Quito, 20 de febrero de 2018

Señor Doctor:

Iñigo Salvador Crespo

DECANO DE LA FACULTAD DE JURISPRUDENCIA DE LA PUCE

En su despacho.-

De mi consideración:

Atento a la designación realizada, en mi calidad de profesor informante de la disertación intitulada *"El compliance program como atenuante frente a la responsabilidad penal de las personas jurídicas"*, elaborada por la señorita Mishelle Estefanía Bermeo Vivar, una vez que he analizado sus resultados, me permito presentar el informe respecto a esta disertación, en los siguientes términos:

La presente disertación se propone analizar en qué consiste un "compliance program" o programa de cumplimiento, finalidad y utilidad del mismo, para proponer una modificación específica a la normativa que regula la responsabilidad de las personas jurídicas.

Para esto la disertante, en un primer momento de su tesis, aborda las distinciones entre el Derecho Penal Económico en sentido amplio y restrictivo, así como aquella que lo considera Derecho de protección o de dirección, asumiendo para su tesis que al Derecho Penal Económico en sentido amplio y de protección.

Mas adelante aborda a la criminalidad económica, empezando por la célebre concepción de los "delitos de cuello blanco" de Sutherland y siguiendo a Araujo distingue los elementos del delito económico, analizando respecto a la imputación del tipo subjetivo, que no se puede realizar, al carecer la persona jurídica de los

elementos cognitivos y volitivos que son los elementos del dolo, únicamente atribuibles a una persona natural.

En la segunda parte de su primer capítulo, la disertante analiza la responsabilidad penal de las personas jurídicas, acudiendo inicialmente a una visión histórica, complementada después por los modelos de imputación penal a la persona jurídica, concluyendo que nuestro Código Orgánico Integral Penal (en adelante COIP), tiene un modelo de transferencia de la responsabilidad penal de la persona natural a la jurídica, cuya incorporación a través del art. 49 del COIP obedece a tres razones relacionadas con compromisos internacionales, mas que a una de política criminal ecuatoriana.

En este desarrollo de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, si bien existe una útil e interesante tabla que recopila las normas de parte general y especial presentes en el COIP, relacionadas con el tema, no desarrolla adecuadamente los elementos para que exista responsabilidad penal de la persona jurídica en el Ecuador, a pesar de criticarlo al modelo elegido por el ecuador como impreciso y generador de desigualdad. Esperamos que su desarrollo se manifieste en la defensa oral de la disertación.

El segundo capítulo de la tesis analiza los programas de cumplimiento normativo, refiriéndose a su origen, historia, definición, ventajas y componentes, entres los cuales se encuentran el laboral, ambiental, financiero, y penal, último de los cuales si bien se desarrolla de manera coherente y sistemática, podría ser mejorado en la profundidad del análisis. Se destaca del análisis de este capítulo, la presentación de un ejemplo de programa de cumplimiento criminal.

En el tercer capítulo de la tesis se desarrolla la propuesta de considerar a la existencia y aplicación de un programa de cumplimiento en una persona jurídica,

como atenuante en la parte general de nuestro COIP, para esto se identifican, en un primer momento, las atenuantes y agravantes previstas en el COIP y se indica que las atenuantes aplicables a las personas jurídicas serían las previstas en los numerales 3, 4 5 y 6 del artículo 45 del COIP. Será interesante el análisis que realice la disertante, al momento de su defensa, de cómo las atenuantes referidas se aplican a la persona jurídica cuando nuestro legislador exige solamente la acción (como categoría dogmática) de una persona natural como elemento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas; y, en la doctrina citada se dice que las circunstancias modificativas no dependen del *ser* del delito sino la gravedad de la pena, es decir una vez verificada la existencia de un acto, típico, antijurídico y culpable, así como la indicación desde la dogmática que las circunstancias modificativas son situaciones que rodean a la realización del hecho (por una persona natural) o suponen la concurrencia de especiales condiciones del autor. En este punto, al parecer, no se encuentra clara la distinción entre atenuante y eximente de responsabilidad.

Con estos antecedentes considero que la investigación revisada, si bien tiene algunos elementos que no se han desarrollado en su totalidad, cumple los parámetros establecidos por la Universidad, desarrolla lógica y sistemáticamente su contenido con bibliografía suficiente y adecuada, por lo que la nota respecto a la revisada es de **9 puntos sobre 10**.

Particular que pongo en su conocimiento para los fines pertinentes.

Nicolás Salas Parra

Docente

Pontificia Universidad Católica del Ecuador

Quito, 1 de marzo de 2018

Señor Doctor
Iñigo Salvador
DECANO DE LA FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR.

De mis consideraciones

Por medio de la presente remito a usted, señor Decano, el informe cualitativo de la Disertación asignada para su análisis correspondiente, intitulada *"EL COMPLIANCE PROGRAM COMO ATENUANTE FRENTE A LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS"*, elaborada por la estudiante MISHELLE ESTEFANÍA BERMEO VIVAR, dentro del trámite de titulación y previo a la obtención del título de Abogado; informe que se encuentra contenido en los siguientes puntos:

Luego de la revisión del contenido de la disertación presentada, la autora efectúa un análisis del concepto, finalidad y utilidad del Compliance Program, pretendiendo un modelo normativo modificatorio al COIP a ser considerado como atenuante para el caso se sanción a Personas Jurídicas.

En el desarrollo de su trabajo, inicia con un breve análisis referente al Derecho penal Económico, dentro del cual hace referencia a aquellas teorías doctrinales, históricamente contrapuestas, al tratar respecto de la responsabilidad de las personas jurídicas, para entonces pasar a analizar en un segundo capítulo la figura del Compliance Program y del Compliance Officer; ello para proceder en el tercer capítulo a la búsqueda de un atenuante para la responsabilidad de las personas jurídicas.

El trabajo de disertación en general es claro, debidamente citado y fundamentado, con bibliografía actualizada; sin embargo de lo cual debe aclararse que pierde novedad al tratarse de un tema de disertación que ya ha sido presentado en disertaciones anteriores, llegando a las mismas conclusiones.

Por lo indicado, considero que la calificación de la presente disertación corresponde a OCHO (8,0) PUNTOS SOBRE DIEZ.

Habiendo dado cumplimiento a lo solicitado me despido, señor Decano, reiterándole mi consideración y estima.

Atentamente,

Dr. Márcell Chávez Q., MSc.
PROFESOR INFORMANTE

12 MAR 2018

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

ESCUELA DE DERECHO

DISERTACIÓN PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADA

"EL COMPLIANCE PROGRAM COMO ATENUANTE FRENTE A LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS"

MISHELLE ESTEFANÍA BERMEO VIVAR

DIRECTOR: DR. FELIPE RODRÍGUEZ MORENO

QUITO, 2018

DEDICATORIA:

A mi morenita: por estar en cada paso que doy llenándome de la fuerza y fe que necesito para alcanzar todas y cada una de mis metas.

A mis padres, Cristhyan y Paulina: por su amor, comprensión, paciencia y diarias enseñanzas. Sin ustedes, no soy nadie.

A mi hermana, Melanie: por ser mi cómplice de vida.

A mis abuelitos: Carlos, Amanda, Jaime y Margarita: por ser aquellos seres de luz que me han acompañado en cada paso que he dado.

A mis tíos y primos: por llenarme de alegrías y eternos momentos juntos.

A mis padrinos, Nivardo y Mery: por ser como mis segundos padres. Gracias infinitas por todo el amor y apoyo a lo largo de mi vida.

A Esteban, Juan Sebastián, Dany y Paulina: por ser los mejores amigos con los que la vida me premió. Un gracias me queda corto con ustedes.

A mi squad favorito: Ma. Victoria, Daniela, Dayana, Adriana, Sofía, Michelle y Margareth: gracias por todo el amor que he recibido.

A mis hermanos de vida: Valeria, Ma. Andrea, Niki, Guillermo, Ma. Paz, Pedro, Julianne, René y Camila: son los mejores, gracias infinitas por permanecer.

A las hermanos/as: Villavicencio Ocaña, Dalgo Ruales, Díaz-Morales Donoso, Sánchez Salazar y Méndez Amores: desde pequeños cumpliendo metas juntos, gracias por cada paso que me han acompañado a dar.

AGRADECIMIENTO:

A mi Director, Dr. Felipe Rodríguez Moreno: por la fe depositada en mi y en esta disertación. Gracias por cada enseñanza recibida, no solo como mi tutor, sino como ser humano.

A Taxfirm S.A.: gracias por la formación brindada y su apoyo en la elaboración de esta tesis. Les esperan cosas grandes.

A mi equipo de trabajo: Ana Gabriela, Rosario, Tania y Salomé: por sus palabras de aliento y empuje en esta última fase.

RESUMEN:

La cultura de la responsabilidad corporativa poco a poco comienza a implementarse en el Ecuador. Cada vez existen más empresas que están interesadas en contar con herramientas que le permitan a ésta contar con una carta de presentación que denote ética, transparencia y cumplimiento, siendo la principal de ellas el *compliance program*. Más allá de que este programa de cumplimiento tenga como finalidad prevenir la inobservancia de la normativa a la que está sujeta la persona jurídica, así como también el cometimiento de infracciones por las que puede ser responsable penalmente a la luz de lo previsto en el Código Orgánico Integral Penal, lo que se plantea en esta disertación es incorporar el *compliance program* como un mecanismo que le permita a la persona jurídica atenuar su responsabilidad en el caso de que se determine su culpabilidad.

ABSTRACT:

The culture of corporate responsibility gradually begins to be implemented in Ecuador. There are more companies that are interested in having tools that allow them to have a letter of presentation that denotes ethics, transparency and compliance, being the main one, the compliance program. Beyond this compliance program is intended to prevent the non-observance of the legislation which the legal person is subject to, as well as the committing offences for which it may be liable criminally in the light of the provisions of the Criminal Law, what is raised in this dissertation is to incorporate the compliance program as a mechanism that allows the legal person to mitigate their responsibility in the event that their guilt is determined.

ÍNDICE:

INTRODUCCIÓN: 8

CAPÍTULO 1: Historia de la conducta societaria dentro del ámbito penal 10

1.1. ¿Qué es el Derecho Penal Económico? 10

1.1.1. Corriente restrictiva del Derecho Penal Económico 11

1.1.2. Corriente amplia del Derecho Penal Económico 12

1.2. El Derecho Penal Económico en función a su calidad como Derecho 12

1.2.1. De la delincuencia económica 13

1.2.2. Elementos del delito económico 15

1.3. La responsabilidad penal de las personas jurídicas 21

1.3.1. Antecedentes históricos 21

1.3.2. Modelos de Responsabilidad o de Imputación 25

1.3.3. Origen de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Latinoamérica 31

1.3.4. La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Ecuador 32

CAPÍTULO 2: El *compliance program* o programa de cumplimiento normativo 45

2.1. Origen, definición y finalidad 45

2.2. Componentes básicos de un *compliance program* 54

2.2.1. Ámbito laboral 55

2.2.2. Ámbito ambiental 60

2.2.3. Ámbito financiero 63

2.2.4. Ámbito penal 65

2.3. Elementos, la figura del *compliance officer* y un ejemplo del *compliance program* 68

CAPÍTULO 3: El *compliance program* como atenuante en el Código Orgánico Integral Penal..... 78

3.1. Definición y aplicación de la atenuante en el Derecho Penal ecuatoriano..... 78

3.2. Legislación comparada y realidad normativa ecuatoriana respecto del *compliance program* como atenuante de la responsabilidad penal 81

3.2.1. Legislación peruana 81

3.2.2. Legislación chilena 83

3.2.3. Legislación española..... 86

3.3. Propuesta de norma: el compliance program como atenuante 93

CONCLUSIONES: 95

RECOMENDACIONES: 97

BIBLIOGRAFÍA 98

INTRODUCCIÓN:

El Código Orgánico Integral Penal (COIP) entró en vigencia desde el 10 de febrero del 2014, y consigo trajo una particularidad: la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Más allá de su incorporación a la legislación ecuatoriana, por la forma en la que se encuentra redactada su norma, así como también todas las infracciones por las que puede ser sancionado, la persona jurídica se ha visto obligada a actuar con mucha más responsabilidad. Es por ello, que poco a poco se observa en el ámbito empresarial la adopción de medidas de prevención o programas de cumplimiento, los famosos *compliance programs* cuya finalidad es demostrar que la empresa toma conciencia de lo que es una responsabilidad corporativa.

Un *compliance program* no solamente garantizará la prevención del cometimiento de delitos en los que la persona jurídica pueda incurrir, sino se configurará como una carta de presentación ética de la empresa ya que su fin último es demostrar que sus actuaciones han sido apegadas a las normas por las que está regulada, en especial en estos cinco ámbitos: laboral, financiero, ambiental, ético y penal. Sin embargo, ¿existe alguna consecuencia positiva de tener un *compliance program?* En el Ecuador, no.

Algunas legislaciones como la peruana, chilena y española que cuentan con la figura de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, han modificado su normativa penal a fin de que se prevea que, si cuentan con un programa de cumplimiento o de prevención (como también se lo suele llamar), su responsabilidad puede ser atenuada o en algunos casos incluso eximida siempre y cuando el *compliance program* cuente con los requisitos mínimos previstos y se demuestre que no es únicamente un papel adicional con el que cuenta la empresa.

Es por ello que esta disertación tiene como finalidad analizar qué es un *compliance program*, cuál es su finalidad y utilidad, así como también crear un modelo de norma que podría ser incorporado al COIP como atenuante en el caso de que se sancione a una persona jurídica siempre que se cumpla con los siguientes requisitos: que no exista ninguna agravante

constitutiva ni modificatoria de la infracción y que cumpla con los mínimos previstos en la norma para el efecto.

En el primer capítulo se hará un recuento del Derecho Penal Económico, rama del Derecho en el que se ha desarrolló el principio *societas delinquere non potest* y cómo poco a poco fue cambiando hasta contar con la figura de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Así mismo, realizaré un análisis de cómo se encuentra implementado la responsabilidad penal de las personas jurídicas, cuál fue el motivo por el que el COIP la contempló entre sus normas y los delitos por los que la empresa puede ser sancionada.

En el segundo capítulo, explicaré en qué consiste un *compliance program*, así como también cuál es su origen y finalidad. De la misma manera, abarcaré los cinco ámbitos básicos que todo programa de cumplimiento debe contar, éstos son: laboral, financiero, ambiental, ético y penal; así mismo, explicaré la función del *compliance officer* y cuál es su misión al momento de la realización del programa preventivo; y, terminaré con un ejemplo de un *compliance program* muy sencillo que ayudará a una mejor comprensión del mismo.

En el tercer y último capítulo, desarrollaré el concepto de una atenuante como una circunstancia modificativa de la responsabilidad penal, realizaré un estudio del Derecho Comparado respecto de las legislaciones que contemplan al *compliance program* como una atenuante o como una eximente de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Finalmente, cerraré con un análisis de la normativa ecuatoriana en materia de prevención, especialmente aquella que tiene lugar gracias a la regulación de parte de la Unidad de Análisis Financiero y Económico (UAFE) y mi propuesta de la norma en la que se plantea una atenuante frente a la responsabilidad penal de la persona jurídica.

A modo de conclusión, será evidente la necesidad de la incorporación de dicha atenuante al ordenamiento jurídico ecuatoriano; y, la realización de capacitaciones y controles que tengan como finalidad el seguimiento de la implementación de estos programas de cumplimiento y que tengan como principal objeto la difusión de una verdadera cultura de responsabilidad corporativa.

CAPÍTULO 1: Historia de la conducta societaria dentro del ámbito penal

1.1. ¿Qué es el Derecho Penal Económico?

El Derecho Penal Económico es una de las ramas del Derecho Penal más nuevas dentro de este campo. Según mi criterio, es una rama que en un inicio nació con la finalidad de prevenir aquellos delitos denominados *de cuello blanco,* cometidos por personas que eran parte de la alta sociedad y que, al formar parte de una élite económica, social y por ende en muchos casos, política también, seguramente eran pocas las personas que resultaban sancionadas por éstos ilícitos.

Determinado criterio ha evolucionado a tal punto que ahora, la doctrina establece que no solo pueden ser cometidos por estos sujetos activos, hasta cierto punto calificados, sino que engloba a cualquier persona cuya conducta sea adecúe al delito previsto en la norma penal dentro de un ordenamiento jurídico específico.

Bajo Fernández (1973) realiza una acotación interesante en su obra al momento de referirse al Derecho Penal Económico:

> Es necesario tener presente ante todo que no se trata de un Derecho de la guerra y de la revolución. Cierto es que cuando se oyó hablar con más insistencia de un Derecho económico fue con ocasión de las dos guerras mundiales. Ello ha autorizado a encontrar una total dependencia, sin duda no exacta, entre a guerra y el nuevo Derecho económico. En realidad, el nuevo Derecho económico debe de anudarse a las transformaciones ideológicas que se producen desde comienzos del siglo y a las modificaciones de las relaciones económicas (la elevada tecnificación e industrialización, la inflación de las grandes ciudades, la alta tensión del tráfico monetario y de divisas y la, por esta razón, cada vez más crítica formación de precios, etc.) que exigen una distinta organización y una efectiva protección del Derecho. (Bajo Fernández, 1973; p. 93).

De la misma manera, Muñoz Conde (1998) cita a Merton (1959) que define al delito económico como la situación en la que los fines económicos y el prestigio impulsan a

procurarse el progreso por medios ilegítimos. (Muñoz Condo, 1998; p. 67); y siguiendo esta línea de pensamiento es Fanny Mora (2002) quien en su tesina establece que:

> El derecho penal económico sanciona el abuso de las estructuras, medidas e instrumentos del sistema económico. Es importante la protección que este derecho brinda a las personas para evitar la defraudación a las expectativas de la normativa vigente, dentro de la economía (…). (Mora, 2002; p. 24).

