del estudio del Derecho Penal Económico, que guarda amplias diferencias con el Derecho Penal Clásico. Dentro de esta esfera legal “la delincuencia socioeconómica organizada se ha convertido en protagonista de las sociedades del siglo XXI”³⁵, por lo cual las relaciones interpersonales se han vuelto más conflictivas.

Esto se ha dado a causa, de dos factores principales, según mi criterio, el primero denominado Globalización y definido como un fenómeno social que radica en la interconexión de los seres humanos en el mundo. Se basa en que la realidad actual evoluciona y a su vez crean nuevas formas de vida, nuevas relaciones y negocios distintos,

³³ Manuel Ossorio, Diccionario de Ciencias jurídicas Políticas y Sociales (Guatemala: Datascan, S.A, 2018), 849-850.

³⁴ Jorge Núñez y María Daniela Núñez, “La imputabilidad penal de las personas jurídicas: Caso Ecuador”, 395.

³⁵ Javier Sánchez Bernal, Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas (Madrid: Poner editorial, 2012), 121-156.

esto conlleva a una infinidad de probabilidades de cometer delitos a través de esta interconexión en el mundo. Este primer factor marca una forma de comportamientos humanos que afectan al Derecho Penal y este se ve obligado a adaptarse y afrontar este fenómeno con una nueva modalidad de regulación.

El segundo factor, es la trascendencia que ha involucrado la participación de la persona jurídica en el mundo actual, a razón de que representa el núcleo central de toda actividad económica y está presente en la mayoría de los negocios. En consecuencia, genera un conflicto de orden legal pues la realización de la actividad empresarial podría ocasionar actividades delictivas dentro del funcionamiento de la misma. Esto conlleva a adaptar el Derecho Penal Clásico a una nueva y distinta realidad en donde la persona jurídica se ajusta al nivel de la persona natural como sujeto de Derecho.

Sin embargo, “la persona jurídica carece de representantes con facultades y poderes vigentes, lo que genera que esta carezca de capacidad de obrar o de ejercicio”³⁶, por esa razón se han presentado varias dificultades y problemáticas en su regulación, como al creación de nuevos delitos económicos y la forma y los grados de participación de la persona jurídica en ellos, así como también los derechos vulnerados y los daños y sanciones que se generan. Para intentar analizar las interrogantes previamente mencionadas analizaremos a continuación el tratamiento que le da la legislación ecuatoriana a la persona jurídica, a los delitos que la involucran y las condiciones para poder atribuir dicha responsabilidad penal.

6. Responsabilidad Penal de la Persona Jurídica.

6.1. Tratamiento de la Legislación Ecuatoriana.

En tercer lugar, centrando la presente investigación en nuestra legislación, “en Ecuador estuvo vigente por décadas el principio de *societas delinquere nec punire potest* [una sociedad no puede delinquir]”³⁷, este aforismo jurídico no permitía la imputación de responsabilidad penal de la persona jurídica, a razón de que esta no era susceptible de dicha responsabilidad, sin embargo, esta realidad cambió junto con la con la entrada en vigencia del Código Orgánico Integral Penal el 10 de febrero del año 2014, que elimina este principio e incorpora el régimen jurídico que permite imputar la RPPJ en Ecuador.

³⁶ Jairo Cieza Mora, La Persona Jurídica. Aspectos Problemáticos de su Falta de Representación (Perú: Gaceta Jurídica S.A., 2013), 69.

³⁷ Mariana Toalí Bayancela Delgado, “Compliance Programs y su incorporación en la Legislación Penal Ecuatoriana”, *Iuris Dictio* N°29 (2022), 2.

En este orden, son los artículos 49 y 50 *ibidem*, los encargados de establecer el régimen de responsabilidad de las personas jurídicas; su implementación provocó un colosal impacto en la legislación ecuatoriana y a su vez varias críticas por su redacción e inconsistencias. Por consiguiente, resulta pertinente analizar en primer lugar el artículo 49 del COIP, sin incluir el último inciso que será tratado posteriormente:

“Art. 49.- Responsabilidad de las personas jurídicas.- En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas nacionales o extranjeras de derecho privado son penalmente responsables por los delitos cometidos para beneficio propio o de sus asociados, por la acción u omisión de quienes ejercen su propiedad o control, sus órganos de gobierno o administración, apoderadas o apoderados, mandatarias o mandatarios, representantes legales o convencionales, agentes, operadoras u operadores, factores, delegadas o delegados, terceros que contractualmente o no, se inmiscuyen en una actividad de gestión, ejecutivos principales o quienes cumplan actividades de administración, dirección y supervisión y, en general, por quienes actúen bajo órdenes o instrucciones de las personas naturales citadas.

La responsabilidad penal de la persona jurídica es independiente de la responsabilidad penal de las personas naturales que intervengan con sus acciones u omisiones en la comisión del delito. La responsabilidad penal de la persona jurídica subsistirá aun cuando no haya sido posible identificar a la persona natural infractora.

No hay lugar a la determinación de la responsabilidad penal de la persona jurídica, cuando el delito se comete por cualquiera de las personas naturales indicadas en el inciso primero, en beneficio de un tercero ajeno a la persona jurídica.”³⁸

Conforme lo antes mencionado, hay responsabilidad jurídica cuando el delito se comete en beneficio de la persona jurídica, no obstante, podemos agregar al análisis de este artículo la consagración de un sistema de *numerus clausus* que significa “relación cerrada”, o “número limitado” y se la utiliza como un indicativo de que determinada característica de un determinado grupo se encuentra limitado a esos elementos”³⁹ de forma taxativa. En otras palabras, se habla de un sistema estricto y limitado que no da cabida a una expansión o interpretación, solamente se rige lo que está dentro de la respectiva relación. En el caso de este artículo nos referimos a la limitación existente en el primer inciso, el cual exige sola y exclusivamente a esos respectivos ocho sujetos activos que pueden involucrar a la persona jurídica y a su vez otorgarle dicha responsabilidad.

³⁸ Artículo, 49. COIP.

³⁹ Dr. Mauricio Enrique Pacheco, “El Juzgamiento Penal de las Personas Jurídicas en el Ecuador”, (Quito: Universidad Central Del Ecuador, 2021), 60.

Del mismo modo se da este sistema de *numerus clausus* en los respectivos delitos expresados en las disposiciones del COIP, es decir que solamente los delitos que tipifican RPPJ son válidos y punibles, tal como la estafa, tráfico de influencias, el cohecho. No obstante, esto limita a que otros delitos en los cuales podría darse la RPPJ, pero al no estar tipificado la RPPJ en los mismos, simplemente se sancione a la persona natural y quedando la persona jurídica sin una adecuada regulación, tal como es el delito de concusión que analizaremos más adelante.

En acápites anteriores, no se trató el último inciso del Art.49 en razón de que en este apartado se analizarán varias reformas del COIP, “según el sistema de la Asamblea Nacional, se registran 69 reformas a ese cuerpo legal.”⁴⁰ Sin embargo, cabe mencionar que en el presente trabajo, solamente se hará énfasis a ciertas reformas que hacen alusión a la persona jurídica; en primer lugar, se puede comenzar con el respectivo artículo 49 reformado y publicado en el Registro Oficial el 17 de febrero del 2021 en el cual se anuncian 11 atenuantes, que podrían traducirse en normas de cumplimiento de obligaciones con respecto al tratamiento de la persona jurídica. En segundo lugar, el 24 de diciembre del 2019 se agrega un sexto numeral al artículo 186 que regula al delito de estafa, el cual establece la pena máxima a la persona jurídica si se llegara a configurar este delito. En tercer lugar, el 27 de agosto de 2021 se publica el artículo 267 reformado que establece lo siguiente:

“Art. 267.- Sanción a la persona jurídica. - Si se determina responsabilidad penal de la persona jurídica por las acciones tipificadas en esta Sección será sancionada con multa de quinientos a mil salarios básicos unificados del trabajador en general y clausura temporal o definitiva de sus locales o establecimientos, dependiendo de la cuantía y reincidencia.”⁴¹

Se reiteran algunas de las respectivas sanciones para las personas jurídicas establecidas en el artículo 71 del mismo código, tal como una multa y clausura, en el caso de que se haya determinado la RPPJ en la respectiva sección señalada. En cuarto lugar, en el artículo 280 que tipifica el delito de cohecho, se agrega un inciso final, “por la reforma aprobada en el referéndum y consulta popular de 4 de febrero del 2018”⁴², que establece tres penas para la persona jurídica aludidas en el determinado artículo 71, tal

⁴⁰ Mario Alexis González, “El COIP ha sido reformado 69 veces desde su entrada en vigor, en 2014”, PRIMICIAS: El periodismo comprometido, (2022). 2.

⁴¹ Artículo, 267. COIP

⁴² Artículo, 186. COIP.

como son la disolución, liquidación y el pago de una multa en caso de establecerse la RPPJ en este delito en específico. Este delito se configura por la participación de un privado que ofrece o promete un beneficio a un funcionario público que recibe o acepta dicho beneficio, resulta importante compararlo con la concusión, delito muy similar al mencionado previamente. Este, en cambio, se encuentra tipificado en el artículo 281 del mismo código, en este caso, la diferencia radica en que es el funcionario público que ordena o exige un beneficio al privado, el cual lo realiza, o lo ejecuta. Este punto es discutible a razón de que, posterior al referéndum y la consulta popular del año 2018 solamente se le atribuye RPPJ al delito de cohecho y no al de concusión. Por otro lado, se agregó un tercer inciso al artículo 285 que tipifica el delito de tráfico de influencias, en el mismo año 2018, que establece también sanciones en caso de que se determine la RPPJ, y de igual manera se agregó un segundo inciso en el artículo 289 que impone también sanciones para la persona jurídica en el delito de testaferrismo.