Frente a esta pequeña acotación, vale indicar que la doctrina ha establecido dos corrientes conceptuales a fin de definir al Derecho Penal Económico. Según lo que explica Raúl Cervini, en su artículo sobre el tema, existe la corriente restrictiva donde se encuentran autores como Schmidt (1949), Werget (1972) y Otto (1971) y la corriente amplia con Bajo Fernández (1978) y Tiedemann (1983) como sus exponentes.

1.1.1. Corriente restrictiva del Derecho Penal Económico

En lo correspondiente a la corriente restrictiva, Esteban Righi (1991), en su tratado Derecho Penal Económico Comparado, mencionó que Eberhard Schmidt es uno de los autores de sumo interés para aquellos países que se desarrollaron en Occidente, quien en la Ley para la simplificación del Derecho Penal Económico en el campo de la Economía que fue dictada en 1949, indicó que "una infracción será delito económico cuando vulnere el interés del Estado en la permanencia y conservación del orden económico". (Righi, 1991; p. 319).

Siguiendo una línea similar de pensamiento, Werget y Otto, citados por Cervini (2003), establecieron sus definiciones que aportaron a la construcción del Derecho Penal Económico. En el caso del primer autor citado, Werget (1972) precisaba al delito económico como "la infracción que lesionaba o ponía en peligro esa actividad directora, interventora y reguladora del Estado en la economía"; mientras que Otto señalaba que los delitos económicos son:

> Aquellos comportamientos descritos en las leyes que lesionan la confianza en el orden económico vigente con carácter general o en alguna de sus instituciones en particular y, por

> tanto, ponen en peligro la propia existencia y las formas de actividad de ese orden económico. (Otto, 1971; p. 72).

1.1.2. Corriente amplia del Derecho Penal Económico

En contraposición a lo anteriormente expuesto, la corriente amplia acota conceptos completamente diferentes. Tiedemann (1983) citado por Cervini (2003) establecía que:

> El delito económico consiste en un comportamiento realizado por un agente económico con infracción de la confianza que le ha sido socialmente depositada y que afecta a un interés individual (bien jurídico patrimonial individual) y pone en peligro el equilibrio del orden económico (bien jurídico supraindividual). (Tiedemann, 1983).

Así mismo, Bajo Fernández (1978), explica que el Derecho Penal Económico se lo conoce como "el conjunto de infracciones que, afectando a un bien jurídico patrimonial individual, lesionaban o ponían en peligro en segundo término la regulación jurídica de la producción, distribución y consumo de bienes y servicios" (p. 32).

Entonces, la diferencia entre estas dos corrientes radica en los bienes jurídicos que buscan proteger; en el caso de la corriente amplia, el Derecho Penal Económico protegía aquel bien jurídico patrimonio individual, mientras que la corriente restrictiva pretende resguardar el bien jurídico orden económico.

1.2. El Derecho Penal Económico en función a su calidad como Derecho

André Vitu (1982) en su libro Tratado de Derecho Criminal, realizó una importante acotación; él definió al Derecho Penal Económico en función a dos vertientes: sea que éste quisiera ser un derecho de protección o un derecho de dirección.[1]

[1] Según el autor de dicha tesis, la concepción de un *derecho de protección* implica que el Estado no intervenga en la actividad económica más que para proteger la libertad contractual y la libertad de comercio e industria. En pocas palabras, el Estado segura el funcionamiento del sistema capitalista atacando todo factor que pretenda obstruirlo. Mientras que la concepción de *derecho de dirección* se debe entender como aquella en la que el

En el caso que aspirara a ser considerado como un derecho de protección, la definición de la mencionada rama del Derecho sería la siguiente:

> Es el conjunto de reglas del Derecho Penal que tienden a asegurar, bajo la amenaza de sanciones represivas, el libre juego de las estructuras capitalistas y la protección de los individuos en la conclusión y ejecución de las relaciones económicas que contraen libremente entre ellos. (Vitu, 1982; p. 592).

Mientras que, en el caso que el Derecho Penal Económico calificado como un derecho de dirección, su definición sería:

> El conjunto de disposiciones del Derecho criminal destinado a sancionar los textos que, en el marco de la política global del Estado, regulan la producción, distribución y consumo de los bienes, la utilización de los servicios, en definitiva, los medios que aseguran el cambio y el empleo de estos bienes o servicios. (Vitu, 1982; p. 519).

Ahora bien, es importante destacar que la presente disertación concentrará su análisis en función de lo establecido por el Derecho Penal Económico en sentido amplio que es considerado y que se considera como un derecho de protección; en función a aquello, me sumo a las palabras de Muñoz Conde (1995) citado por Moreno y Aráuz (2001) que mencionan:

> El Derecho Penal Económico es, sin duda, una parte importante del moderno Derecho Penal y quizás una de las que tenga más futuro, siempre que, utilizando el rigor de una buena dogmática orientada político-criminalmente, pueda dar respuestas puntuales a los problemas específicos que surjan. (Muñoz Conde, 1995; p. 267).

1.2.1. De la delincuencia económica

En el intento de definir al delito económico, es común escuchar la siguiente denominación: *los delitos de cuello blanco.* Fue el sociólogo norteamericano Sutherland (1939-1940) quien en su

---

Estado interviene a modo general en el conjunto llamado economía, es decir, la sanción penal sirve como un instrumento de acción económica.

libro *White Collar Criminality* definió al delito económico como "la violación de la ley penal, por una persona de alto nivel socioeconómico en el desarrollo de su actividad profesional".[2] (pp. 1-12).

A pesar de que dicha definición tiene un carácter sociológico y no jurídica, presenta ciertos elementos que servirán a futuro dentro de la rama del Derecho. Moreno y Aráuz (2001) indican que las características de la definición antes planteadas son:

> La comisión de un delito, el alto nivel social de la clase a la que pertenece el autor y la relación entre la infracción y la actividad profesional que desarrolla. Estas características son acogidas por la doctrina mayoritaria; sin embargo, hay quienes añaden otras que les parecen importantes en relación a casos concretos. (Moreno y Aráuz, 2001; p 39).

En este sentido, Bajo Fernández (1982) se refiere al delito económico como "las infracciones lesivas del orden económico cometidas por personas de alto nivel socioeconómico en el desarrollo de su actividad profesional". (p. 58). Actualmente, es importante denotar que esta definición se ha ampliado también a aquellas personas que no pertenezcan a la clase social alta, ya que lo que le preocupa al legislador al tipificar estos delitos es que, el fin último de estos ilícitos sea el detrimento la economía como bien jurídico protegido. (Barroso, 2015).

De la misma manera, López Rey y Arrojo (1983) en su libro Criminalidad y abuso de poder, define a la criminalidad económica así:

> La que afecta seriamente a la estructura socio-económica de un país que es parte de la más amplia del desarrollo del mismo. Por lo común, implica un abuso de poder en lo que lo político-ideológico puede jugar un papel importante o decisivo. (López Rey, 1983; pp. 20-23).

Por otro lado, Courakis (1974) citado por López (1995), especifica que los delitos considerados de cuello blanco son efectuados: (…) por personas de nivel socio-económico elevado, poseedores de una buena reputación y acomodadas; aunque esta actividad no debe

[2] Más información sobre esta definición en: http://www.asanet.org/sites/default/files/savvy/images/asa/docs/pdf/1939%20Presidential%20Address%20(Edwin%20Sutherland).pdf

limitarse a cuestiones económicas, sino que ha de ampliarse a las actividades científicas y políticas. (Courakis, 1974; p. 771-772).

Al momento de tratar sobre la delincuencia económica lo que interesa es tomar en cuenta que las infracciones que lesionan el orden económico son ocasionadas por delincuentes económicos y que forman parte de la clase alta de la sociedad por lo que a lo largo de los años han sido una influencia permanente dentro de la legislación en materia de actividades económicas, comerciales e industriales. (López, 1995; p. 17)

Es importante resaltar que la doctrina también plantea dos expresiones similares para identificar a la delincuencia económica; estos son la delincuencia profesional y la delincuencia de caballeros. En lo que respecta a la delincuencia profesional, son los autores los que buscan resaltar el vínculo que existe entre la infracción cometida y la actividad profesional del sujeto activo, independientemente de la clase social a la que dicho sujeto pertenece; mientras que, la delincuencia de caballeros denota que los delitos son cometidos por personas que se encuentran dentro de un alto nivel social[3]. (López, 1995: pp. 15-17).

1.2.2. Elementos del delito económico

Según el Doctor Felipe Rodríguez Moreno, es importante considerar que en un inicio el Derecho Penal tuvo como finalidad sancionar a las personas de escasos recursos que cometían los delitos, ya que de una u otra manera era fácil incriminarlos; es decir, se practicaba un Derecho Penal para los de poncho. (Rodríguez, 2017). Es importante recalcar que, los delitos económicos buscan trascender más allá y es entonces que en su primera definición establecen por primera vez que dichos delitos podían ser cometidos por las personas que pertenecían a la clase alta de la sociedad.

[3] Considero importante que no se debe confundir entre el hecho que una persona sea rica con que tenga clase. Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, la clase es una distinción o categoría que posee determinada persona, entendiendo como clase social al conjunto de personas que comparten ciertas costumbres, medios económicos, intereses, entre otras cosas. Mientras que, el hecho de que una persona sea rica implica únicamente que esta persona posee recursos económicos superiores en relación con los demás, es decir, que posee una considerable riqueza.

En palabras de Bernate (2007) “el delito económico, de entrada, se diferencia del delito tradicional, en tanto que para cometerlo se acude a mecanismos cada vez más sofisticados e imperceptibles, por lo que su detección e investigación son sumamente complejos”. (p. 15). Así mismo acota que “(…) la doctrina entiende por delito económico aquella conducta que atenta contra el orden económico”.[4] (p. 17).

Siguiendo lo antes planteado, en palabras de la Dra. María Paulina Araujo Granda (2014), el análisis acerca de los elementos del delito económico se basa en tres instituciones que están vinculadas a la protección de la economía; éstas son: el alcance de la pluriofensividad del ilícito económico, el empleo de la técnica legislativa en blanco y el especial elemento subjetivo de imputación. (p. 12)

a) El alcance de la pluriofensividad del ilícito económico

> El delito económico y de la empresa se manifiesta de una manera material e inmaterial, siendo la inmaterial – reflejada en la pérdida de confianza en el sistema-, la que trae consigo mayores consecuencias negativas para el desarrollo integral de un Estado, por ende, de sus habitantes, a quienes por ejemplo en el caso ecuatoriano, se les garantiza un derecho fundamental al “buen vivir”. (Araujo, 2014; pp.13-14).

Para esto es importante esclarecer: ¿qué es un delito pluriofensivo? Siguiendo la línea de pensamiento de la misma doctrinaria, “es aquel que ataca a más de un bien jurídico a la vez”. Partiendo de este precepto, vale la pena remarcar que los delitos económicos pueden ser cometidos, sea por una acción o por una omisión y, que deben contar con el elemento de la ofensividad, ya que gracias a ella se determinará la dimensión valorativa del tipo. (p. 14).

[4] El autor indica que dicho orden puede entenderse desde su sentido estricto y su sentido amplio. Ambos fueron ya explicados anteriormente.

b) El empleo de la técnica legislativa en blanco

Fue Karl Binding (1916), citado por Araujo (2014), quien explicó que las leyes penales en blanco son aquellas que, para poder comprender el sentido del ilícito, se requieren de la remisión a otra ley, sea ésta penal o de cualquier otra rama del Derecho, sin importar si ésta ley a la que se remite, es inferior o no en cuanto a su jerarquía. (p. 16). La autora referida anteriormente expresa que:

> (…) las redacciones tipológicas en blanco son necesarias, pero deben ser a más de excepcionales, concretas y claras, respetuosas de los límites propios y el contexto de la materia penal. En adición, la complementarización de un delito, no se correspondería con un factor trasgresor de la legalidad, dado que la consecuencia natural del delito – la pena – estará contemplada en la ley penal y tan solo el alcance y/o complemento respecto al precepto conductual, es el que se conglobará con otras ramas del Derecho. (Araujo, 2014; p. 18).

A pesar de que parte de la doctrina también ha refutado las leyes penales en blanco porque podría llegar a violentar el principio de legalidad de la ley penal; existe como tal, a criterio de este segmento de la doctrina, una imprecisión entre la sanción prevista en el tipo penal y la sanción administrativa. (Araujo, 2014; pp. 21-22).

Sin embargo, más allá de ambas posturas, comparto el criterio de la mencionada autora con respecto a que las leyes penales en blanco son inevitables en el ordenamiento jurídico, pero que tienen que cumplir ciertos requisitos a fin de que se conserve las exigencias del principio de la reserva de ley y el mandato de certeza. Las condiciones que deben cumplir los tipos penales en blanco son: que la remisión sea un mecanismo que no sea posible lograr por otros medios; y, que sea la ley penal la que describa los elementos típicos objetivos y subjetivos que definen al tipo penal y la utilización de las *cláusulas de remisión inversa*[5]. (p. 23).

[5] En palabras de la Dra. Araujo Granda son aquellas que posibilitan el conocimiento respecto a la amenaza penal que pesa sobre la norma complementaria. (p. 23).

c) El especial elemento subjetivo de imputación

Dentro de este criterio se toma en cuenta al dolo o la culpa que puede ser utilizada en la delincuencia económica, por lo que resulta también importante enfatizar en el elemento cognitivo y volitivo, y la diferencia mínima que existe entre el dolo eventual y la imprudencia consciente. (Araujo, 2014; p. 24).

En definitiva, la tipificación de estos tipos penales siempre será dolosa, debido a que la persona conoce y está consciente de que está actuando de esa manera; pero, Araujo (2014) establece que "en lo que respecta al juicio de reproche de un ilícito económico doloso, existe una flexibilización del principio de culpabilidad" y cita a Miró Linares (2013) cuando sostiene que el dolo "no solo es el conocimiento del peligro, sino también del conocimiento de un riesgo más el deseo de no conocer el otro riesgo que no se imputa". (p. 28).

En este orden de ideas, al no existir voluntad ni conciencia del actuar de las personas jurídicas, no se les puede aplicar la teoría de la imputación subjetiva a las personas jurídicas. Entonces, ¿debería entrar en acción la Teoría de la Imputación Objetiva[6]?

Dicha teoría tiene como autor a Günther Jakobs[7] quien menciona que:

> En el marco de toda imputación, incluyendo la jurídico-penal, se vinculan un suceso que acontece en el mundo y un destinatario de la imputación, de tal modo que el destinatario aparece como aquel a quien pertenece el suceso; es él quien lo ha creado o ha permitido que tuviese lugar, tanto para bien, en el marco de la imputación a título de algo meritorio, como para mal, en la imputación a título de reproche. (…) Las garantías normativas que el Derecho establece no tienen como contenido el que todos intenten evitar todos los daños posibles – si así fuese, se produciría una paralización inmediata de la vida social -, sino que adscriben a determinadas personas, que ocupan determinadas posiciones en el contexto de interacción – y no a todas las personas -, determinados cometidos, es decir, aseguran estándares personales, roles que deben ser cumplidos. (Jakobs, 1996; pp. 94-97).

[6] Es una teoría contrapuesta a la Teoría de la Imputación Subjetiva en la que los elementos principales a analizar son la voluntad y la conciencia con la que se cometen las infracciones.
[7] El mencionado autor basa el análisis del delito en el actuar objetivo del sujeto activo y pasivo del ilícito.

El doctrinario plantea dos niveles de dicha teoría; el primer nivel corresponde a la imputación objetiva del comportamiento que versa acerca del rol que no cumplió determinada persona, es decir, serán sancionadas aquellas *desviaciones* de dicho rol. (Jakobs, 1996; p. 97). El segundo nivel es la imputación objetiva de resultado en el que se evidencia que, gracias al comportamiento antes analizado, es que se produce la conducta ilícita. (Jakobs, 1996; p. 33).

Ahora bien, son cuatro las instituciones esenciales que conforman esta teoría según Jakobs; éstas son: la existencia de un riesgo permitido, el principio de confianza, la prohibición de regreso y la competencia de la víctima.

En el caso del riesgo permitido es claro el autor al mencionar que:

> "El riesgo permitido no resuelve una colisión de bienes, sino que establece lo que son supuestos normales de interacción, ya que en la sociedad –cuyo estado normal es el que interesa aquí- no es un mecanismo para obtener la protección de bienes, sino un contexto de interacción". (Jakobs, 1996; p. 119).

Es decir, no es parte del rol del ciudadano eliminar el riesgo de lesión de otro, lesión de otro, ya que, para poder hacer uso de los bienes, es necesario poner en peligro éstos u otros bienes. Se tiene que tomar en cuenta que el riesgo permitido siempre estuvo aceptado y presente en todos los ámbitos de la vida. Toda actividad siempre trae consigo un riesgo.

El principio de confianza se presenta bajo dos modalidades: la primera es el momento en el que una persona que actúa como tercero genera una situación inocua, siempre y cuando el autor que actúe a continuación cumpla con sus deberes; en este caso la persona lo que hace al cumplir con su rol es, evitar que suceda un daño. La segunda modalidad nace cuando la confianza se dirige a una situación ya planeada por un tercero, y si el posible autor cumple con sus deberes, no habrá daño alguno; en este supuesto se tiene que considerar que el principio de trabajo hace posible la división del mismo en el que cada persona tiene asignada una tarea y tiene que cumplir con su parte. (Jakobs, 1996; pp. 105-107).

Acerca de la prohibición de regreso, el autor explica que:

> Es la prohibición de recurrir, en el marco de la imputación, a personas que si bien física y psíquicamente podrían haber evitado el curso lesivo – hubiese bastado tener la voluntad de hacerlo -, a pesar de la no evitación no han quebrantado su rol de ciudadanos que se comportan legalmente. (Jakobs, 1996; p. 157).

En cortas palabras, este postulado lo que busca es determinar el ámbito de participación de la persona que ha de ser punible, sea que hayan sido cometidos con dolo o por imprudencia.

Finalmente, en lo que respecta a la competencia de la víctima, el citado doctrinario explica que muchas de las veces no es culpa del autor el cometimiento de la infracción, sino que la víctima fue la que dejó de cumplir con su rol y fue entonces cuando el curso lesivo tuvo su lugar. "Puede que el propio comportamiento de la víctima fundamente que se le impute la consecuencia lesiva, y puede que la víctima se encuentre en la desgraciada situación de hallarse en esa posición pro obra del destino, por infortunio". (Jakobs, 1996; p. 109).

A pesar de ser una teoría cuya aplicación resulta compleja por cómo está armado el sistema penal ecuatoriano, no podría ser aplicado en su totalidad tampoco hacia las personas jurídicas debido a que existirían dudas con respecto a: cómo un ente ficticio puede saber cuál es su rol, hasta dónde su actuar es riesgoso, cómo su actuar podría ser considerado como una participación dolosa o imprudente y cuándo fue ella quien dejó de cumplir su rol, motivo por el cual ocurrió determinado delito.

Es importante destacar que en el caso de que sean las personas jurídicas los sujetos activos de los delitos económicos, ellos carecen del dominio de su voluntad y conciencia, por lo que aplicarles la teoría de la imputación subjetiva sería algo absurdo; es por eso, que a dichos entes ficticios se les aplicará lo que en la doctrina se le conoce como un *reproche por defecto de organización* o *falta de cultura organizativa.* (Araujo, 2014; p. 31).

Este último punto es clave para analizar los elementos del delito económico, ya que, como determinará posteriormente, pueden eventualmente ser atenuados gracias a la creación de los *compliance programs.*

1.3. La responsabilidad penal de las personas jurídicas

1.3.1. Antecedentes históricos

Pérez Arias (2013) establece que el debate real acerca del origen de la responsabilidad penal de las personas jurídicas empieza en el Siglo XIX. Según Bacigalupo (1998), existen tres etapas importantes que se deben analizar al respecto:

a) Derecho Romano Clásico:

Roma siempre ha sido la fuente principal de muchas de las instituciones jurídicas vigentes a la época, con sus adecuaciones a la realidad en constante cambio, y como era de esperarse, el nacimiento de las personas jurídicas dentro del Derecho también tuvo su origen en esta sabia civilización. Si bien ellos no la denominaron *persona jurídica* como tal, sí utilizaron los términos: *collegium, corpora*, *universitas, sodalitas* o *societas.*

> El origen de la noción de "sujeto de derecho no humano" habría que ubicarlo (…) en los fines de la época republicana y comienzos de la imperial en que los juristas señalaron la diferencia entre las relaciones del cuerpo colectivo y de los miembros en los "municipios" y se pronunciaron acerca de la posición que ocuparon en el ámbito del "ius privatum". (…) Para la lógica romana, el problema consistía en vencer la idea de la persona natural y aplicar a las asociaciones e instituciones ideales los principios que rigen al hombre. Se les atribuye capacidad jurídica a personas que no son físicas, o sea que pueden comprar y vender, tener patrimonio propio, recibir donaciones, entre otras. En algunas partes del Edicto del Pretor se encuentran vagas referencias a las corporaciones. Para los juristas clásicos, el término "universitas" representaba una unidad que obraba como colectividad, pero sin atribuirle subjetividad propia, por lo tanto no constituía un ente jurídico propiamente dicho; fue la doctrina cristiana de la patrística la que introdujo la idea de "ente abstracto" independiente de sus miembros. (Guiñazu, 2010; p. 146).

En palabras del argentino Eduardo Elguera: "el derecho clásico, pues, admitió que a la par que el hombre existía otro sujeto de derecho, "collegium" o "universitas", constituido por una colectividad, que para facilitar de obrar en el campo del derecho, se le reconocía una unidad con capacidad propia". (Elguera, 1957; p. 48). Así mismo, existieron dos fuentes justinianeas que clasifican a estos "sujetos de derecho no humanos" que son la *universitates personarum* (asociaciones y agrupaciones) y la *universitates rerum* (fundaciones y herencias).

Un antecedente importante fueron los municipios[8]. "Tenían sus bienes propios, en consecuencia, poseían su propio patrimonio. (…). Podían actuar en las relaciones patrimoniales, enajenar o adquirir bienes muebles o inmuebles. [E incluso] Por un senadoconsulto mencionado en el Digesto, se les otorgó la facultad de recibir bienes "mortis causae".[9] (Guiñazu, 2010; p. 146).

Como es evidente, no consta una definición expresa en lo que respecta a este tema relacionado con la persona jurídica, sin embargo, sí existió una diferenciación entre las personas que la componían y el colectivo como tal. Para complementar esta idea, es vital entender que:

> El colectivo (o la corporación) más relevante era, sin duda alguna, el Municipio, ente al que según Ulpiano solo cabía reclamar por la conducta de sus administradores, por el lucro obtenido, negando en todo caso la responsabilidad por hecho propio de la corporación. (…) lo cierto es que en la época clásica sí se puede advertir, por un lado, la responsabilidad del municipio por los hechos realizados por sus administradores, y siempre que ello le hubiera reportado algún beneficio, y por otro, la diferenciación y diverso tratamiento jurídico entre la persona individual (singuli) y el colectivo (universitas). (Pérez, 2013; p. 62).

Posterior a este antecedente, se encuentran las corporaciones. También conocidas como asociaciones, eran el fruto de una agrupación entre varias personas que persiguen un fin común. Éstas fueron consideradas como entidades privadas cuya organización era similar a la de los municipios. (Guiñazu, 2010; p. 148).

---

[8] Los municipios eran las comunidades independientes que Roma anexó a su territorio y soberanía. Se les respetaba su organización administrativa que podían ser de dos categorías: *optimo iure* y *sine sufragii*. En el primer caso, éstos municipios tenían autonomía y conservaban sus órganos de gobierno, cada habitante tenía derecho al voto y los mismos derechos privados y públicos de un ciudadano romano. En el segundo caso, éstos municipios no contaban con el derecho a elegir y ser elegido.

[9] Fue el Emperador León en el año 469 quien concedió a los municipios la facultad de poder aceptar herencias. Ver más en: http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/6/el-concepto-de-la-persona-juridica-en-el-derecho-romano.pdf PP. 49 y 50.

> Las corporaciones tienen un origen antiquísimo en Roma, existiendo las "sodalites", de amigos, vecinos o políticos, los "collegia" de artesanos, artífices o mercaderes y los "collegia tenuiorum" de gentes humildes con fines funerarios o de socorros mutuos. (…) Por esencia la corporación debe ser constituida por varias personas (…) que por lo menos deben ser tres; pero aquella subsiste aunque los miembros cambien y aun en el supuesto que sólo subsistiere uno solo. (Elguera, 1957; p. 51).

Siguiendo la línea de pensamiento del autor antes citado, él menciona que las corporaciones cumplen con los tres principios que, en su momento, planteó Ulpiano. Éstos son:

> "a) Si algo se debe a una *universitas* no se debe a cada uno de sus miembros; ni lo que debe la *universitas* lo adeuda cada uno de ellos; b) El actor que obra por la *universitas* lo adeuda cada uno de ellos; c) No interesa que permanezcan los miembros de una *universitas* o que todos hayan cambiado; aunque sólo exista un miembro la *universitas* subsiste". (Elguera, 1957; p. 51).

Además de estos principios, tenían que cumplir con ciertos requisitos que eran: tener un acuerdo del que fueran parte al menos tres personas; un *conventio* que estipularía su funcionamiento, representación, derechos, obligaciones y aportes de los miembros que no contravengan las normas de derecho público; y, que realicen una actividad cuyo fin sea lícito. (Guiñazu, 2010; p. 149).

Finalmente, a la par de las corporaciones, también existían las fundaciones. Éstas eran el patrimonio, adquirido por causa de muerte o por una transferencia entre seres vivos, cuyo destino solía ser la beneficencia, por un período permanente o determinado. Es decir, su constitución se debía a un patrimonio que tenía un objeto específico. (Guiñazu, 2010; p. 150).

Me permito citar a Eduardo Elguera cuando menciona que: "(…) un donante o testador puede dejar una cantidad de bienes, para que con ellos se construya y mantenga una obra de beneficencia (…) para lo cual designa "ecónomos" o administradores que ejecutarán la obra y administrarán los bienes". (Elguera, 1957; p. 53).

Es entonces que, gracias al Derecho Romano, nacen los primeros antecedentes de la persona jurídica; pasando por los conceptos de municipios, corporaciones y fundaciones. Si bien es cierto que no engloban en su totalidad todas las características del ser ficticio, fue de mucha ayuda para poder determinar la separación que existe entre la persona natural y aquella que no

lo es, creada con un determinado fin que depende de la voluntad de las personas que la componen.

b) Derecho Medieval y Derecho Canónico

Si bien en el Derecho Medieval no se cuenta con un aporte significativo, es gracias al Derecho Canónico al que se le debe el principio *societas delinquere non potest* que se le atribuye a Sinibaldo de Fieschi (Inocencio IV). En su quinta Decretalium él respondió:

> Las ideas centrales consisten en que si la universidad no es verdadero cuerpo e inteligencia vivificada por un alma intelectiva sino una persona ficta y representada, que opera para múltiples efectos jurídicos a través de la representación de las partes o colegios singulares, entonces no puede delinquir porque no puede delinquir quien no posee voluntad y buen sentido, sino los cuales no es posible cometer el delito. (Papa Inocencio IV, 1245).[10]

En este orden de ideas, Martínez Blanco (1995) opina al respecto que:

> La intencionalidad de ese canonista no era la de elaborar una teoría abstracta acerca del concepto o naturaleza de la persona jurídica, sino (…) tan solo la de apuntar una solución práctica para que se respetaran los derechos de esa colectividad como si de derechos de una persona se tratase. (Martínez, 1995; p. 64).

Evidentemente, éste es el verdadero origen del concepto actual de la persona jurídica. Sin embargo, más adelante fue la doctrina alemana del pandectismo que introdujo la denominación *persona jurídica*, preguntándose acerca de su naturaleza; es decir, la finalidad era descubrir si estaba constituida por un conjunto de personas o cosas reales o si en su defecto debería ser considerada como una ficción de parte del legislador. (Martínez, 1995; p. 65).

Más adelante, fue Bartolus de Sassoferrato quien en el Siglo XIV atribuyó la capacidad de delinquir al colectivo siempre y cuando verse sobre los hechos cometidos dentro de ámbito de su esencia y deber. (Pérez, 2013; p. 65).

[10] Este principio fue anunciado en las Decretales del Papa Inocencio IV que se dictaron en el Concilio de Lyon en el año de 1245. Surgió como una respuesta a un planteamiento realizado por el Obispo de Rávena con respecto a si la universidad podía ser o no excomulgada. Ver más en: http://www.fcaballero.nac.cl/AHPJ.pdf

c) Giro conceptual a partir del Siglo XIX

A partir del Siglo XIX, se genera el estudio de la persona jurídica como un sujeto con una naturaleza particular y que posee una autonomía jurídica diferente. Al respecto, Pérez (2013) cita a Savigny quien, en el Siglo XIX, ratificó la ficción del ente colectivo, en sus palabras:

> Todo derecho es la sanción de la libertad moral inherente al ser racional, y por esto la idea de persona o sujeto de derecho se confunde con la idea de hombre pudiéndose formular la identidad primitiva de ambas ideas en estos casos: todo individuo y solo el individuo tiene capacidad de derecho. Verdaderamente que el derecho positivo puede modificar la idea primitiva de la persona, restringiéndola o ampliándola, de igual modo que negar a ciertos individuos la capacidad de derecho en totalidad y en parte, y además, arrancando por decirlo así, dicha capacidad del individuo a estos seres ficticios se les llama personas jurídicas, es decir, personas que no existen sino para fines jurídicos (…) la persona jurídica es el resultado de una operación de puro fingimiento, puesto que solo el hombre individualmente considerado, es persona para el derecho". (Savigny, 2004; p. 67).

En contraposición a lo acotado por Savigny, Pérez (2013) considera que "para Gierke el Estado solo tenía facultades declarativas, toda vez que la verdadera personalidad del ente se derivada de sus órganos, esto es, de la voluntad colectiva – no individual – de las personas físicas que la componen." (p. 68)

1.3.2. Modelos de Responsabilidad o de Imputación

Antes de realizar éste análisis, es importante determinar qué clase de sujeto es la persona jurídica según el Derecho Civil ecuatoriano. El Art. 564 del Código Civil establece que:

> **Art. 564.-** Se llama persona jurídica una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente. Las personas jurídicas son de dos especies: corporaciones, y fundaciones de beneficencia pública. Hay personas jurídicas que participan de uno y otro carácter.

El hecho de que dicho ente ficticio requiera de un representante, la convierte en un sujeto incapaz. Sin embargo, según lo previsto en el Art. 1463[11] del mencionado cuerpo normativo, es una incapaz relativo ya que sus actos pueden tener valor en ciertas circunstancias y cuando cumplan con lo previsto por la ley para el efecto.

Toda vez que se ha debatido en la doctrina acerca del hecho de que las personas jurídicas puedan ser responsables penalmente, es lógico que la pregunta siguiente sea: ¿cómo se les atribuiría dicha responsabilidad penal? Existen algunas apreciaciones al respecto.

En lo que correspondiente a este tema, el Dr. Vicente Martínez (2011) indica que según la doctrina en el Derecho Penal y lo previsto gracias al derecho comparado, existen tres grandes modelos en lo que respecta a los modelos de imputación: modelo vicarial o de transferencia de responsabilidad, modelo de culpabilidad de empresa y modelo mixto. (p. 69).

a) Modelo Vicarial o de Transferencia de Responsabilidad

Dicho modelo tiene un origen anglosajón y se basa en la relación feudal del *common law*, es decir, eran los señores feudales los que eran responsables de las acciones que realizaban sus siervos.[12] Posteriormente, se añade:

> (…) de la jurisdicción estadounidense e inglesa, se abrió la posibilidad que permitía – mediante el traslado de la responsabilidad según el modelo feudal – la atribución formal de responsabilidad corporativa por omisiones o incumplimientos de sus directivos, pero basado en una responsabilidad objetiva. (Pérez, 2013; p. 71).

[11] **Art. 1463 del Código Civil.-** Son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y la persona sorda que no pueda darse a entender de manera verbal, por escrito o por lengua de señas. Sus actos no surten ni aún obligaciones naturales, y no admiten caución. Son también incapaces los menores adultos, los que se hallan en interdicción de administrar sus bienes, y las personas jurídicas. Pero la incapacidad de estas clases de personas no es absoluta, y sus actos pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos determinados por las leyes. Además de estas incapacidades hay otras particulares, que consisten en la prohibición que la ley ha impuesto a ciertas personas para ejecutar ciertos actos.

[12] Vale recalcar que el señor feudal respondía por haber omitido un control previo o del hecho que debió tener sobre su siervo.

Siguiendo la misma línea de pensamiento, Adán Nieto Martín menciona que el modelo vicarial o de transferencia de responsabilidad "consiste en transferir a la empresa la culpabilidad de la persona natural que ha actuado". (Nieto, 2013; p. 8).

De la misma manera, Marisol Gómez y Constanza Lichtemberg (2012) establecen que:

> La base de este sistema descansa en atribuir a la persona jurídica o ente moral la responsabilidad que nace a raíz de la acción de uno o más de sus dependientes. Es decir, la responsabilidad se transfiere desde el sujeto que realiza materialmente la acción que constituye el delito, hacia la persona jurídica que se encuentra jerárquicamente sobre él. (Gómez y Lichtemberg, 2012; p. 25).

Aunque se podría considerar como una teoría caduca en función a su origen histórico, no es el caso de este modelo. Un ejemplo claro lo tenemos en España. Pablo González en su disertación cita a Diez Ripollés (2012) que explica cómo se aplica esta teoría en España con una reforma implementada en el 2010:

> La reforma penal española de 2010 ha optado por el sistema de imputación societaria basado en el modelo de transferencia de responsabilidad. A su tenor, se imputa a la persona jurídica el hecho injusto cometido por sus representantes, administradores o empleados, esto es, el tipo objetivo y subjetivo, la antijuridicidad y la graduación del injusto genérico en ellos concurrentes. (Diez, 2012; 14).

Así mismo explica Nieto (2013), dicho modelo se refleja en Reino Unido[13] y en el Código Penal de Francia.[14] (p. 8).

[13] En el caso del Derecho Británico, dicha legislación está contenida en el Acto de Crimen y Seguridad – Capítulo 17 del 2010 (*Crime and Security Act 2010)* de la Reina Elizabeth II que prevé: Sección 23. (3) Cuando un delito en virtud de cualquier disposición de esta Ley sea cometido por una asociación no incorporada y se demuestra que se ha cometido con el consentimiento o que sea atribuible a cualquier descuido por parte de: a) en el caso de una asociación no constituida como sociedad, un socio o una persona que pretenda ser un socio; b) en el caso de cualquier otra asociación no incorporada, un funcionario de la asociación o cualquier miembro de su órgano rector o una persona pretendiendo actuar en tal capacidad. Él (así como la asociación) será culpable y responsable de ese delito, por lo que en consecuencia deberá ser procesado y castigado. (Traducido por mi persona).

[14] En el caso del Código Penal Francés, dicha norma está prevista en su Art. 121-2 que estipula: Las personas jurídicas, a excepción del Estado, serán penalmente responsables, conforme a lo dispuesto en los artículos 121-4 a 121-7, de las infracciones cometidas, por su cuenta, por sus órganos o representantes. Sin embargo, los entes territoriales y sus agrupaciones sólo serán responsables penalmente de las infracciones cometidas en el ejercicio de actividades susceptibles de ser objeto de convenios de delegación de servicio público. Sin perjuicio de lo dispuesto por el párrafo cuarto del artículo 121-3, la responsabilidad penal de las personas jurídicas no excluirá la de las personas físicas autoras o cómplices de los mismos hechos. (Traducido por mi persona).

b) Modelo de Culpabilidad de la Empresa

Es un modelo completamente opuesto al explicado anteriormente. Es acertado Gómez Jara (2006) al explicar:

> El primer fundamento funcionalmente equivalente de la culpabilidad empresarial reside en el hecho de que, en la sociedad moderno, la vigencia de determinadas normas depende en gran medida de la creación y mantenimiento de una cultura empresarial de fidelidad al Derecho. (Gómez, 2006; p. 17).