Resultado claro que, las reformas de los artículos 280, 285 y 289 son en todos los casos similares y surgieron posterior al referéndum y consulta popular del año 2018 en el Gobierno de Lenin Moreno, es decir, estas surgen de una reforma constitucional, a raíz de la primera pregunta que trató la lucha contra la corrupción. Con el fin de “establecer sanciones que alcancen a las organizaciones y personas jurídicas del sector privado que sean utilizadas como medios o herramientas para la ejecución de actos delictivos que atentan contra la eficiencia de la administración pública.”⁴³

Esto afectó en el sistema ecuatoriano de manera positiva, a razón de que a partir de ese año se permite regular y tener un mayor control de la persona jurídica. Debido a la atribución de responsabilidad penal que se dio a la persona jurídica en estos tres delitos en específico y además demarcó en la “RESOLUCIÓN PLE-CNE-3-1-12-2017”⁴⁴ las respectivas sanciones tal como la multa, disolución, liquidación que se imputarán en caso de determinarse dicha responsabilidad. Más adelante, en el año 2019 se estableció una reforma mencionada de manera previa en el artículo 186 que estipula el delito de estafa en la cual constatamos la aplicación de la pena máxima a la persona jurídica en caso de que se incurra en este ilícito, y el inciso final, se establece una respectiva multa.

⁴³ El Comercio, “Cuáles son las siete preguntas del referéndum y la consulta popular del 4 de febrero del 2018 en Ecuador”, Justificaciones de la pregunta 1.

⁴⁴ Abg. Fausto Holguín Ochoa “RESOLUCIÓN PLE-CNE-3-1-12-2017”, Consejo Nacional Electoral, (2017).

Para terminar, en el año 2021 se volvió a introducir en el régimen de responsabilidad a la persona jurídica, primero en el mes de febrero donde se reformó el artículo 49 analizando de manera previa y se establecieron once atenuantes dentro de la normativa penal para regular de mejor forma la responsabilidad de la persona jurídica. Además 6 meses después, es decir el 27 de agosto del mismo año se reformó el artículo 267 que, cabe la redundancia menciona ciertas sanciones y el monto exacto de la multa para la persona jurídica. En conclusión, se puede constatar, que la persona jurídica ha originado un cambio de paradigma en el sistema penal ecuatoriano de una manera beneficiosa pues su tratamiento y regulación ha evolucionado en los últimos años, hecho que resalta su importancia y a su vez origina fuertes cuestionamientos sobre la ineficiencia de su regulación en los delitos establecidos y la necesidad, de atribuir la RPPJ en los delitos que aún y hasta la presente fecha, solo admiten sanciones para la persona natural y no para la persona jurídica.

6.2. Condiciones para poder atribuir la Responsabilidad Penal de la Persona Jurídica.

En cuarto lugar, el artículo 34 del COIP define la culpabilidad de la siguiente forma: “Para que una persona sea considerada responsable penalmente deberá ser imputable y actuar con conocimiento de la antijuricidad de su conducta.”⁴⁵ Con relación a la persona jurídica, se manifiesta que puede tener voluntad de sus representantes o socios, pero no puede actuar con conciencia, según se interpreta en el COIP, existe culpabilidad al actuar con conocimiento de la antijuricidad. No obstante, el régimen para configurar y atribuir responsabilidad a la persona jurídica es totalmente diferente al de la persona natural. Conforme lo expuesto en el marco teórico del presente trabajo de investigación se señaló previamente dos modelos de atribución de la RPPJ y se concluyó que la legislación ecuatoriana adoptó el Modelo Vicarial recogido en el artículo 49 de nuestro Código Penal.

“A partir de la sentencia de la Corte Suprema de EE. UU. del caso Hudson v. United States en donde puede encontrarse con mayor precisión la primera estructura del modelo vicarial”⁴⁶, que consistía en que la imputación de responsabilidad de los delitos que fueran cometidos por los empleados que conformaban la persona jurídica eran atribuibles a la misma, pero con la única condición de que la persona natural actuaré en

⁴⁵ Artículo, 34. COIP.