En este orden de ideas, el mencionado autor fue el proponente de un modelo constructivista de autorresponsabilidad penal empresarial en el que pesa la intención con la actuó la empresa. Para poder explicar su propuesta, realiza una analogía práctica:

> Así, al igual que el niño no es imputable en derecho penal individual hasta que su sistema psíquico no sea lo suficientemente complejo (…), tampoco la empresa puede considerarse imputable en el derecho penal empresarial hasta que su sistema organizativo no sea lo suficientemente complejo, esto es, hasta que no haya alcanzado un determinado nivel interno de autorreferencialidad – autoorgranización". (Gómez, 2008; pp. 163-164).

Martínez (2013) indica que, éste modelo "busca los fundamentos de la responsabilidad en factores que tienen que ver con la propia corporación". (p. 69). Ahora bien, Adán Nieto Martín(2013) plantea que, a pesar de que es una teoría que poco a poco está teniendo más aceptación, el problema principal es poder establecer cuál es la definición de la culpabilidad de la empresa[15]. (p. 10). Más adelante el mismo autor explica:

> En realidad, de lo que se trata es de algo tan tangible como que los administradores adopten medidas razonables de control y de gestión, no muy distintas a las que adoptan para conseguir sus resultados económicos, con el fin de impedir o dificultar la comisión de hechos delictivos,

[15] Según dicho autor, existen cuatro corrientes a fin de poder entender qué es la culpabilidad de la empresa. La primera de ellas asocia la culpabilidad de la empresa con una "deficiente cultura corporativa", es decir, se lo concibe como un defecto de organización. En segundo término, se analiza cómo se debe entender el defecto de organización que puede ser visto desde tres ejes diferentes: responsabilidad imprudente de la empresa, ausencia de un responsable específico o en no tomar en cuenta las medidas organizativas básicas y necesarias a fin de que se impida el cometimiento del ilícito); el tercero se relaciona con una culpabilidad por la conducción de la empresa y, el cuarto es determinar la culpabilidad de la empresa en relación con la forma de reaccionar ante el cometimiento de cualquier delito, es decir, se enfocaría en un comportamiento *post* delito.

> dolosos o imprudentes, por parte de sus empleados, y en caso de que estos se cometan – y aquí entre la responsabilidad reactiva y subsidiaria – permitan a la empresa localizar al infractor y reparar el daño. (Nieto, 2013; p. 11).

Este modelo puede verificarse en los Códigos Penales de Austria[16] y Suiza[17], tal como lo menciona Martínez (2013; p. 69).

c) Modelo mixto

El autor Díaz Gómez (2011) realiza una breve descripción de este modelo. Dicho autor acota que se debe entender por el modelo mixto aquel "situado entre el sistema vicarial y el de culpabilidad" por lo que "el establecimiento de programas de cumplimiento empresarial encaminados a prevenir y descubrir futuros delitos debería tener también un importante papel". (p. 24).

[16] Austria al emitir la Ley sobre Responsabilidad de las Agrupaciones por hechos delictivos, prevé en su Art. 1 numeral 2 que: Agrupaciones en el sentido de esta ley son las personas jurídicas, así como las sociedades mercantiles personales, las sociedades patrimoniales registradas y las asociaciones de interés económico de carácter europeo. Así mismo, en su Art. 3 estipula que: Una agrupación es responsable de un delito cuando, se cumplan las dos condiciones: a) el hecho se cometa en su beneficio o, b) con el hecho se lesionen deberes que incumben a la agrupación. Una agrupación es responsable de lis delitos de una persona con capacidad de decisión cuando éste como tal haya cometido el hecho de forma antijurídica y culpable. Una agrupación es responsable de los delitos cometidos por los trabajadores cuando: 1. El trabajador haya realizado el hecho típico de forma antijurídica; la agrupación es responsable de un delito que presupone el dolo solo cuando un trabajador haya obrado dolosamente; de un delito que presupone la imprudencia solo cuando el trabajador haya infringido el deber de cuidado debido a las circunstancias; y, 2. La comisión del hecho fue posible o esencialmente facilitada por el hecho de que las personas con poder de decisión no observaron el cuidado debido y exigible en las circunstancias, especialmente por haber omitido las medidas personales, técnicas u organizativas esenciales para impedir tales hechos. La responsabilidad de una agrupación por un hecho y el castigo de personas con capacidad de decisión o de trabajadores por el mismo hecho no se excluyen mutuamente. (Traducido por mi persona).

[17] El Código Penal suizo contiene en su Título 7 lo concerniente a la Responsabilidad de la Empresa y, en su Art. 102 estipula:1. Un crimen o delito que se comete en el seno de una empresa en el ejercicio de actividades comerciales que se ajusten a sus propósitos se imputará a la empresa si no puede atribuirse a ninguna persona física determinada debido a la falta de organización de la empresa. En este caso, la empresa será sancionada con multa de cinco millones de francos o más. 2. Si el delito está previsto en los arts. 260, 305, 322 la empresa será sancionada sin perjuicio de la responsabilidad en las que las personas físicas han incurrido dado que no han adoptado todas las medidas de organización razonables y necesarias para impedir un delito. 3. El juez fijará la multa, en particular, según la gravedad del delito, la falta de organización y del daño causado y considerando la capacidad económica de la empresa. 4. Serán consideradas como empresas a efecto de este Título: a) Las personas jurídicas de derecho privado; b) las personas jurídicas de derecho público, con excepción de las corporaciones territoriales; c) las empresas; d) las empresas individuales. (Traducido por mi persona).

Adán Nieto Martín (2013) explica que: "parte de la transferencia de responsabilidad, como criterio de imputación, para a continuación elegir y graduar la sanción atendido a la culpabilidad de la empresa". (p. 8).

Existen elementos que son importantes resaltar a fin de poder comprender a cabalidad todo lo que compone este modelo contemporáneo. El primer elemento importante es que toma en cuenta lo relativo a cuál y cómo fue la actuación del agente o presunto sujeto activo del delito, así como también cómo se realiza la transferencia a la persona jurídica en la cual cumple con determinadas funciones. Ahora, esto también tiene que considerarse en conjunto con la culpabilidad en la que puede incurrir la empresa; así que es viable que en la práctica la persona jurídica pueda disminuir o quedar totalmente libre de responsabilidad con la condición de que, como parte de su estructura, se compruebe que se utilizaron todos los mecanismos necesarios a fin de evitar el cometimiento de delitos. (Gómez y Lichtemberg, 2012; pp. 37-38).

En el caso del ordenamiento jurídico ecuatoriano, es el Art. 49[18] del Código Orgánico Integral Penal el que contempla la figura de la responsabilidad penal de las personas jurídicas y de su lectura se puede inferir que el modelo que le es aplicable es el vicarial o de transferencia. Esto debido a que las personas jurídicas responderán por el actuar del basto catálogo de personas que se encuentran señaladas en dicho articulado; éstas pueden ser desde los socios hasta los terceros que contractualmente o no se relacionen con la actividad de gestión, siempre y cuando, el delito se haya cometido en beneficio de la persona jurídica en cuestión, dado que de ser un beneficio para las personas citadas *per sé*, serán sancionadas penalmente por su actuar en calidad de personas naturales.

[18] **Art. 49 del Código Orgánico Integral Penal:** 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. 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.

1.3.3. Origen de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Latinoamérica

El origen de dicha institución nació en el ordenamiento jurídico de Brasil en 1988. José Daniel Cesano en su artículo cita a Joao Marcello de Araujo (1998) al indicar que "Brasil fue pionero en América Latina cuando la Constitución de 1988 otorgó autorización al legislador ordinario para la institución de esta forma de responsabilidad".[19] (p. 6). Dicho cuerpo normativo contiene dos disposiciones que estipula acerca de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. El primero de ellos se encuentra en el Capítulo I que regula los principios generales bajo los cuales se rige la actividad económica. (Cesano, 2014; p. 7)

Si se traduce lo previsto en el inciso cuarto del Art. 173 de la Carta Magna brasileña, prevé lo siguiente:

> **Art. 173.-** (…) La Ley reprimirá el abuso de poder económico que tienda a la denominación de los mercados, a la eliminación de la concurrencia y al aumento arbitrario de los beneficios. La ley, sin perjuicio de la responsabilidad individual de los directivos de la persona jurídica, establecerá la responsabilidad de ésta, sujetándola a las sanciones compatibles con su naturaleza, en los actos practicados contra el orden económico y financiero y contra la economía popular. (…). (Constitución de Brasil, 1988).

Más adelante, se prevé en el mismo conjunto de normas que en su Capítulo VI se establece lo correspondiente a las normas relacionadas con el medio ambiente. El tercer inciso del Art. 225 señala:

> **Art. 225.-** (…) Las conductas y actividades consideradas lesivas al medio ambiente sujetan a los infractores, personas físicas o jurídicas, a sanciones penales y administrativas, independientemente de la obligación de reparar el daño causado (…). (Constitución de Brasil, 1988).

[19] Cabe señalar que Brasil es el único país latinoamericano que tiene contemplada dicha figura en su Carta Magna y lo hace únicamente por delitos ambientales.

Con esto es evidente que, dicho aporte es un gran referente que viene desde el siglo anterior. Sin embargo, hay que destacar que el enfoque que se plantea en la Constitución Brasileña con respecto a la responsabilidad penal de las personas jurídicas se centra en los delitos ambientales, cuando no cabe duda que existe un catálogo de delitos económicos importantes que también deberían ser tomados en cuenta. Esto, sin perjuicio de lo que se desarrolle en la legislación nacional. Considero que al ser la Constitución la norma supra legal, ésta antes que cualquier otra debería ser reformada.

1.3.4. La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Ecuador

La responsabilidad penal de las personas jurídicas es un tema que nació a raíz de la expedición del Código Orgánico Integral Penal (en adelante COIP) en el 2014. Dicho cuerpo normativo es el primero de todos los Códigos Penales que han sido expedidos por el órgano legislativo ecuatoriano que contempla dicha figura, dejando de lado el principio *societas delinquere non potest*, más allá de ser consideradas bajo el Derecho Civil como entes ficticios.

Con respecto a la sanción sobre una persona jurídica, un primer antecedente sucedió con la Ley Reformatoria a la Ley de Hidrocarburos y al Código Penal en el 2007[20] ya que, una de las reformas que se realizaron al Código Penal fue incorporar un artículo innumerado cuyo contenido es sobre el delito de Tráfico ilegal de Hidrocarburos, sus derivados, gas licuado de petróleo y biocombustibles.

En este nuevo tipo penal se sancionaba a las personas naturales con una pena de tres a seis años de reclusión menor ordinaria y una multa de un mil a dos mil remuneraciones básicas unificadas más el comiso especial de los bienes y medios de transporte que hayan servido como medio para que se cometa el delito de vender, ofrecer, distribuir o comercializar cualquier hidrocarburo; de la misma manera en el segundo inciso de esta misma norma, se contempla una pena de reclusión menor ordinaria de seis a nueve años y una multa de un mil a dos mil remuneraciones básicas unificadas como sanción a las personas naturales y una

[20] Publicada en el Registro Oficial N° 170 del 14 de septiembre del 2007.

clausura definitiva del establecimiento como sanción a la persona jurídica que haya estado autorizada para el almacenamiento, transporte y comercialización de combustibles y que, gracias a su acción u omisión de manera dolosa o fraudulenta, se haya cometido el delito antes explicado.[21]

Ahora bien, ¿cuál es motivo de la implementación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en la expedición del COIP? Tres razones principales: la primera, tiene que ver gracias a la ratificación de parte del Estado ecuatoriano de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.[22] Como lo explica Kofi Annan (2004), Secretario General de las Naciones Unidades entre 1997 y 2006 en el prefacio de dicha Convención:

> Para las Naciones Unidas la Convención es la culminación de una labor que se inició hace muchos años, cuando la palabra "corrupción" apenas se pronunciaba en los círculos oficiales. Fue necesario hacer esfuerzos sistemáticos – primero de carácter técnico y luego, gradualmente, político – para llevar la lucha contra la corrupción a la agenda mundial. Tanto la Conferencia Internacional sobre la Financiación para el Desarrollo, celebrada en Monterrey, como la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible, celebrada en Johannesburgo, dieron a los gobiernos la oportunidad de expresar su determinación de luchar contra la corrupción y de sensibilizar a muchas más personas sobre los efectos devastadores que la corrupción tiene para el desarrollo. (Annan, 2014).[23]

Una de las obligaciones al ser suscriptores de la presente Convención es que la legislación nacional debe contener mecanismos de prevención, apoyo y sanción a fin de combatir la

[21] **Art. (1)… Tráfico ilegal de hidrocarburos, sus derivados, gas licuado de petróleo y biocombustibles.-** Serán sancionados con pena de tres a seis años de reclusión menor ordinaria, multa de un mil a dos mil remuneraciones básicas unificadas para los trabajadores en general y el comiso especial de los bienes y medios de transporte que sirvieron para la comisión del delito, las personas naturales o los representantes legales de las personas jurídicas que por medios fraudulentos, dolosos o clandestinos, vendan, ofrezcan, distribuyan o comercialicen a cualquier título en las zonas de frontera, en puertos marítimos o fluviales o en el mar territorial, a efectos de sacar ilegalmente del país, cualquier hidrocarburo, sus derivados incluido el gas licuado de petróleo y biocombustibles. Serán sancionados con una pena de reclusión menor ordinaria de seis a nueve años, multa de un mil a dos mil remuneraciones básicas unificadas para los trabajadores en general y clausura definitiva del establecimiento, el propietario o administrador de plantas de abastecimiento, almacenamiento, envasado, centros de distribución, comercializadoras, estaciones de servicio, que estén autorizados para el almacenamiento, transporte y comercialización de combustibles, y que con su acción u omisión y en forma fraudulenta y dolosa, permitan la perpetración del delito señalado en el inciso precedente.

[22] Este instrumento internacional fue publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 166 del 15 de diciembre del 2005.

[23] Más información sobre la creación de esta Convención en: https://www.unodc.org/pdf/corruption/publications_unodc_convention-s.pdf

delincuencia organizada. Esto se prevé en el Art. 26 del mencionado instrumento internacional que estipula:

> **Artículo 26.- Responsabilidad de las personas jurídicas:**
>
> 1. Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias, en consonancia con sus principios jurídicos, a fin de establecer la responsabilidad de personas jurídicas por su participación en delitos tipificados con arreglo a la presente Convención.
> 2. Con sujeción a los principios jurídicos del Estado Parte, la responsabilidad de las personas jurídicas podrá ser de índole penal, civil o administrativa.
> 3. Dicha responsabilidad existirá sin perjuicio de la responsabilidad penal que incumba a las personas naturales que hayan cometido los delitos.
> 4. Cada Estado Parte velará en particular por que se impongan sanciones penales o no penales eficaces, proporcionadas y disuasivas, incluidas sanciones monetarias, a las personas jurídicas consideradas responsables con arreglo al presente artículo.

Bien se puede apreciar en el numerado transcrito que los Estados tenían la potestad de decidir si imponer sanciones penales, civiles o administrativas. En el caso del Ecuador, se decidió tipificar en el COIP la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

La segunda razón radica en la suscripción del Convenio de Palermo cuyo nombre es la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos y que a su vez fue ratificado por el Ecuador el 17 de septiembre del 2002[24]. Al igual que en el caso de la Convención antes citada, el Secretario General de las Naciones Unidades menciona que:

> Si la delincuencia atraviesa fronteras, lo mismo ha de hacer la acción de la ley. Si el imperio de la ley se ve socavado no sólo en un país, sino en muchos países, quienes lo defienden no se pueden limitar a emplear únicamente medios y arbitrios nacionales. Si los enemigos del progreso y de los derechos humanos procuran servirse de la apertura y las posibilidades que brinda la mundialización para lograr sus fines, nosotros debemos servirnos de esos mismos factores para defender los derechos humanos y vencer la delincuencia, la corrupción y la trata de personas. (…). Los grupos delictivos no han perdido el tiempo en sacar partido de la economía mundializada actual y de la tecnología sofisticada que la acompaña. En cambio, nuestros esfuerzos por combatirlos han sido hasta ahora muy fragmentarios y nuestras armas

[24] Convenio publicado en el Registro Oficial No. 197 del 24 de octubre del 2003.

> casi obsoletas. La Convención nos facilita un nuevo instrumento para hacer frente al flagelo de la delincuencia como problema mundial.[25] (Annan, 2004).

De la misma manera, en su Art. 10 se prevé lo relacionado con la responsabilidad de las personas jurídicas. Me permito citar dicho numerado:

> **Artículo 10.- Responsabilidad de las personas jurídicas:**
> 1. Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias, de conformidad con sus principios jurídicos, a fin de establecer la responsabilidad de personas jurídicas por participación en delitos graves en que esté involucrado un grupo delictivo organizado, así como por los delitos tipificados con arreglo a los artículos 5, 6, 8 y 23 de la presente Convención.
> 2. Con sujeción a los principios jurídicos del Estado Parte, la responsabilidad de las personas jurídicas podrá ser de índole penal, civil o administrativa.
> 3. Dicha responsabilidad existirá sin perjuicio de la responsabilidad penal que incumba a las personas naturales que hayan perpetrado los delitos.
> 4. Cada Estado Parte velará en particular por que se impongan sanciones penales o no penales eficaces, proporcionadas y disuasivas, incluidas sanciones monetarias, a las personas jurídicas consideradas responsables con arreglo al presente artículo.