⁴⁶ José Pazmiño y Juan Francisco Pozo, “Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas y Compliance: Caso Ecuador.”, 99.

el ejercicio de sus funciones y en el beneficio de la PJ. En otras palabras, se estableció que este modelo se basaba en una transferencia de la responsabilidad penal de la persona natural a la persona jurídica, no obstante, esto solo se efectúa bajo el reconocimiento de tres condiciones o requisitos: “la comisión de una infracción por parte del agente (integrante) de la empresa; la actuación en el ejercicio de funciones y actuación en beneficio de la empresa.”⁴⁷

Resulta claro que, para que se pueda configurar este modelo, el integrante de la empresa sea empleado o gerente debe realizar el acto delictivo, es decir, solamente se alude como requisito, que debe ser un integrante de la empresa, sin relevancia de una determinada jerarquía, del mismo modo, dicho integrante debe actuar dentro de sus funciones y competencias y, por último, es fundamental que se cometa el ilícito con el único y exclusivo fin de beneficiar a la empresa. Sin embargo, aunque se dé la configuración de este modelo en ciertos delitos estipulados en el COIP, son limitados los que tipifican la RPPJ debido a nuestro sistema de *numerus clausus* aludido anteriormente. Se da un claro ejemplo en el Delito de cohecho, el cual admite dicha responsabilidad desde el año 2018, en contraste con el delito de concusión que inclusive después de varias reformas en el COIP no se le ha otorgado la RPPJ y hasta la actualidad solamente regula la responsabilidad para la persona natural.

7. Conclusión.

7.1. Análisis del tipo penal.

En quinto lugar, en este apartado se analizará el capítulo más importante y el núcleo trascendental de la presente investigación, conforme lo expuesto, ha quedado claro qué es una persona jurídica, por qué es importante la atribución de responsabilidad penal a la persona jurídica y cuáles son los requisitos para que se configure la obtención de la misma. Las múltiples reformas del COIP que se han realizado en los últimos años, han sido en ciertos delitos en donde se implementa la RPPJ, tal como en el delito de cohecho, no obstante, también constatamos la existencia de otros delitos en donde aún no se ha aludido a dicha responsabilidad, tal como el delito de concusión.

Resulta pertinente, entonces en primera instancia realizar un análisis del tipo penal del artículo 281 del COIP, que establece lo siguiente:

⁴⁷ Id., 99.

“Art. 281.- Concusión.- Las o los servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal en alguna de las instituciones del Estado, determinadas en la Constitución de la República, sus agentes o dependientes oficiales que abusando de su cargo o funciones, por sí o por medio de terceros, ordenen o exijan la entrega de donativos, dádivas, presentes, promesas, derechos, cuotas, contribuciones, rentas, intereses, ventajas, sueldos, gratificaciones, beneficios inmateriales o beneficios económicos indebidos u otro bien de orden material, serán sancionados con pena privativa de libertad de tres a cinco años.

Si la conducta prevista en el párrafo anterior se realiza mediante violencias o amenazas, la o el servidor público, será sancionado con pena privativa de libertad de cinco a siete años.

Se aplicará el máximo de la pena prevista cuando se realice aprovechándose de una declaratoria de emergencia o estado de excepción.”⁴⁸

Conforme lo mencionado en el Marco Normativo de la presente investigación, este delito se contempla en la sección tercera que abarca los delitos contra la eficiencia de la administración pública, dentro del capítulo quinto de dicho código. Se reitera que, la “Concusión es un acto ilegal que comete un funcionario público exigiendo a otra persona una contribución o beneficios indebidos”⁴⁹, conforme con esta definición y el presente artículo es conveniente analizar los elementos constitutivos del tipo penal, divididos en objetivos y subjetivos. Acerca de los elementos objetivos se depende el sujeto activo, que en este caso es calificado, es decir que tiene una calificación especial, en este caso nos referimos al funcionario público, es quien tiene quien tiene la iniciativa o el ánimo de ejecutar el delito.

Esto se ratifica en el artículo 229 de la Constitución de la República determina lo siguiente: “Serán servidores o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presenten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público.”⁵⁰

Pese a esto, cabe resaltar, en este punto, que el artículo 233 del mismo cuerpo normativo en su segundo inciso, parte final, al hablar de los delitos contra la eficiencia de la administración pública, también ha determinado la posibilidad de que personas que no

⁴⁸ Artículo, 281. COIP.

⁴⁹ Goyez González, J. W., Arboleda Carabalí, J. S., & Guamushig Ávila, C. O., “La prueba para la sanción del delito tipificado en el código orgánico integral penal como concusión”, *Ciencia Latina Revista Científica Multidisciplinar*, n°6 (2022), 2708.