La tercera razón fue que el Ecuador fue incluido en la lista pública del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) en el 2009. Dicha organización fue creada por el grupo del G7[26] en el mes de julio del año 1989 cuya finalidad era combatir el lavado de activos. Es así que, para el año 1990 dicha entidad aprobó lo que se conoce como "las cuarenta recomendaciones del GAFI" que consisten en estándares internacionales aplicables para la prevención y lucha contra el lavado de activos. (Solano, 2016; p. 49). Posterior a este hecho, se crearon diversos organismos regionales que tenían como objetivo expandir las recomendaciones emanadas por el GAFI, y es entonces cuando en el 2006 el Grupo de Acción Financiera de Latinoamérica (en adelante GAFILAT) adquirió la calidad de miembro asociado.[27]

---

[25] Para conocer más acerca de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos, ver: https://www.unodc.org/pdf/cld/TOCebook-s.pdf

[26] Así se conoce al grupo de los 7 países más industrializados del mundo; éstos son: Canadá, Reino Unido, Estados Unidos, Francia, Italia, Alemania y Japón. Para más información ver: http://www.g7italy.it/en/participants

[27] Anteriormente se llamaba Grupo de Acción Financiera de Sudamérica (GAFISUD). El actual nombre GAFILAT tuvo acogida cuando finalmente se logró el reconocimiento a la integración de países de

El GAFILAT "es una organización intergubernamental de base regional que agrupa a 16 países de América del Sur, Centroamérica y América del Norte para combatir el lavado de activos y la financiación del terrorismo cuya función es la prevención y combate del lavado de activos y financiamiento del terrorismo".[28] Dicha organización vigila y analiza a todos sus países miembros a través de investigaciones legislativas de cada uno, así como también de su realidad nacional. Siendo una de sus funciones el control respecto del lavado de activos en los países de Sudamérica, en ejercicio de las mismas, notificó al Ecuador con dos informes al respecto, el primero llamado Informe de Evaluación Mutua con fecha de 6 de diciembre del 2007[29] y el otro denominado Informe de Evaluación Mutua sobre Lucha contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo con fecha del 15 de diciembre del 2011.[30]

En lo que corresponde al tema de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, el Informe de Evaluación Mutua establece en su Recomendación No. 2 que se contemple la figura de la responsabilidad penal para las personas jurídicas en lavado de activos (p.14)[31]. De la misma manera, en la Recomendación No. 2 del Informe de Evaluación Mutua sobre Lucha contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo se estipula que: "(…) no se desprende responsabilidad penal directa para las personas jurídicas como régimen general a la aplicación del Código Penal (…) Por ende, la legislación ecuatoriana, no establece la imputación penal directa de las personas jurídicas en la comisión del delito de lavado de activos." (p. 45). Más adelante se vuelve a concretar dicha recomendación cuando la comisión encargada estipula: "Se recomienda incluir en el ordenamiento jurídico del Ecuador disposiciones que hagan

---

Centroamérica y el Caribe en el grupo. Ver en sitio: http://www.uaf.gob.ni/index.php/difusion/sala-de-prensa/49-gafisud-ahora-se-llama-gafilat

[28] Ver Sitio Oficial: http://www.gafilat.org/content/quienes/

[29] Ver informe en: http://www.gafilat.org/UserFiles/documentos/es/evaluaciones_mutuas/Ecuador_2nda_Ronda_2007.pdf

[30] Ver informe en: http://www.gafilat.org/UserFiles/documentos/es/evaluaciones_mutuas/Ecuador_3era_Ronda_2011.pdf

[31] Cabe destacar que, en el segundo informe, al hacer una evaluación de las primeras recomendaciones que fueron emitidas, se contempló en el Art. 16 de la Ley de Lavado de Activos se prevé una condena por dicho actuar que puede dar lugar a la extinción de la persona jurídica que fue creada para el efecto. Sin embargo, es evidente que no es una medida suficiente debido a que solo versa acerca de este cometimiento ilegal, mas no de cualquier otro delito que se pueda cometer a través de los entes ficticios. Ver página 30 y 31 del informe: http://www.gafilat.org/UserFiles/documentos/es/evaluaciones_mutuas/Ecuador_3era_Ronda_2011.pdf

posible aplicar la responsabilidad penal de las personas jurídicas o medidas civiles o administrativas eficaces y disuasivas". (p. 68). (Lo subrayado me pertenece).

Entonces, una vez que han sido expuestas las tres razones, era evidente que la legislación ecuatoriana tenía que cambiar con respecto a este tema; si bien, en estos informes y de las dos Convenciones antes analizadas sólo versan acerca de temas de corrupción, lavado de activos y financiamiento del terrorismo, eventualmente las personas jurídicas también podrían haber incurrido en el cometimiento de otros delitos y es por eso que ahora en el COIP se cuenta con el respaldo normativo al efecto.

Además de contar con dicha normativa, era también importante crear un ente regulador, al menos en lo que respecta en temas de lavado de dinero y financiamiento del terrorismo, y es entonces cuando la Unidad de Análisis Financiero y Económico (UAFE) se crea en el Ecuador. El Art. 11 de la Ley Orgánica de Prevención, Detección y Erradicación del Delito de Lavado de Activos y del Financiamiento de Delitos[32], define a esta entidad:

> **Art. 11.-** La Unidad de Análisis Financiero y Económico (UAFE), es la entidad técnica responsable de la recopilación de información, realización de reportes, ejecución de las políticas y estrategias nacionales de prevención y erradicación del lavado de activos y financiamiento de delitos. Es una entidad con autonomía operativa, administrativa, financiera y jurisdicción coactiva adscrita al Ministerio Coordinador de Política Económica o al órgano que asuma sus competencias. (…) (Lo resaltado me pertenece).

La UAFE nació, a su vez, debido a que el Ecuador decidió acreditar a su Unidad de Análisis Financiero y así formar parte del Grupo Egmont. Dicha organización se creó el 9 de junio de 1995 en Bélgica, y estuvo conformada en un inicio por las Unidades de Inteligencia Financiera de los países miembros del G7 de aquel entonces. Actualmente cuenta con 151 Unidades de Inteligencia Financiera acreditadas y que forman parte de su grupo.[33]

Ahora bien, el Art. 49 del COIP (2014) estipula lo concerniente al tema tratado:

[32] Ley publicada en Suplemento del Registro Oficial No. 802 del 21 de julio del 2016.
[33] Para conocer más de la organización, visitar: https://www.egmontgroup.org/en/content/about

> **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. (…)

Si bien es un tipo penal que pretende abarcar mucho y a la vez nada por su falta de precisión en ciertos detalles, es evidente notar una desigualdad a la vista. Tal como consta en la norma, únicamente las personas jurídicas de derecho privado podrán estar sujetas a este tipo de responsabilidad lo cual deja de lado a todas aquellas pertenecientes al derecho público. Desde mi punto de vista, existe el mismo riesgo de parte de una empresa, tanto de derecho público como de derecho privado, que se convierta en el sujeto activo de algunos delitos imputables a ella, por lo que no debería existir esta diferenciación.

Sin embargo, Parraguéz (2005) citado por Bayancela (2014) explica que: "(…) los ficcionistas sostienen que el Estado constituye una persona especial, de existencia natural y necesaria; que existe por sí mismo y, en consecuencia, no es creado artificialmente." (p. 20). Además, en palabras de Bustos (2008) se tiene que tomar en cuenta que el no considerarse a las personas de derecho público para ser sancionadas penalmente, se debe a: "(…) la incongruencia que supone hacer responder al Estado, titual del *ius puniendi* frente a sí mismo". (p. 732). Es decir, esto implicaría que la sanción con la que se le castigaría a la persona jurídica de derecho público, recaería sobre la ciudadanía que forma parte de dicho Estado.

Ahora bien, María Paulina Araujo Granda (2014) hace una enumeración de cuáles son las circunstancias que deben presentarse para que las personas jurídicas puedan ser sancionadas por ser partícipes de un delito; éstas son: que la persona jurídica esté regulada bajo las normas del Derecho Privado, que ésta se encuentre constituida según las normas previstas por la Ley de Compañías en el caso de que persigan fines lucrativos o, que estén sujetas al Reglamento para la Aprobación, Control y Extinción de las Personas Jurídicas de Derecho Privado en el

caso de que su fin no sea lucrativo; que el delito sea uno de los tipificados en el COIP y que éste tenga la finalidad de generar un beneficio a la persona jurídica en sí o a sus asociados; y, que el delito sea cometido gracias a una acción u omisión de las personas naturales que están enumeradas en el ya mencionado artículo. (pp. 74-75).

Siguiendo con lo previsto actualmente en el COIP sobre el presente tema, existen varios numerales que estipulan temas relacionados que los resumiré en las siguientes tablas:

Tabla N°1
Parte General del COIP

ARTÍCULO	ETIQUETA	RESUMEN
Art. 50	Concurrencia de la responsabilidad penal	La responsabilidad de las personas jurídicas no se extingue ni se modifica si existe concurrencia de responsabilidades con personas naturales para cometer el hecho, agravantes o atenuantes, porque las personas naturales hayan fallecido o hayan eludido de la justicia, se extinga la responsabilidad penal de las personas naturales, se dicte auto de sobreseimiento o cuando las personas jurídicas hayan modificado su estructura.[34]
Art. 71	Penas para las personas jurídicas	Pueden ser: multa, comiso penal, clausura temporal o definitivo de sus locales o establecimientos, realización de actividades en beneficio de la comunidad sujetas a seguimiento y evaluación judicial, remediación integral de los daños ambientales producto del ilícito, disolución de la persona jurídica[35] y la prohibición de contratar de manera temporal o definitiva con el Estado.

Elaborada por: Mishelle Bermeo Vivar. Fuente: Código Orgánico Integral Penal

[34] Esto implica que la persona jurídica se haya fusionado, transformado, escindido, disuelto, liquidado o aplicado cualquier otra modalidad.
[35] Según el artículo previsto en la normativa, si se sanciona con esta pena, no podrá recontratarse o reactivarse a la persona jurídica.

Tabla N° 2
Parte Especial - Delitos específicos en los que puede incurrir la persona jurídica según el COIP

ARTÍCULO	ETIQUETA	PENA A CUMPLIR EN CASO DE SER CONDENADA
Art. 90	Sanción para la persona jurídica cuando ésta sea la responsable de los delitos de: genocidio, etnocidio, exterminio, esclavitud, deportación o traslado forzoso de población, desaparición forzada, ejecución extrajudicial, persecución, apartheid, agresión y delitos de lesa humanidad.[36]	De hallarse responsable, la sanción que recibirá la persona jurídica es la extinción.
Art. 94	Sanción para la persona jurídica que ha sido responsable de la trata de personas.[37]	Multa de $37,500 a $375,000 dólares más la extinción de la persona jurídica.
Art. 109	Sanción para la persona jurídica cuando se ha encontrado responsable de los delitos de: extracción y tratamiento ilegal de órganos y tejidos, tráfico de órganos, publicidad de tráfico de órganos, realización de procedimientos de trasplante sin autorización, turismo para la extracción, tratamiento ilegal o comercio de órganos, explotación sexual de personas, prostitución forzada, turismo sexual, pornografía con utilización de niñas, niños o adolescentes, comercialización de pornografía con utilización de niñas, niños o adolescentes, trabajos	

[36] Estos artículos están contenidos en el Capítulo I del Título IV en el que se prevén las Graves violaciones a los derechos humanos y delitos contra el Derecho Internacional Humanitario, previstos desde el Art. 90 hasta el Art. 89 del COIP.
[37] Acerca de este ilícito, se encuentra tipificado en los Arts. 91, 92 y 93 del COIP.

	forzados u otras formas de explotación laboral, promesa de matrimonio o unión de hechos servil, adopción ilegal, empleo de personas para mendicidad.[38]	
Art. 204	Ocupación, uso ilegal de suelo o tráfico de tierras	Si la persona jurídica es responsable, será sancionada con la extinción de la misma más una multa de $37,000 a $75,000.
Art. 205	Insolvencia fraudulenta	Clausura definitiva de sus locales o establecimiento más multa[39] de $18,750 a $37,500 dólares.
Art. 213	Tráfico ilícito de migrantes	La sanción en caso de ser responsable, será la extinción de la persona jurídica.
Art. 217	Producción, fabricación, comercialización y distribución de medicamentos e insumos caducados	Multa de $11,250 a $18,750 dólares y la extinción de la misma.
Art. 218	Desatención del servicio de salud	Multa de $11,250 a $18,750 dólares y la clausura temporal de la persona jurídica.
Art. 235	Engaño al comprador respecto a la identidad o calidad de las cosas o servicios vendidos	Multa de $3,750 a $5,625 dólares.
Art. 237	Destrucción de bienes del patrimonio cultural	La sanción será la disolución de la persona jurídica.
Art. 242	Retención ilegal de aportación a la seguridad social	Clausura de sus locales o establecimientos hasta que cancele todos los valores adeudados.
Art. 243	Falta de afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social	Multa de $1,125 a $1,875 dólares.
Art. 258	Pena para las personas jurídicas que han incurrido en los delitos de: invasión de áreas de importancia ecológica, incendios forestales y de	Si la privación de libertad es de 1 a 3 años, la multa puede ser de hasta $112,500 dólares y clausura temporal, comiso y remediación de

[38] Estos delitos constan en la Sección de Diversas clases de explotación que están establecidas desde el Art. 95 hasta el Art. 108 del COIP.

[39] El tipo penal prevé una multa de 50 a 100 salarios básicos unificados del trabajador en general (SBU). A la fecha, el SBU establecido para el año 2017 es de $375 según lo establecido en el Acuerdo Ministerial No. MDT-2016 0300 del Ministerio de Trabajo, por lo que los cálculos para la Tabla N° 2 se basarán en dicho valor.

	vegetación, delitos contra la flora y fauna silvestres, delitos contra los recursos del patrimonio genético nacional; contravención de maltrato o muerte de mascotas o animales de compañía, peleas o combates entre perros; delitos contra el agua, delitos contra el suelo, contaminación del aire, gestión prohibida o no autorizada de productos, residuos, desechos o sustancias peligrosas y falsedad u ocultamiento de información ambiental. [40]	los daños ambientales; en el caso que la privación de libertad sea de 3 a 5 años, existirá clausura temporal, comiso, remediación de los daños ambientales y multa de hasta $187,500 dólares y, si se sanciona con una privación de libertad mayor a 5 años, existirá una clausura definitiva, comiso y remediación de los daños ambientales y multa de hasta $375,000 dólares.
Art. 267	Sanción a la persona jurídica si fuese responsable de estos delitos: actividad ilícita de recursos mineros, financiamiento o suministro de maquinarias para extracción ilícita de recursos mineros, paralización del servicio de distribución de combustibles, adulteración de la calidad o cantidad de productos derivados de hidrocarburos, gas licuado de petróleo o biocombustibles; almacenamiento, transporte, envasado, comercialización o distribución ilegal o mal uso de productos derivados de hidrocarburos, gas licuado de petróleo o biocombustibles; almacenamiento, transporte, envasado, comercialización o distribución ilegal de hidrocarburos en las provincias fronterizas, puertos marítimos o fluviales o mar territorial y sustracción de hidrocarburos.[41]	Multa de $187,500 a $375,000 dólares.

[40] Esta pena aplica si las personas jurídicas cometen cualquiera de los delitos establecidos desde el Art. 245 hasta el Art. 255 del COIP que son los Delitos contra el ambiente y la naturaleza o Pacha Mama.
[41] Estos artículos se encuentran previstos desde el Art. 260 hasta el Art. 266 del COIP.

Art. 298	Defraudación Tributaria	Extinción de la persona jurídica y multa de $18,750 a $37,500 dólares.
Art. 325	Sanción a la persona jurídica cuando incurra en el cometimiento de los delitos: pánico económico, agiotaje, usura, divulgación de información financiera reservada, ocultamiento de información, falsedad de información, defraudaciones bursátiles, falsedad documental en el mercado de valores, autorización indebida de contrato de seguro, operaciones indebidas de seguros, lavado de activos, incriminación falsa por lavado de activos, omisión de control de lavado de activos, simulación de exportaciones o importaciones; en la contravención de actos ilegales tendientes al alza de precios de productos sujetos a precio oficial; delito de pánico financiero, captación ilegal de dinero y falsedad de información financiera.[42]	Si el delito tiene una privación de libertad menor a cinco años, se impondrá una multa de $37,500 a $75,000 dólares; si la privación de libertad es igual o menor a 10 años se sancionará con una multa de $37,500 a $187,500; si la privación de libertad es igual o menor a 13 años, la pena será la clausura definitiva de sus locales o establecimientos y multa de $187,500 a $375,000 dólares; y, si se priva de la libertad con una pena mayor a 13 años, la multa será de $375,000 a $1,875,000 dólares más la extinción de la persona jurídica.

Elaborada por: Mishelle Bermeo Vivar. Fuente: Código Orgánico Integral Penal

Tabla N° 3
Otras normas aplicables

ARTÍCULO	ETIQUETA	DISPOSICIÓN
Art. 550	Medidas cautelares	Pueden ser: clausura provisional de locales o establecimientos, suspensión temporal de actividades, intervención por parte del ente público de control competente.

[42] Delitos contemplados desde el Art. 307 hasta el Art. 324 del COIP.

Art. 100-a	Responsabilidad solidaria[43]	Si reciben una multa, sus representantes legales, propietarios o administradores serán solidariamente responsables.

Elaborada por: Mishelle Bermeo Vivar. Fuente: Código Orgánico Integral Penal

Actualmente, esta es la legislación penal aplicable a las personas jurídicas. Están tipificadas alrededor de 72 infracciones (entre delitos y contravenciones) en las que las personas jurídicas, además de las personas naturales, pueden reflejar su responsabilidad y, por ende, estar sujetas a las sanciones determinadas por el legislador.

En lo que corresponde a las sanciones que les son aplicables a dichos entes ficticios, las penas que les son aplicables son multas, clausura temporal o definitiva de sus establecimientos, comiso, remediación de los daños ambientales causados, disolución y extinción de la persona jurídica, siendo las más utilizadas la multa y la extinción de la misma.

Sin duda, existen todavía vacíos, incongruencia, error en la tipificación de las normas. Se espera que, con el tiempo y las circunstancias políticas, económicas y sociales que rodean a la realidad ecuatoriana, la próxima reforma al COIP contenga mejorías al respecto de este tema.

[43] Corresponde a lo previsto para las Sanciones Administrativas según el COIP. Se encuentra previsto en el art. 89 y siguientes.

CAPÍTULO 2: El *compliance program* o programa de cumplimiento normativo

2.1. Origen, definición y finalidad

Los programas de cumplimiento normativo tienen su origen a mediados de la década de los setentas debido a que ciertas empresas estadounidenses y transnacionales tuvieron un interés en lo que respecta a la responsabilidad social corporativa. (Sánchez, 2016; p. 5).

Posteriormente, en la década de los noventa, aparecieron en la legislación estadounidense las denominadas *U.S. Federal Sentencing Guidelines,* cuyo objetivo fue: "la creación de incentivos para que sean las empresas mismas quienes se autorregulen". (Clavijo, 2014; p. 630). En palabras de Klaus Tiedeman (2008): "Tras las *Guidelines for sentencing organizations,* las empresas utilizan estos programas muchas veces como una pantalla protectora contra las sanciones estatales y las investigaciones criminológicas informan cómo los altos directivos de empresas con programas impresionantes hacen a la vez un "guiño" para la comisión de delitos".[44] (p. 37).

Las *U.S. Federal Sentencing Guidelines* son directrices que fueron expedidas por *The United States Sentencing Comission* cuya vigencia empezó en el año de 1991 y que: "se aplican para las corporaciones, sociedades, entidades sin fines de lucro y demás, con algún domicilio en territorio norteamericano, con el propósito de determinar el nivel de involucramiento de las organizaciones en delitos y al mismo tiempo brinda recomendaciones para detectar y prevenir estos delitos a niveles internos". (Andretta, 2014; p. 24).

En palabras de Murphy (2002) citado por Andretta (2014): "Las directrices de organización se centran en proporcionar la restitución y un rango de multa apropiada para la organización sancionada a través de disposiciones de largo alcance sobre la prueba argumentativa". (p. 25).

[44] El autor considera que la carencia principal de las *guidelines for sentencing organizations* es que son voluntarias para las empresas y que no cuentan con una sanción externa.

Es decir, éstas cuentan con la opción de que la pena a ser impuesta a una empresa se reduzca siempre y cuando, se demuestre que su *compliance program* ha cumplido con los estándares establecidos. (p. 25).

En este orden de ideas, las *guidelines for sentencing organizations* son pautas que ayudan a los jueces que conocen acerca de las causas en las que se encuentran involucradas las organizaciones para poder tomar una decisión justa y a través de la cual se busque, no solamente una remediación del daño causado por dicha entidad, sino prevenir que el acto a sancionarse y similares vuelvan a suceder.

Años después, Reino Unido expide su *U.K. Bribery Act* en el 2010. Dicha normativa es conocida como la "legislación antisoborno" y como antecedentes cuenta con tres leyes: la Ley de Prácticas Corruptas en Organismos Públicos, la Ley de Prevención de la Corrupción y la Ley de Igual Nombre. Surgió con la finalidad de evitar la práctica del soborno y promover la negociación ética sin mostrarse como un obstáculo a la competitividad y el desarrollo económico. (Santana, 2013; pp. 238-241).

Si bien la ley castiga delitos específicos que se encuentran relacionados con el soborno, es importante denotar que no existía una diferenciación entre las personas naturales o jurídicas como sujetos activos de los delitos tipificados en la mencionada normativa; esto significa que, tanto personas jurídicas de derecho público como de derecho privado, podían estar sujetas a una sanción si su conducta se adecuaba a lo establecido por el tipo penal. (Santana, 2013; p. 242).

Es importante aclarar entonces que, dicha normativa se encuentra relacionada únicamente con el castigo al soborno, siendo una de sus finalidades el sancionar severamente cualquier acto que se relacione a éste, en especial si proviene de una organización, dado que, será la organización quien deberá demostrar que realizó todo lo que estuvo dentro del marco de sus posibilidades para prevenir el cometimiento de dicho delito.

Como menciona Andretta, la finalidad que tiene el *U.K. Bribery Act* es:

> Aunque se dedica específicamente al delito de soborno, es una norma completa que pretende combatir, sancionar, prevenir y detectar, cualquier forma de influencia en una toma de decisión a cambio de cualquier tipo de beneficio fuera de lo permitido. (…) La adopción de dicha normativa por parte de las empresas tiene el fin de que éstas puedan protegerse frente al soborno y corrupción, cubriendo seis principios esenciales: 1) procedimientos proporcionales, las formas de prevenir el soborno deben ser proporcionales al riesgo; 2) compromiso de alto nivel, la administración y directivos deben impartir una cultura de no tolerancia al soborno; 3) evaluación de riesgo, deberá de hacerse periódicamente; 4) debida diligencia, sobre todos aquellos actores relacionados con el negocio; 5) comunicación (incluyendo entrenamiento), entendimiento de las políticas y procedimientos; 6) monitoreo y revisión, evaluar la efectividad del programa de manera continua. (2014; p. 27).

Con estos antecedentes es menester destacar que, si bien lo ideal siempre ha sido el realizar actividades y negocios de una manera legal y ética, surgió la necesidad de implementarlas a través de directrices de carácter obligatorio; de tal manera que, en caso de que sean incumplidas dichas disposiciones, eventualmente existirán sanciones penales que podrán ser atribuidas tanto a personas naturales como jurídicas.

A partir del año 2000, surgieron ciertos casos emblemáticos alrededor del mundo que establecieron las reglas empresariales y dieron paso a que por primera vez se acuña el término de *compliance,* éstos son: caso *Flowtex* en Alemania en el 2000[45], caso *Enron* en el 2001 en Estados Unidos[46], caso *World-Com* en Estados Unidos en el 2002[47], caso *Parmalat* en el 2003 en Italia[48] y caso *Siemens* en Alemania en el 2007, siendo éste último el más famoso de todos.

---

[45] Era una empresa que creó un nuevo sistema de perforación horizontal que posteriormente lo vendió a nivel mundial. Sin embargo, su fundador decidió vender sistemas inexistentes a bancos y firmas de *leasing,* declarando finalmente que existían 3.400 sistemas de perforación operando a nivel global mientras que la realidad era que contaba únicamente con 250. Ver más en: http://www.iese.edu/research/pdfs/WP-1165.pdf

[46] Enron fue la mayor empresa energética de Estados Unidos cuyos ingresos anuales superaban los cien mil millones de dólares; debido a ello, logró posicionarse dentro de los siete primeros puestos de empresas innovadoras según la Revista Fortune. Esto llevó a que las acciones de esta empresa que se cotizaban en bolsa llegaran a valer casi cien dólares cada una al inicio de los 2000. Sin embargo, a través de su firma auditora Arthur Andersen, fue que lograron camuflar sus informes contables y financieros, escondiendo así miles de millones de dólares por concepto de pérdidas y deudas. Para más información, ver: http://www.bib.uia.mx/tesis/pdf/015347/015347.pdf

[47] Era una de las más grandes empresas en el sector de las telecomunicaciones a nivel estadounidense. Para el año de 1999, cada acción se cotizó en la bolsa por ochenta dólares, lo que significó también una valorización para la

Siemens es una empresa de carácter multinacional nacida en Alemania en 1847 que se dedica en las ramas de la electrónica y a la energía eléctrica dentro de los siguientes sectores: industria, energía, salud e infraestructuras.[49] En el 2007, iniciaron una serie de comentarios negativos hacia la empresa por actos de soborno a fin de conseguir contratos;[50] todo esto desencadenó en una serie de investigaciones a cargo de la Fiscalía de Munich y el Ministerio de Justicia de los Estados Unidos de América.[51] Después de cerca de dos años de todos los trámites pertinentes en la que *Siemens* colaboró con las autoridades gracias a sus investigaciones internas, la sanción que recibió *Siemens* fue una multa de alrededor de $1.330 millones de dólares, 800 millones en Estados Unidos[52] y 530 millones en Alemania.

Durante todo este problema y posterior a éste, *Siemens* perdió credibilidad ante el mercado global y no tenía más remedio que cambiar su *compliance program.*

---

compañía de ciento ochenta mil millones de dólares. Sin embargo, la Comisión de Mercado de Valores de Estados Unidos presentó cargos en contra de la empresa debido a que sospechaba de maniobras contables cuya finalidad era ocultar sus pérdidas. A través de una posterior auditoría, se pudo evidenciar a través que las pérdidas de la compañía habían sido asignadas a la cuenta de inversiones a fin de que no existiese algún problema con su flujo de caja, evidenciándose a ojos de los demás, que la empresa no poseía endeudamientos. Una vez que se culminó el juicio, la empresa anunció que tendría que arreglar sus cuentas de resultados en un valor de tres mil ochocientos cincuenta millones de dólares. Para conocer más detalles, visitar: http://www.knowledgeatwharton.com.es/article/que-fallo-en-worldcom/

[48] Parmalat es una compañía italiana cuyo objeto social es la producción y comercialización de lácteos. A pesar de su reconocimiento a nivel mundial, desde el año 2001 hasta el 2003 pasó por un momento crítico que casi lo lleva a su desaparición del mercado. En el 2001 empresa comenzó a perder dinero a través de sus divisiones, lo que generó a su vez varias deudas con diferentes bancos. A finales del 2003, su auditora, Deloitte, puso en tela de duda la transparencia de sus libros contables al momento de negarse en su aprobación. Posterior a dicho evento, la compañía se encuentra frente al vencimiento de unos bonos que debía cancelar equivalentes a un total de ciento cincuenta mil millones de euros y que no pudo pagar. En ese momento, Bank of America (uno de los bancos en los que supuestamente poseía cuenta bancaria), negó que la compañía tuviera una cuenta por un concepto de tres billones de euros, desmintiendo de esta manera la carta de constancia que presentó Parmalat para el efecto. Todo su fraude condujo a una pérdida cerca de veintitrés mil millones de euros que afectó directamente los siguientes años corporativos de la empresa. Para ver más, ingresar a: http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/141187/Normativa%20y%20Transparencia%20Financiera%20-%20Impacto%20de%20los%20Fraudes%20Contables.pdf?sequence=1

[49] Ver más información acerca de *Siemens* en: https://www.siemens.com/global/en/home/company/about.html

[50] Para más información acerca del caso *Siemens*, revisar: https://prezi.com/j9_quzijiii7/siemens-un-escandalo-de-sobornos/

[51] Estados Unidos formó parte también de las investigaciones debido a que *Siemens* cotizaba en la Bolsa de Valores de Nueva York y éstos tienen como una política la no tolerancia a la corrupción e incluso la sancionan con multas de grandes sumas de dinero.

[52] De esta cantidad, 450 millones fueron impuestos por el Departamento de Justicia de Estados Unidos y los restantes 350 millones por la Comisión Nacional de Valores. Ver: http://www.elmundo.es/mundodinero/2008/12/15/economia/1229359825.html

> Resultaba imprescindible una modificación de raíz del rumbo de la compañía y de los procedimientos internos de control si Siemens quería seguir siendo líder en innovación y soluciones eficientes para los problemas de salud, movilidad y energía propios del proceso de la globalización. (…) Era necesaria una política de "tolerancia cero" con la corrupción generalizada – algo que singularmente afectó a Siemens por su descubrimiento pero que, como algunos expertos germanos afirmaron, se trataba de un comportamiento generalizado entre las multinacionales alemanas y que, además, tenía incentivos fiscales federales. (Corporate Excellence, 2012; p. 2).

Los cambios que se dieron alrededor de todo el escándalo del caso Siemens post-sanción fueron: cambio de personal, nuevas personas a cargo de la dirección de la empresa, nuevos nombramientos para quienes conformaban el consejo de vigilancia. Sin embargo, la más relevante fue la creación de una Comisión de Compliance.

> Luego de la revelación pública de los reproches por corrupción, la organización del compliance se modificó sensiblemente y se amplió. Desde 2007, existe un departamento del consejo de administración para Derecho y *Compliance*. El *Chief Compliance Officer* reporta a este miembro del Consejo de Administración, así como al Presidente del Consejo de Administración y a la Comisión de *Compliance* y control del Consejo de Vigilancia. Las directrices de *compliance* se formularon nuevamente y se hicieron accesibles a los trabajadores; a partir de análisis de riesgo se intensificó el control interno de los procedimientos comerciales. Un *Compliance Monitor* externo evalúa las medidas de compliance de la empresa e informa al respecto. Los empleados de la empresa, desde 2007, pueden dirigirse a un *Compliance Help Desk*, esto es, a un *callcenter*, tanto con indicaciones sobre casos sospechosos, como con preguntas acerca de la admisibilidad de determinadas acciones, por ejemplo, la invitación a almorzar programada de socios comerciales. Todo esto es costoso, pero se considera ineludible para hacer de Siemens otra vez un actor económico "honrado", que sea también percibido como tal. (Kuhlen, 2013; pp. 60-61).

Ahora bien, después de estos antecedentes podemos preguntarnos, ¿qué es un *compliance program*? El *compliance program* es un conjunto de reglas o normas técnicas que las empresas elaboran en función del riesgo de sus actividades; esto con la finalidad de prevenir actos delictivos o que, en su defecto, uno de sus funcionarios sea el que cometa éstos actos ilícitos. (Zambrano, 2016; p. 24).

En palabras del maestro Lothar Kuhlen (2013): "Se denominan *compliance* las medidas mediante las cuales las empresas pretenden asegurarse de que sean cumplidas las reglas vigentes para ellas y su personal, que las infracciones se descubran y que eventualmente se

sancionen". (p. 51). Frente a esto, Jesús María Silva Sánchez (2013) es más concreto y establece que: "La implantación de un *compliance program* integra – entre otras medidas – la sistematización y procedimentalización formalizadas de un modelo de vigilancia de los superiores sobre los subordinados". (p. 101).

Existen algunos términos adicionales que, si bien no equivalen en su totalidad a lo que busca el *compliance program*, tienen una similitud en virtud de su función y objetivos como son: *Risk Management, Value Management, Corporate Governance, Codes of Conduct* y *Corporate Social Responsability.* En palabras de Sieber (2013): "Todos ellos definen, acentuando de manera diferente, determinados objetivos y procedimientos de *management.* No obstante, ni se puede diferenciar entre ellos de manera precisa, ni tampoco es posible definirlos claramente". (p. 65).

En definitiva tenemos que, los programas de cumplimiento normativo o *compliance program* son un conjunto de normas dirigidas a las personas que forman parte de una empresa con la finalidad de regular sus actividades y la manera en las que realizan éstas, siendo el marco de análisis la licitud de las mismas; es decir, es una herramienta que permite a la empresa, a fin de cuentas, seguir lucrando de una manera lícita manteniendo al mismo tiempo, una cara íntegra ante la legislación a la que se encuentra sujeta, así como también ante la sociedad para la que trabaja y con la que se relaciona.

El fin más importante que busca un programa de *Compliance* es minimizar los riesgos de responsabilidad en los que una empresa pueda incurrir, siendo un medio para esto la prevención del cometimiento de conductas ilícitas y punibles de parte de las personas que conforman una empresa; incluso es una herramienta que servirá para fortalecer la integridad de sus empleados, de la compañía y cómo es ésta vista públicamente. (Kuhlen, 2013; p. 62).

Es decir, gracias al *compliance program* únicamente no se busca la prevención del cometimiento de delitos a través de las directrices que se plantean para quienes forman parte de una empresa, sino también tiene como finalidad ser un reflejo de la responsabilidad corporativa que la compañía tiene y cómo esta se presenta ante los demás.

Existen ciertos juristas que conciben que el tema de *compliance* en una empresa, es una especie de concesión para su "autorregulación". Es este concepto bajo el cual la gran mayoría de quienes estudian el *compliance* se sienten identificados, ya que denota que se encuentra dirigido a las empresas en las que el Estado, a través de estas regulaciones legales, pretende estimular el buen comportamiento de la persona jurídica en el marco de sus relaciones y actividades, así como también de quienes la conforman. En Alemania esto se formalizó a través del *Corporate Governance*[53]. (Kuhlen, 2013; pp. 68-69).

Sylvia Enseñat de Carlos (2016) en su *Manual del Compliance Officer* determinó ciertos principios encaminados a la finalidad que tiene el *compliance* en cualquier empresa que lo tenga; éstos son:

a) El *compliance* comienza en la cúpula de las organizaciones, es decir, será efectivo tanto en cuanto exista en la empresa una cultura corporativa con estándares de honestidad e integridad, siendo la cabeza de ésta el ejemplo.
b) El *compliance* se aplica para todos quienes conforman la empresa.
c) La empresa debe practicar lo previsto en la normativa, no solamente utilizar su *compliance* como un transcriptor de su letra.
d) Se debe manejar adecuadamente los impactos que se relacionan con el actuar de las personas que componen a una empresa.
e) Los procedimientos y las políticas del *compliance* están relacionados, en su mayoría, con normas de conducta dentro de la empresa (para su buen desempeño) y fuera de la misma (cuando se relaciona con los clientes).
f) El *compliance* parte de la cultura de una buena organización que se ve reflejada en la atribución de funciones específicas a las personas que trabajan dentro de determinada empresa.

[53] El autor explica que es un código redactado por una Comisión que fue instituida por el Gobierno Federal y que desde el año 2002, se modifica y se publicada cada año. Es un cuerpo normativo que pretende establecer reglas para una óptima conducción dentro de la empresa, sobre todo de aquellas que cotizan en bolsa y ofrece también estándares que ayudan a un buen direccionamiento empresarial. Si bien las meras recomendaciones no tienen un efecto vinculante, el Directorio más el Consejo de Vigilancia de cada empresa deberán explicar cada año por qué se aplicó o no determinada recomendación.

g) La estructura del *compliance* debe encontrar un respaldo en las nuevas estructuras de gestión de riesgos.
h) Quienes estén bajo la tarea de gestionar todo lo que se relacione al tema de *compliance*¸ deben de contar con independencia, recursos y responsabilidades. De la misma manera, estarán sujetos a una auditoría interna de así considerarlo necesario.
i) La estructura del *compliance* debe diseñarse en función de cada empresa, a pesar de tener lineamientos generales o un esquema básico, no es lo mismo trabajar con un *compliance program* para una organización grande que para una pequeña.