⁵⁰ Artículo 229, CR.

ostenten la calidad de funcionarios públicos también puedan incurrir en esta clase de delitos. En este sentido, dicho artículo en su parte pertinente menciona que:

“Las servidoras o servidores públicos y los delegados o representantes a los cuerpos colegiados a las instituciones del Estado estarán sujetos a las sanciones establecidas por delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito. La acción para perseguirlos y las penas correspondientes serán imprescriptibles y en estos casos, los juicios se iniciarán y continuarán incluso en ausencia de las personas acusadas. Estas normas también se aplicarán a quienes participen en estos delitos, aun cuando no tengan las calidades antes señaladas.”⁵¹

Con relación al sujeto pasivo, en esta clase de delitos, el mismo es indeterminado, es decir, que cualquier privado puede considerarse como un sujeto pasivo en este delito, al momento de realizar o ejecutar la orden o exigencia de dicho servidor. Por otra parte, los verbos rectores determinados en el artículo 281 son: ordenar o exigir, en este caso es el funcionario, quien, a través de la realización de estas dos conductas o componentes, configura el delito. “El verbo exigir incluye claramente la coerción o abuso de autoridad”⁵² y el verbo ordenar se define como “Mandar, imponer, dar orden de algo”⁵³, siendo así, estos verbos pertenecen a una categoría autoritaria, imponente, amenazante o de superioridad. Finalmente se distinguen a su vez como elementos subjetivos del tipo penal, que, “La Concusión es un delito doloso”⁵⁴, es decir el sujeto activo calificado, abusa de sus funciones y actúa con conciencia y voluntad al momento de cometer el ilícito, y además lo realiza con *Animus lucrandi*, es decir con la intención de obtener un beneficio económico. Para complementar lo antes dicho, se puede considerar como bien jurídico protegido en este delito “la rectitud, fidelidad, transparencia y honestidad con la que debe actuar todo servidor público”⁵⁵, en otras palabras, el bien jurídico protegido del presente delito es la fidelidad del funcionario público.

Como corolario, es relevante mencionar un agravante, contenido en el segundo inciso, que se da cuando existe violencia o amenazas de por medio, podemos relacionar estos dos postulados con el siguiente latísimo denominado “*metus publicae potestatis* o

⁵¹ Artículo 233, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

⁵² Fernando Vázquez, “Concusión y corrupción: su delimitación en el Derecho penal español”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n°20 (2018), 6.

⁵³ Real Academia Española. 2023. (<https://dle.rae.es/ordenar>)

⁵⁴ Goyez González, J. W., Arboleda Carabalí, J. S., & Guamushig Ávila. “La prueba para la sanción del delito tipificado en el código orgánico integral penal como concusión”, 2705.

⁵⁵ Saúl Uribe García, *Delitos contra la Administración Pública*, cit., p. 307; Véase además Francisco José Ferreira Delgado, *Derecho Penal, Especial*, tomo II, Bogotá, Temis, 2006, p. 331

miedo al poder público que encarna el momento en el cual se vulneran valores que deben imperar en el servicio estatal”⁵⁶, por así decirlo ese temor que tiene el privado es el elemento que configura el delito y provoca que este ejecute el ilícito. No obstante, nos preguntamos qué pasaría en el caso en el que el privado ejecute o realice el delito por su propia voluntad y conciencia; esto podría significar que dicho privado aceptaría participar en el delito junto con el servidor público sin ninguna amenaza, intimidación u extorsión.

7.2. Análisis comparativo con el Delito de Cohecho.

En sexto lugar, continuando con el análisis, es pertinente realizar un análisis comparativo con el delito de cohecho, ya que “con frecuencia se presentan a confusión en la práctica el título delictivo de la concusión y el de corrupción de funcionarios (cohecho, soborno)”⁵⁷, a razón de que tienen un origen muy similar, ubicados en el mismo capítulo y sección de los delitos contra la eficiencia de la administración pública en el COIP, también tienen el mismo bien jurídico protegido, que es, la fidelidad del funcionario público. Sin embargo, a pesar de la confusión y similitudes de estos dos delitos, resulta pertinente aludir a sus diferencias y realizar un análisis del tipo penal del artículo 280 del COIP, que establece lo siguiente:

“Art. 280.- Cohecho.- Las o los servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal en alguna de las instituciones del Estado, que reciban o acepten, por sí o por interpuesta persona, donativo, dádiva, promesa, ventaja, beneficio inmaterial o beneficio económico indebido u otro bien de orden material para sí o un tercero, sea para hacer, omitir, agilizar, retardar o condicionar cuestiones relativas a sus funciones, serán sancionados con pena privativa de libertad de tres a cinco años.

Se entenderá como beneficio inmaterial, a todo aquel beneficio o ventaja intangible que, por su naturaleza al no tener un valor económico o patrimonial cuantificable, no es susceptible de valoración alguna.

Si la o el servidor público, ejecuta el acto o no realiza el acto debido, será sancionado con pena privativa de libertad de cinco a siete años.

Si la conducta descrita es para cometer otro delito, la o el servidor público, será sancionado con pena privativa de libertad de siete a diez años.

La persona que bajo cualquier modalidad ofrezca, dé o prometa a una o a un servidor público donativos, dádivas, presentes, promesas, derechos, cuotas, contribuciones,

⁵⁶Alba Inés Ardila Londoño, “El delito de concusión en la doctrina y en la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia” (2013), 10.