La mencionada autora resume en sus nueve puntos los factores clave de todo *compliance*. Sin embargo, al ser individualizado por cada empresa, es evidente que sus lineamientos parecidos sería únicamente las ramas que éste regularía siendo su límite la normativa a la que la empresa y sus trabajadores se encuentran sujetos, lo que dejaría una especie de "libre albedrío" muy amplio.

Es así que, en el año 2015 la Organización Internacional de Normalización expide la norma ISO 19600 de *Sistemas de Gestión de Compliance* en la que, a diferencia de otras ISO que certifican actividades, ésta se encarga de determinar válidas recomendaciones a todo tipo de empresas a través de la detección y gestión de los riesgos que implican el incumplimiento de las obligaciones.[54] (Rodríguez, 2016; p. 60). Según *Lloyd's Register Quality Assurance (LRQA):*[55]

> Esta norma contiene las directrices para implantar, mantener y mejorar un sistema de gestión. Incluye recomendaciones sobre los elementos con los que una organización debería contar para asegurar que cumple su política de *compliance* y que tiene capacidad para asumir sus obligaciones en este ámbito.

Arkaitz Rodríguez (2016) manifiesta que esta norma:

> (…) puede resultar de gran utilidad a la hora de desarrollar sistemas de cumplimiento normativo. La misma contiene: las directrices para implantar, evaluar, mantener y mejorar un sistema de gestión de *compliance* eficaz y que genera respuesta por parte de la organización; recomendaciones sobre los elementos con los que una organización debería contar para

[54] Revisar más información sobre ISO 19600 en: https://www.isotools.org/2017/01/19/la-norma-iso-19600-realizar-cumplimiento-legal/
[55] Líder mundial en proveer servicios de auditoría independiente que incluye certificación, validación, verificación y formación para empresas. Ver más en: http://www.lrqa.es/quienes-somos/

> asegurar que cumple su política de *compliance* y que tiene capacidad para asumir sus obligaciones en este ámbito; una explicación de la necesidad de actualizar la formación en materia de *compliance*, para aquellos profesionales involucrados en este campo cuando se produzcan cambios organizativos, legislativos o en los compromisos con los grupos de interés; y, brindar indicaciones sobre la integración del desempeño en *compliance* en la evaluación del desempeño de los empleados, o supervisión delos acuerdos de contratación externa para asegurarse de que recogen obligaciones en materia de *compliance.* (pp. 60-61).

Ahora bien, actualmente muchas de las compañías prefieren no gastar en la creación, ejecución y cumplimiento de su *compliance program* porque sus directivos tienen la errónea idea de que es un dinero que no merece la pena gastar. En palabras del Dr. Felipe Rodríguez Moreno (2017), el *compliance program*:

> Ahorra dinero a la empresa que sería gastado en una defensa penal, ahorra riesgos de sanciones penales a la persona jurídica lo cual devalúa su valor en el mercado, conserva la imagen en la empresa, lo cual no solo sirve para conservar clientes y proveedores, sino además, permite mantener las puertas abiertas para alianzas, fusiones, *joins venture* o cualquier contratación.

Además de funcionar como una carta de presentación ética, el programa de cumplimiento normativo también permite a las empresas analizar y prevenir los riesgos en los que, como ente ficticio, o a través de su personal, puede incurrir, siendo este un punto que los directivos de las compañías omiten analizar cuando se les plantea la opción de crear un *compliance program* en su empresa.

> Dichos programas son realmente ventajosos en la medida en que, previa evaluación detallada de los riesgos propios de la empresa, sean capaces de detallar específicamente procedimientos de detección de riesgos, así como mecanismos para su conjura. Fundamental es también la determinación lo más detallada posible de las posiciones de competencia en el marco de la empresa, pues la determinación calara del sujeto responsable por cada operación impide la disolución de responsabilidades en el 'desorden' empresarial y facilita *ex post* la detección y sanción del infractor. (Coca Vila, 2013; p. 60).

De esta manera es importante remarcar que, a pesar de ser un tema relativamente nuevo y que apenas se está desarrollando en diversas legislaciones a nivel global, existe un interés de parte de las empresas en crear y utilizar esta herramienta, sobre todo en pro de la mejora de sus actividades y de la imagen frente a sus clientes directos, así como también ante la sociedad en general.

> (…) la reputación de una empresa que cumple con valores éticos y principios de responsabilidad social a través de estos códigos de conducta, tendrá una mayor legitimidad frente a la sociedad que otra empresa que no lo posea. Eventualmente, la mala reputación de una empresa, por ejemplo, por no respetar los derechos laborales, no solo le afectará a ella, sino que también incide en el prestigio de las empresas con las que ésta se relaciona comercialmente. Estas situaciones, en ocasiones han tenido como consecuencia que un gran número de accionistas tiendan a abandonar las empresas que fracasen en desarrollar códigos de conducta y programas de cumplimientos para enfrentar los riesgos legales y las presiones de *stakeholders.* (Navas Mondaca, 2013; p. 126).

Si bien es cierto que en el Ecuador, son escasas las empresas que cuentan con un departamento de *compliance* o con un *compliance officer*[56], poco a poco esta cultura de responsabilidad corporativa empieza a difundirse, razón por la cual es importante hacer hincapié en cuáles son sus componentes básicos y cómo se encuentra estructurado.

2.2. Componentes básicos de un *compliance program*

El *compliance program* de una empresa tiene como objeto el tratar de cubrir la mayor cantidad de posibles eventualidades en las que se puedan cometer ilegalidades o ilicitudes; con esto no solo se busca salvaguardar el nombre de determinada compañía frente a la sociedad, sino también demostrar que las personas que trabajan para esa compañía, así como también quienes la dirigen, cumplen con mínimos estándares de una buena fe, buen comportamiento y por ende, se convierten en acreedores de confianza de su entorno.

Los tópicos de los que se puede hablar en materia de *compliance*, son tan bastos como ramas de Derecho existe en la realidad práctica y en la doctrina. Sin embargo, existen cinco ramas que son básicas en todo programa de cumplimiento normativo que posea una empresa; éstos son: laboral, financiero, ambiental, ético y penal.

[56] Dichas empresas son en su mayoría transnacionales, por ejemplo: Nestlé, Roche, Siemens, entre otras.

2.2.1. Ámbito laboral

El *compliance laboral* o también conocido como *Labour Compliance*, es el conjunto de normas que buscan la prevención de los riesgos en materia laboral, seguridad y salud en el trabajo; de la misma manera, regula lo concerniente a la igualdad de condiciones laborales, al respeto de sus derechos a la remuneración, bonificaciones sociales, vacaciones, estabilidad, ambiente laboral, fin de la relación laboral, entre otros. (Rojas, 2015).

> En una primera aproximación, el *compliance* laboral, se podría definir como la función que comprende un conjunto de procedimientos y sistemas de control internos, elaborados de una forma sistemática y objetiva, para la prevención, identificación y gestión de los riegos por incumplimiento de la normativa socio-laboral, tanto interna como externa, de una determinada organización, como parte del conjunto de riesgos legales generales de la empresa (*Legal Compliance*). (Rojas y Gutiérrez, 2017; p. 14).

En las palabras de los autores citados, es importante tomar en cuenta una diferencia entre el sistema romanista y el sistema anglosajón acerca del valor que ellos otorgan a la prevención, control continuo y confianza en los trabajadores, es decir, los últimos no dudan de que sus actuaciones están enmarcadas dentro de lo legalmente permitido.

> En lo que respecta al ámbito de actuación, éste deberá abarcar, no sólo, un análisis o auditoría laboral inicial de los riesgos por incumplimiento normativo en las grandes áreas de riesgo tradicionales en el ámbito laboral que afectan con carácter general a la empresa (contratación, sistemas de retribución, tiempo de trabajo, aspectos colectivos, seguridad social, prevención de riesgos laborales, situaciones de conflicto y clima laboral, etc.), sino también de otras áreas, o focos de riesgo, que cada vez toman más relevancia desde el punto de vista del cumplimiento normativo laboral: prevención de delitos en el ámbito laboral (tráfico ilegal de mano de obra, discriminación, acoso laboral, intimidad, secreto de comunicaciones, etc.), uso y control por parte de los empleados de las nuevas tecnologías de información y comunicación (TIC's) en el entorno de trabajo; cumplimiento normativo en materia de propiedad intelectual y protección de datos en el ámbito de la prestación laboral; y por último también, y no menos importante, un análisis y gestión de los riesgos en el área de responsabilidad social corporativa y clima laboral. (Rojas, 2015).

El *labour compliance* se diferencia de otras áreas de *compliance* por cuatro aspectos innatos a su rama: el cumplimiento de toda la normativa legal en materia laboral[57], la interpretación entre sus normas del principio *indubio pro operario*[58], la actividad laboral se encuentra sujeta a revisión administrativa[59] y porque el componente humano es la clave principal en el *compliance* laboral[60]. (Rojas y Gutiérrez, 2017; p. 20).

Sin embargo, el hecho de cumplir con lo que dice la norma, no siempre es suficiente. Al hablar de temas de *compliance*, no solo se debe enfrascar en el concepto de "cumplir con la norma", sino se debe buscar un cumplimiento, pero adecuándose a garantías cuyo fin sea denotar calidad en la empresa, en su capital humano y en su *compliance program.*

> Para asegurar la validez y estandarización de los programas de *compliance* laboral (*labour compliance programs)* éstos deberán adecuarse a los principios y recomendaciones de las diferentes normas internacionales que existe, como la UNE-ISO 19600 ("Sistema de Gestión de Compliance") o la UNE-ISO 31000 ("Gestión del Riesgo"), y configurarse como auténticos mecanismos de análisis y verificación del grado de cumplimiento normativo y gestión del riesgo legal corporativo en el ámbito laboral. (Rojas, 2016).

Ahora bien, dentro de la normativa laboral ecuatoriana no se contempla la figura de un *compliance program* como tal, pero existen tres normas con los que debe contar toda empresa e institución pública y privada que contienen reglas y disposiciones similares a las que debe de tener un programa de cumplimiento. Éstas normas son: el Reglamento Interno de la empresa o de la institución, el Reglamento de Higiene y Seguridad y el Programa de Prevención de Riesgos Psicosociales; procederé a una breve explicación de cada uno de ellos.

---

[57] Enfatizar en la prevención de incumplimiento en lo que respecta a las normas de Derecho Laboral. Es decir, la empresa debe contar con un sistema de análisis, prevención y gestión de riesgos en caso de que cualquier trabajador de una empresa pueda incurrir en una ilegalidad.

[58] Se relaciona con la especial protección que se otorga a los empleados de una empresa mientras desarrollan sus actividades, así como también aplicar favorablemente una norma al trabajador, en caso de existir duda.

[59] Encontramos aquí un ejemplo en España con la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (ITSS), cuyas funciones son vigilar, controlar y sancionar en caso de que existe un incumplimiento relacionado con las normas en el ámbito laboral, así como también en el ámbito de la seguridad social.

[60] Esta es una de las características trascendentales debido a que, una empresa siempre se debe a su capital humano, por lo que no solo es necesario que cumplan con aquello previsto en la norma, sino también generar buenas relaciones desde las cabezas de la compañía hasta el último trabajador, de tal manera que todo opere coordinadamente.

Primero, el Reglamento Interno es un conjunto de normas que busca establecer las reglas bajo las cuales el empleador y sus trabajadores deben realizar su prestación de servicios.[61] En el Ecuador, la obligación de que toda empresa cuente con un Reglamento Interno nace de la disposición contenida en el Art. 64 del Código de Trabajo[62] en el que obliga al empleador a crearlo siendo el Director Regional de Trabajo la única autoridad competente para poder aprobarlo a fin de que surta efectos legales para el o los empleadores y sus trabajadores; esto sobre todo porque aunque su finalidad sea regular las conductas de los trabajadores de la empresa como: horarios, vestimenta, faltas, sanciones, por citar ejemplos, que van acorde a la actividad a la que se dedique la empresa, éstas regulaciones encuentran su límite en la normativa garantista de los derechos de los trabajadores.

Segundo, lo relacionado con la Seguridad y Salud Ocupacional encuentra su origen en dos instrumentos internacionales: la Decisión 584 acerca del Instrumento Andino de Seguridad y Salud en el Trabajo y la Resolución 957 sobre el Reglamento de la mencionada Decisión, ambos fueron expedidos por la Comunidad Andina de Naciones. Con respecto al primer instrumento, en sus considerandos manifiesta lo siguiente:

> (…) Que es conveniente aprobar un instrumento en el que se establezcan las normas fundamentales en materia de seguridad y salud en el trabajo que sirva de base para la gradual y progresiva armonización de las leyes y los reglamentos que regulen las situaciones particulares de las actividades laborales que se desarrollan en cada uno de los Países Miembros, Este Instrumento deberá servir al mismo tiempo para impulsar en los Países Miembros la adopción

[61] El Código de Trabajo ecuatoriano no cuenta con una definición legal acerca del reglamento interno. Sin embargo, la legislación laboral colombiana establece en el Art. 104 de su Código Sustantivo del Trabajo lo siguiente: "**Artículo 104. Definición.** Reglamento de trabajo es el conjunto de normas que determinan las condiciones a que deben sujetarse el empleador y sus trabajadores en la prestación del servicio".

[62] **Art. 64.- Reglamento interno.-** Las fábricas y todos los establecimientos de trabajo colectivo elevarán a la Dirección Regional del Trabajo en sus respectivas jurisdicciones, copia legalizada del horario y del reglamento interno para su aprobación. Sin tal aprobación, los reglamentos no surtirán efecto en todo lo que perjudiquen a los trabajadores, especialmente en lo que se refiere a sanciones. El Director Regional del Trabajo reformará, de oficio, en cualquier momento, dentro de su jurisdicción, los reglamentos del trabajo que estuvieren aprobados, con el objeto de que éstos contengan todas las disposiciones necesarias para la regulación justa de los intereses de empleadores y trabajadores y el pleno cumplimiento de las prescripciones legales pertinentes. Copia auténtica del reglamento interno, suscrita por el Director Regional del Trabajo, deberá enviarse a la organización de trabajadores de la empresa y fijarse permanentemente en lugares visibles del trabajo, para que pueda ser conocido por los trabajadores. El reglamento podrá ser revisado y modificado por la aludida autoridad, por causas motivadas, en todo caso, siempre que lo soliciten más del cincuenta por ciento de los trabajadores de la misma empresa.

> de Directrices sobre sistemas de gestión de la seguridad y la salud en el trabajo así como el establecimiento de un Sistema nacional de seguridad y salud en el trabajo; (…)

De la misma manera, en su primer artículo brinda tres conceptos importantes para la materia en cuestión:

> **Artículo 1.-** A los fines de esta Decisión, las expresiones que se indican a continuación tendrán los significados que para cada una de ellas se señalan: (...)
> j) Sistema de gestión de la seguridad y salud en el trabajo: Conjunto de elementos interrelacionados o interactivos que tienen por objeto establecer una política y objetivos de seguridad y salud en el trabajo, y los mecanismos y acciones necesarios para alcanzar dichos objetivos, estando íntimamente relacionado con el concepto de responsabilidad social empresarial, en el orden de crear conciencia sobre el ofrecimiento de buenas condiciones laborales a los trabajadores, mejorando de este modo la calidad de vida de los mismos, así como promoviendo la competitividad de las empresas en el mercado.
> k) Sistema nacional de seguridad y salud en el trabajo: Conjunto de agentes y factores articulados en el ámbito nacional y en el marco legal de cada Estado, que fomentan la prevención de los riesgos laborales y la promoción de las mejoras de las condiciones de trabajo, tales como la elaboración de normas, la inspección, la formación, promoción y apoyo, el registro de información, la atención y rehabilitación en salud y el aseguramiento, la vigilancia y control de la salud, la participación y consulta a los trabajadores, y que contribuyen, con la participación de los interlocutores sociales, a definir, desarrollar y evaluar periódicamente las acciones que garanticen la seguridad y salud de los trabajadores y, en las empresas, a mejorar los procesos productivos, promoviendo su competitividad en el mercado. (…)
> l) Servicio de salud en el trabajo: Conjunto de dependencias de una empresa que tiene funciones esencialmente preventivas y que está encargado de asesorar al empleador, a los trabajadores y a sus representantes en la empresa acerca de: i) los requisitos necesarios para establecer y conservar un medio ambiente de trabajo seguro y sano que favorezca una salud física y mental óptima en relación con el trabajo; ii) la adaptación del trabajo a las capacidades de los trabajadores, habida cuenta de su estado de salud física y mental.

Estas definiciones ayudan a delimitar el campo de acción de la seguridad y salud ocupacional; a mi criterio, existen tres ejes importantes en cada una de las definiciones antes citadas que son transversales entre sí: responsabilidad social empresarial, prevención de riesgos y beneficios para los trabajadores.

Ya en la realidad legal ecuatoriana, el Art. 434 del Código de Trabajo obliga a que el medio colectivo y permanente que cuente con más de diez trabajadores deba elaborar y someter a

aprobación del Ministerio de Trabajo su Reglamento de Higiene y Seguridad[63]; es así, que debido al Acuerdo Ministerial No. MDT-2017-0135[64] emitido por el Ministerio de Trabajo, se obliga al empleador a registrar, aprobar, notificar y reportar a la autoridad laboral acerca de sus obligaciones laborales en materia de seguridad y salud en el trabajo;[65] posteriormente, y cumpliendo con lo señalado por la Disposición General Primera del Acuerdo en cuestión, el Ministerio expidió la Estructura del Reglamento Interno de Higiene y Seguridad con las políticas básicas para todo reglamento empresarial.[66]

Finalmente, luego de cierto tiempo, el Ministerio de Trabajo expide el Acuerdo MDT-2017-0082[67] cuyo contenido es la Normativa para la Erradicación de la Discriminación en el Ámbito Laboral. Dentro de su contenido normativo, el Art. 9 del Acuerdo obliga a las empresas e instituciones públicas y privadas que cuenten con más de diez trabajadores a implementar un Programa de Prevención de Riesgos Psicosociales con la finalidad de fomentar una cultura de no discriminación e igualdad de oportunidades dentro del campo laboral.[68] Así como sucedió en el caso anterior, tiempo después el Ministerio expidió el formato del Programa de Prevención de Riesgos Psicosociales que básicamente funciona como un *check-list* a fin de verificar el cumplimiento del programa que cada empresa debe tener.[69]

---

[63] **Art. 434.- Reglamento de higiene y seguridad.-** En todo medio colectivo y permanente de trabajo que cuente con más de diez trabajadores, los empleadores están obligados a elaborar y someter a la aprobación del Ministerio de Trabajo y Empleo por medio de la Dirección Regional del Trabajo, un reglamento de higiene y seguridad, el mismo que será renovado cada dos años**.**

[64] Publicado en el Registro Oficial No. 104 del 20 de octubre del 2017.