⁵⁷ Hugo Ardila Bustamante. Catedrático de Derecho Penal, “El Delito De Concusión”, 11.

rentas, intereses, ventajas, sueldos, gratificaciones, beneficios inmateriales o beneficios económicos indebidos u otro bien de orden material para hacer, omitir, agilizar, retardar o condicionar cuestiones relativas a sus funciones o para cometer un delito, será sancionada con las mismas penas señaladas para los servidores públicos.

La persona que ofrezca, dé o prometa donativos, dádivas, presentes, promesas, derechos, cuotas, contribuciones, rentas, intereses, ventajas, sueldos, gratificaciones, beneficios inmateriales o beneficios económicos indebidos u otro bien de orden material, a un funcionario público extranjero, a cualquier persona que ejerza una función pública para un país extranjero, incluso para un organismo público o en una empresa pública, o cualquier funcionario o representante de un organismo público internacional ya sea que lo haga en forma directa o mediante intermediarios, para beneficio de este o para un tercero o, para que ese funcionario que en relación con el cumplimiento de deberes oficiales actúe o se abstenga de hacerlo, será sancionado con las mismas penas señaladas para los servidores públicos.

También se aplicará el máximo de la pena prevista cuando se realice aprovechándose de una declaratoria de emergencia o estado de excepción.

En caso de determinarse responsabilidad de la persona jurídica será sancionada con la disolución y liquidación y el pago de una multa de quinientos a mil salarios básicos unificados del trabajador en general.”⁵⁸

“De la lectura del tipo penal, para que se configure el delito de cohecho deben intervenir dos sujetos, un sujeto activo genérico (A) y un sujeto calificado (B)”⁵⁹, es decir que el cohecho es un delito bilateral, en donde participa un primer sujeto A que sería una persona privada y un sujeto B que juega el rol de un funcionario público. En este caso el delito se configura en el momento en el que un funcionario público en virtud de sus facultades y potestades recibe o acepta cualquier tipo de beneficio económico, tal como la dádiva, el donativo, contribución y entre otros señalados en el primer inciso y definidos en segundo del presente artículo.

Conforme lo expuesto, el funcionario recibe o acepta dicho beneficio mediante promesas u ofrecimiento por parte del privado, que en este caso es quién tiene el ánimo de cometer el ilícito, sin embargo, como el cohecho fue calificado como delito bilateral en donde, son dos los sujetos que participan para su cometimiento, en consecuencia el inciso número cinco estipula la misma sanción correspondiente de tres a cinco años tanto

⁵⁸ Artículo, 280. COIP.

⁵⁹ Pablo Andrés León González. “Autoría y participación en la infracción del deber: una especial referencia al delito de cohecho”, *Iuris Dictio* n°28, (2021), 30.

para el público como para el privado, los cuales se encuentran jurídicamente obligados a cumplir con la misma pena.

Cabe mencionar que, anterior a la reforma del año 2018 solo las personas naturales podían cometer este delito y ser sancionadas por dicho cometimiento según lo tipificado en el COIP, sin embargo, desde el 4 de febrero de ese año se le atribuyó la responsabilidad penal a las personas jurídicas en este delito y se agregó el inciso final al artículo 280 que determina las respectivas sanciones a la persona jurídica en caso de determinarse tal responsabilidad. Esto conlleva a preguntarnos nuevamente en la presente investigación y al amparo de todo lo mencionado ¿por qué siendo delitos cuya naturaleza jurídica es similar, se le imputó solamente la RPPJ al cohecho y no a la concusión? además, se señaló que en el mismo año se incorporó dicha responsabilidad a varios/otros delitos, pero a la concusión no, hasta la actualidad.

7.3. De la necesidad de imputar a la persona jurídica en el delito de concusión.

En séptimo lugar, para entender de mejor forma el presente análisis, es importante ratificar que en el cohecho “el particular entrega la dádiva libre y espontáneamente mientras que en la concusión lo hace por causa del miedo o temor que le ha infligido el funcionario”⁶⁰, pero que sucedería sin la presencia del *metus publicae potestatis*, el particular siendo persona natural aceptaría por su propia conciencia y voluntad participar en el ilícito y en el caso de la persona jurídica, debido a que no puede actuar con conciencia pero sí puede tener la voluntad de la persona natural, que en el caso de una empresa u organización se realiza a través de sus representante o socios, y conforme al cumplimiento de los tres requisitos del modelo vicarial analizado de manera previa en la presente investigación, en donde se transfiere la responsabilidad de la persona natural a la jurídica, cuando cualquier integrante de la empresa u organización realice el acto delictivo en virtud de sus funciones y con el exclusivo y único objetivo de beneficiar a dicha empresa u organización.

Con esto en mente, el delito de Concusión en su artículo 281 del COIP debería admitir la responsabilidad penal de la persona jurídica, con ciertas excepciones, cuando el sujeto pasivo, siendo el particular o privado sea una persona natural y o en el caso que nos atañe una persona jurídica, acepte participar junto con el sujeto activo calificado, por su conciencia y voluntad o a través de la voluntad de sus representantes en el

⁶⁰ Valeije Álvarez, "Aspectos problemáticos del delito de concusión (diferencias con el cohecho)", Revista General del Derecho n °597 (1994), 6.541.

cometimiento del delito, sin ninguna amenaza, intimidación u extorsión. Es decir, se configura tan solo con la realización o ejecución del privado por su libre y propia voluntad, sin ninguna obligación. Esto entra en concordancia, con lo dispuesto en el artículo 233 de la Constitución de la República, mencionado en líneas anteriores, que entendiéndose y buscando luchar contra la corrupción en el ámbito público, ha abierto la posibilidad que los delitos contra la eficiencia de la administración pública pueden ser cometidos por terceros ajenos y que no ostenten la calidad de funcionarios públicos. Instruir entonces, la responsabilidad penal de la persona jurídica en el delito de concusión, no hace sino, concretar la voluntad del propio constituyente, que avizoró en su momento la necesidad de resguardar la probidad de la función pública, por tal motivo, ampliar la responsabilidad de la persona jurídica en esta clase de delitos, es asegurar el cumplimiento de dicho cometido y establecer las sanciones necesarias en caso de que con voluntad y libre consentimiento el privado consuma el ilícito haciéndose valer de la empresa y para beneficio de ella.

Queda claro entonces que, dentro del Derecho Penal Económico han existido muchas dificultades en la prevención y persecución de estos delitos, sobre todo dentro de su tratamiento jurídico, como hemos visto, una de las mayores dificultades es la participación de la persona jurídica, hecho que se correlaciona con “la gravedad y extensión de la corrupción administrativa por parte de ciertos funcionarios públicos o servidores públicos, y los grandes escándalos por lesión al patrimonio público hacen generalizar el clamor de una reforma legal”⁶¹, en concordancia con este delito en específico se podría plantear una reforma legal similar al último inciso del artículo 280 que tipifica el cohecho, en donde se le atribuiría la responsabilidad penal a la persona jurídica otorgándole una pena determinada, tal como es la disolución, liquidación y el pago de una multa.

8. Legislación comparada.

8.1. Argentina.

En octavo y último lugar, resulta pertinente mencionar dos países que incorporaron en los últimos años la responsabilidad penal de la persona jurídica en el delito de concusión. Como primer ejemplo, cabe señalar que en, “Argentina se unió al cambio en la lucha contra la corrupción mediante la aprobación de la Ley n° 27.401 sobre

⁶¹ Goyez González, J. W., Arboleda Carabalí, J. S., & Guamushig Ávila. “La prueba para la sanción del delito tipificado en el código orgánico integral penal como concusión”, 2707.

el Régimen de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas por delitos contra la Administración Pública y cohecho transnacional, el pasado día 08 de noviembre de 2017”⁶², es decir que antes del año 2017 solamente existía responsabilidad penal para las personas naturales y no existía ninguna sanción para las personas jurídicas en los delitos antes mencionados. Por consiguiente, la presente ley “prevé un catálogo cerrado de delitos que pueden derivar en responsabilidad penal para las empresas privadas por hechos contra la Administración Pública: Cohecho y tráfico de influencias, nacional o transnacional “[...] Concusión, previsto en el artículo 268 del CP [...]”.⁶³ Siendo así, el Art.268 tipifica la responsabilidad de la persona jurídica en este delito en específico, denominado como Concusión.

Además el artículo 7 del mismo cuerpo legal estipula un listado de penas atribuidas como sanciones para la persona jurídica en consecuencia del cometimiento del ilícito, tal como la “Multa de dos a cinco veces del beneficio indebido obtenido o que se hubiese podido obtener [...]” Disolución y liquidación de la personería cuando hubiese sido creada al solo efecto de la comisión del delito[...].⁶⁴ Se aludió a estas tres penas entre las previstas en dicho artículo 7, en razón de que son muy similares a las penas estipuladas en el artículo 71 del Código Integral Penal.

8.2.Costa Rica.

Como segundo ejemplo, cabe mencionar que, “Costa Rica adoptó la responsabilidad penal de las personas jurídicas el 10 de junio de 2019, mediante la Ley 9699 de “Responsabilidad de las personas jurídicas sobre cohechos domésticos, sobornos transnacional y otros delitos”⁶⁵, es decir que, desde el año 2019 se puede atribuir la responsabilidad penal de la persona jurídica sobre todo en ciertos delitos como en el de la concusión, en este orden, “mediante la incorporación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas al sistema penal costarricense, abandonado el “societas delinquere non potest.”⁶⁶

Este antiguo sistema que también existió en Ecuador consistía en que solamente se podía responsabilizar penalmente a la persona natural por el cometimiento de un ilícito y rechazaba la idea de que una persona jurídica podía ser igualmente responsable

⁶² Comité Jurídico Internacional de la WCA, “Guía de legislación comparada en materia de Responsabilidad Penal” (2022), 13.

⁶³ Id., 14.

⁶⁴ Id., 15.

⁶⁵ Id., 38.

⁶⁶ Id., 38.

penalmente. Siendo así Costa Rica, “en relación con los delitos en que pueda resultar responsable una persona jurídica, se hace referencia”⁶⁷ al artículo 355 del respectivo cuerpo legal en donde tipifica RPPJ para el delito de concusión. Por ende, el artículo 12 del mismo cuerpo legal “desarrolla lo referido a las sanciones que se pueden imponer a una persona jurídica y los criterios para definirlos, clasificándose en las penas previstas en principales y accesorias”⁶⁸, la primera división denominada principal, abarca la disolución de la persona jurídica, la segunda calificada como penas accesorias comprende las clausuras de uno o varios locales y establecimientos, finalmente la tercera división como penal principal se refiere a la multa. Estas tres penas son las mismas establecidas en Argentina y en Ecuador.

9. Conclusiones.

La imputación es el acto que implica la acusación formal a una persona en un delito en concreto, a partir del análisis realizado en el presente trabajo se concluyó la posibilidad de involucrar la participación de la persona jurídica en el delito de concusión. Sin embargo, aunque se le pueda otorgar la responsabilidad penal a la persona jurídica en este delito en específico, en el presente trabajo, se determinó con claridad que la persona jurídica actúa a través de la voluntad de sus socios, por tanto, si estos aceptan participar en el cometimiento del ilícito (en el caso en concreto el delito de concusión), sin ninguna amenaza o intimidación por parte del funcionario público entonces esta podría ser penalmente responsable, ratificando, claro está, que la persona natural quien se caracteriza por tener conocimiento y voluntad y puede ejecutar cualquier delito, diferenciándola por ende de la persona jurídica, que es una ficción legal que participa a través de dicha persona natural y solamente puede intervenir en ciertos delitos.

Con este antecedente, el sistema de *numerus clausus* que recoge la legislación ecuatoriana dificulta la prevención y persecución algunos delitos, los cuales, a partir de la no tipificación de la RPPJ, no existe una sanción jurídica en contra de estos, dejando en la impunidad a la persona jurídica en diversos casos. No obstante, gracias al modelo vicarial y de cumplir sus condiciones, se puede dar una respuesta legal a este problema regulando de manera más eficiente y conveniente a la persona jurídica al momento de que esta se involucre en el cometimiento de un ilícito.

⁶⁷ Id., 42.

⁶⁸ Id., 44-45.

Como hemos visto hay ciertos delitos, similares, en muchos casos, que fueron cuestionados posteriores a la reforma del año 2018 en Ecuador, motivo que originó que nos preguntáramos, cuál fue la lógica del legislador al haber atribuido la RPPJ solamente a algunos delitos y a otros no, sin mayor análisis, tal como el cohecho, delito en el que sí se atribuyó la posibilidad de que exista la RPPJ, a diferencia de la concusión. Más aún, cuando nuestra Constitución ya vislumbró la posibilidad de que inclusive sujetos privados puedan cometer delitos contra la eficiencia de la administración pública, hecho que debió ser tomado en cuenta por nuestro legislador, para ampliar y determinar la RPPJ de una vez por todas en esta clase de delitos siempre y cuando se cumplan las condiciones analizadas en este trabajo, esto es, que la persona jurídica, beneficiándose de este acto y a través de cualquiera de sus empleados o administradores de manera dolosa y sin que intermedie amenaza suficiente, pacte con el funcionario público la dádiva solicitada por este último. En el derecho comparado, hemos visto, que esto de hecho es así, en otros países tal como es el caso de Argentina desde el 2017 y Costa Rica desde el 2019, se implementó la responsabilidad penal de la persona jurídica y a su vez, se la estableció en el delito de concusión materia del presente trabajo.

Para finalizar, se entiende ahora la necesidad de plantear y realizar una reforma legal en el artículo 281 del COIP, en donde se le atribuya la responsabilidad penal a la persona jurídica, De este modo, se podría plantear, como propuesta, la misma sanción que establecida en el delito de cohecho tipificado en el artículo 280 del mismo cuerpo normativo, que es similar a la sanción otorgada en el artículo 268 del cuerpo legal argentino y el artículo 355 del mismo cuerpo legal costarricense, que puede ir desde la disolución y liquidación de la persona jurídica o la imposición de una multa.