[65] Los temas sobre los que tiene que actuar son los siguientes: accidentes de trabajo, enfermedades profesionales, incidentes; mediciones; identificación y evaluación de riesgos laborales; planes de seguridad, higiene, salud ocupacional, emergencia, contingencia, otros; planos; programas; Reglamento de Higiene y Seguridad; vigilancia de la salud; servicio médico de empresa; brigadas; simulacros; matriz de recursos; formación y capacitación del personal en prevención de riesgos laborales; adecuación de los puestos para personas con discapacidad; medidas de seguridad, higiene y prevención; y, otros que fueran definidos por la autoridad laboral en base a la normativa legal en la materia.

[66] Ver Anexo 1 que contiene la Estructura del Reglamento Interno de Higiene y Seguridad emitido por el Ministerio de Trabajo.

[67] Publicado en el Registro Oficial No. 16 del 16 de junio del 2017.

[68] **Art. 9.- Del Programa de Prevención de Riesgos Psicosociales. -** En todas las empresas e instituciones públicas y privadas, que cuenten con más de 10 trabajadores, se deberá implementar el programa de prevención de riesgos psicosociales, en base a los parámetros y formatos establecidos por la Autoridad Laboral, mismo que deberá contener acciones para fomentar una cultura de no discriminación y de igualdad de oportunidades en el ámbito laboral. El programa deberá ser implementado y reportado cada año al Ministerio Rector del Trabajo, por medio del sistema que se determine para el efecto.

[69] Ver Anexo 2 que contiene el formato del Programa de Prevención de Riesgos Psicosociales elaborado por el Ministerio de Trabajo.

Después de analizar estas tres regulaciones, es importante destacar que el país sí cuenta con normativa laboral que se acerque a cumplir los fines de un *compliance*, no solamente en pro de una buena imagen corporativa, sino también pensando en el bienestar de sus trabajadores, así como también en evitar que éstos incurran en alguna lesión física o emocional y más importante aún, evitar que sus derechos se vean vulnerados por una mala práctica de responsabilidad empresarial.

2.2.2. Ámbito ambiental

El cuidado al medio ambiente es un tópico que hoy por hoy, ninguna compañía pasa por alto. Más allá de todas las regulaciones internacionales y nacionales al respecto, lo que más caracteriza al derecho ambiental, es su capacidad de pensar en la reparación del daño a causarse, así como también cómo puede prevenirse dicho daño.

Para el año 2004, se crea la norma ISO – 14001, que contenía disposiciones para certificar a una empresa en lo que respecta a sistemas de gestión ambiental. Debido a su antigua promulgación, ésta se modifica en el 2015 y rige desde entonces con un conjunto de requisitos que sirven para acreditar a una empresa como un ente que ejerce sus actividades bajo una conciencia ambiental responsable.

> Las normas internacionales sobre gestión ambiental tienen como finalidad proporcionar a las organizaciones los elementos de un sistema de gestión ambiental (SGA) eficaz que puedan ser integrados con otros requisitos de gestión, y para ayudar a las organizaciones a lograr metas ambientales y económicas. Estas normas, al igual que otras normas internacionales, no tiene como fin ser usadas para crear barreras comerciales no arancelarias, o para incrementar o cambiar las obligaciones legales de una organización. (Introducción Norma ISO-14001:2015).

El denominado *compliance* ambiental se enfoca en la prevención, observancia de normas, la garantía de que éstas se cumplan, evaluación del plan que la empresa elaboró y en la implementación de medidas para el reconocimiento de los riesgos fruto de sus actividades, así como también de cómo pueden ser reducidas. El *compliance* en esta materia depende del tipo

de empresa, su tamaño, estructura, cuáles son sus actividades, la relaciones nacionales y globales que tiene, entre otros. (Carrión, 2014).

> Si la finalidad principal de un programa de *compliance* debe ser la prevención de la comisión de delitos, y para ello es necesario, por pura lógica, realizar un detallado estudio de cuáles pueden ser esos delitos, en el caso de los delitos contra el medio ambiente, es absolutamente necesario conocer la normativa de protección del medio ambiente que resulta de aplicación. (Pérez, 2016).

Ahora bien, en función de los últimos sucesos ambientales a nivel mundial, las regulaciones con respecto al daño que se causa al medio ambiente dejó de ser una actividad por la que se cancelaba una indemnización, y pasó a regularse como delitos en la gran mayoría de países, incluyendo en el Ecuador. Es por eso que los *compliance programs* en esta materia, son los más minuciosos, ya que cualquier actividad que se ejerza hoy en día, causa un daño ambiental.

A nivel latinoamericano, Chile creó a través de su Ley No. 20.417 el Ministerio, Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente que regula formal y materialmente la creación de programas de cumplimiento en materia ambiental. En concordancia con ello, el Art. 42 de la Ley Orgánica de la Superintendencia de Medio Ambiente prevé una definición de *compliance programs:*

> "(…) se entenderá como programa de cumplimiento, el plan de acciones y metas presentado por el infractor, para que dentro de un plazo fijado por la Superintendencia, los responsables cumplan satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique".

Esto se diferencia de los demás *compliance programs* debido a que lo tratan como una vía alterna a una sanción administrativa cuyo fin no es únicamente la prevención del incumplimiento normativo, sino también el resarcimiento de los daños por haber desatacado la normativa ambiental.

> (…) el programa de cumplimiento ambiental es un instrumento que otorga al infractor, de la normativa ambiental o de una autorización administrativa, la posibilidad de presentar un plan de acciones destinado a corregir su actuar ilegal – en un plazo definido y bajo la vigilancia de la autoridad – y en caso de cumplirlo satisfactoriamente, eximirse totalmente de sanción. En suma, es en la institución de los programas de cumplimiento donde subyace una verdadera

> concepción normativa, en la cual prevalece el valor de un pronto y cautelado regreso al respeto de la norma por sobre la imposición de una sanción. (Galleguillos, 2017; p. 163).

A pesar de que la legislación chilena ha adoptado una buena modalidad para evitar la reincidencia en el cometimiento de infracciones ambientales, considero que un *compliance program* no solamente debería ser utilizado con esa finalidad, sino todo lo contrario; es decir, si se considera cuál es el concepto original de un programa de cumplimiento normativo, es importante la prevención de que se cometan actos en contra de lo previsto en la norma.

Andrea Rodríguez (2011) en su artículo *Definición de programas de gestión ambiental y controles operacionales, bajo el enfoque de ISO 14001*, explica que un ejemplo de cómo se puede llegar al cumplimiento de los objetivos empresariales en materia ambiental, es a través de un programa de gestión ambiental que tiene estos los siguientes ejes: objetivo, meta, indicador, acciones, responsable, recurso, fecha de cumplimiento y responsable general del programa.

En función de lo sugerido por la norma ISO 14001, a fin de poder crear un *compliance* en materia ambiental, es importante tomar en cuenta los siguientes parámetros: cuáles son los aspectos ambientales significativos que se generan a raíz de las actividades que desarrolla la empresa, cuál es la normativa vigente y aplicable a ésta, cuáles son los recursos financieros, administrativos, operacionales y tecnológicos que dispone la compañía y cuál es el plan de acción a ser ejecutado. (Rodríguez, 2011).

Entonces, más allá de la actividad económica a la que se dedique la empresa, su *compliance* ambiental estará ajustado de mejor manera a sus necesidades, objetivos y metas, es decir, será lo suficientemente individualizado como para que se detecte a tiempo cualquier incumplimiento, y pueda subsanarse lo más rápido posible.

2.2.3. Ámbito financiero

Esta parte del *compliance* de una compañía está relacionado casi en su totalidad por la verificación de sus obligaciones de carácter tributarias, dependiendo de su tipo de compañía, la actividad a la que se dedican y el monto de activos que posee. El Servicio de Rentas Internas (SRI) mediante la Resolución No. 3218 publicada en el Registro Oficial Suplemento 660 del 31 de diciembre del 2015, dictó las Normas de Elaboración del Informe de Cumplimiento Tributario y Anexos. A través de esta normativa, lo que se prevé es el marco regulatorio que debe cumplir cada auditor externo al momento de presentar su informe, así como también cuáles son sus respectivos anexos y las sanciones correspondientes, de haber lugar.

En concordancia con ello, a través de una Resolución[70] emitida por la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, se determinó qué compañías son sujetos obligados a contar con una auditoría externa. Dicha obligación depende del tipo de compañía y el monto de sus activos para saber si la persona jurídica está obligada a cumplir con esta disposición por cada ejercicio fiscal.

Dado este marco, parece una suerte de *compliance*, ¿no? Pues no lo es. En la opinión del Máster Santiago Mosquera Izurieta (2017), el Informe de Cumplimiento Tributario es solamente una verificación muy "general" de cómo se ha llevado la contabilidad de la empresa frente a las declaraciones que se presentaron ante la Administración Tributaria en determinado ejercicio fiscal. Es decir, este cruce de información realizado a través de la auditoría externa

[70] La Resolución No. SCVS-INC-DNCDN-2016-011 emitida por la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros con fecha 21 de septiembre del 2016 determina en su Art. 2 qué personas jurídicas están obligadas a contar con auditoría externa: a) Compañías nacionales de economía mixta y anónimas con participación de personas jurídicas de derecho público o privado con finalidad social o pública cuando sus activos sean superiores a US $100.000,00; b) Sucursales de compañías o empresas extranjeras organizadas como personas jurídicas que se hubieren establecido en el Ecuador y las asociaciones que éstas formen entre sí o con compañías nacionales cuando sus activos superen los US $100.000,00; c) Compañías nacionales anónimas, en comandita por acciones y de responsabilidad limitada cuyos activos excedan los US $500.000,00; d) Las compañías que estén sujetas al control y vigilancia de la Superintendencia de Compañías que tienen la obligación de presentar balances consolidados; y, e) las sociedades de interés público.

que libera de cierto trabajo al SRI, no es más que un control *ex-post* que puede generar dos efectos ante los ojos de dicha entidad: o bien pasar desapercibida porque todo se ha cumplido a cabalidad según la normativa tributaria o en su defecto, arrojar una alarma en el sistema de control de la Administración Tributaria por lo que procederían a una revisión para su posterior notificación del acto de determinación.

A pesar de ello, y para garantizar un solo formato de presentación y contenido como ocurre con los formularios de declaración de impuestos, el SRI creó una plantilla para el Informe de Cumplimiento Tributario que contiene lo siguiente: opinión del auditor externo sobre el cumplimiento de las obligaciones tributarias, los anexos del Informe de Cumplimiento Tributario elaborados y firmados por el sujeto pasivo auditado, el reporte de diferencias del Informe de Cumplimiento Tributario y el Informe de Auditoría de estados financieros por el ejercicio fiscal revisado que incluye la opinión del auditor, los estados financieros que fueron auditados y las notas a los estados financieros.[71]

Lo más relevante dentro del Informe de Cumplimiento Tributario son sus anexos, ya que a través de ellos se hace el control de varios impuestos que deben ser declarados en cada ejercicio fiscal. En este sentido, el anexo de impuestos está conformado por los siguientes: Impuesto al Valor Agregado y Retenciones en la fuente de IVA, Retenciones en la fuente del Impuesto a la Renta, Impuesto a los Consumos Especiales, Impuesto a la Salida de Divisas, Impuesto a la Renta y el Anticipo del Impuesto a la Renta.[72]

Ahora bien, toda vez que se ha determinado de qué se compone y cuál es la finalidad del Informe de Cumplimiento Tributario, es importante aclarar que no es una herramienta asimilable al *compliance*, ya que no se busca la prevención del cometimiento de actos contrarios a la normativa legal – tributaria, sino sirve como un control posterior de verificación de cumplimiento de obligaciones tributarias de quienes ostenten la calidad de contribuyentes.

[71] Para más información acerca del modelo, requisitos y contenidos del Informe de Cumplimiento Tributario, revisar: http://www.sri.gob.ec/web/guest/informe-de-cumplimiento-tributario1.

Siendo así, un *compliance* financiero estaría conformado de una auditoría externa basada en información recolectada en el campo. Santiago Mosquera (2017) explica que es importante tomar en consideración que una auditoría tiene como finalidad buscar que la información contable de una empresa, sea la misma que repose en los archivos de la Administración Tributaria al momento de realizar las declaraciones respectivas por cada tributo según corresponda; en este sentido, para una verdadera auditoría externa, lo que se debería hacer es revisar: facturas, contratos, convenios, documentos económicos y legales que guarden relación directa con el giro económico de la compañía con la finalidad de detectar, en caso de existir, el error que origina el problema contable o tributario, de tal manera que pueda ser subsanado y así evitar que el SRI o cualquier otra entidad competente dicte un acta de determinación en contra de la empresa.

2.2.4. Ámbito penal

El *compliance* penal o *criminal compliance* nace gracias a la decisión de los legisladores de crear el tipo penal de "responsabilidad penal de las personas jurídicas" en los diferentes ordenamientos jurídicos alrededor del mundo. En función a esto, es que las empresas poco a poco desarrollaron mecanismos que puedan eximir o atenuar su responsabilidad, siendo el más común el programa de cumplimiento de normativo.

> La ciencia del *criminal compliance* se ocupa por tanto de la cuestión de la responsabilidad empresarial, esto es, de las medidas que la dirección empresarial en el marco de su deber de supervisión debe haber adoptado para la evitación de infracciones de deberes jurídicos por sus empleados. (Bock, 2013).

Dentro del ámbito penal, lo que importa en un programa de cumplimiento es su contenido que debe encontrarse direccionado a definir estrategias, aplicaciones e insumos cuyo fin sea evitar que la persona jurídica, en el ejercicio de su objeto social, incurra en el cometimiento de un tipo penal previsto en el ordenamiento jurídico al que esté sujeto.

Al respecto, existen tres precisiones importantes que realizar: a) El *compliance* debe incluir normas para empleados, directivos y administradores, así como también para sus conductas, es

decir, se debe establecer un protocolo de control a través del cual se determine qué y cómo se controla; b) Los protocolos de control pueden tratar acerca de una regulación específica o pueden buscar un desarrollo de políticas con la finalidad de prevenir el cometimiento de un ilícito o buscar una protección óptima de determinado derecho; y, c) Dichos protocolos no están creados con la finalidad de prever todos los tipos penales en los que puede incurrir una empresa, al contrario, se requiere de un análisis de riesgos a fin de prevenir que éstos ocurran. (Lascuraín, 2013).

> Los programas de *compliance* son también especialmente apropiados para prevenir la criminalidad debido a sus contenidos específicamente relacionados con la prevención de la criminalidad. Este acaece principalmente en relación a su componente central: la obligación y la regulación de la responsabilidad de la dirección de la empresa e relación con determinados valores y programas. (…) En los programas de *compliance*, el mecanismo de implementación institucionalizada va unido a las medidas efectivas, que fueron sistematizadas anteriormente, para el control de la criminalidad empresarial. Esto rige sobre todo para la implementación de departamentos especializados de *compliance*, medidas de capacitación de empleados, así como deberes de información y documentación de los trabajadores, medidas pertinentes de control del personal y de bienes, medidas para canalizar los informes de sospechas, sistemas especiales para informantes, medidas internas para el esclarecimiento de casos de sospecha, medidas de control externo por revisores de balances, así como la cooperación entre los controles de la empresa y los controles estatales de la criminalidad. (Sieber, 2013; pp. 99-100).

Adicional a este concepto, Camilo Clavijo Jave (2014) indica que: "En concreto, el *criminal compliance*, representa un programa de cumplimiento que tiene como finalidad cumplir con la normativa penal de un determinado ordenamiento jurídico, evitar incurrir en la comisión de delitos y detectar aquellos que se hayan cometido para denunciarlos y/o sancionarlos". (p. 634).

> La adopción de un código de conducta conlleva varias ventajas para una persona jurídica. Desde el punto de vista jurídico-penal, y teniendo en consideración que un código de conducta constituye un elemento esencial en todo programa de cumplimiento para prevenir y/o descubrir delitos que pudieran producirse en el futuro en la empresa, su adopción puede evitar la responsabilidad penal o atenuarla dependiendo de lo dispuesto en cada ordenamiento jurídico. (Navas Mendoza, 2013; p. 125).

En palabras más concretas, el *criminal compliance* es un programa de cumplimiento normativo que se enfoca en la prevención del cometimiento de delitos, tanto de la persona

jurídica, así como de su personal. De la misma manera, el programa también servirá como una guía de cómo actuar *post* acto delictivo en el caso de que la infracción ya se haya cometido.

Según el criterio de Nieto Martín (2013), el ámbito penal en un *compliance program* siempre suele ser el último elemento a ser analizado e incorporado a éste, debido a que el incumplimiento de determinadas normas laborales, financieras, ambientales (entre otras tantas), muchas de las veces acarrea el cometimiento de una infracción penal. Es así, que ejemplificativamente señala: "El objetivo del *compliance* no es evitar ser castigadas por un delito contra el medioambiente, sino cumplir con la legislación medioambiental". (PP. 173-177).

> Los programas de *compliance* tienen una importancia mayor en los casos de criminalidad de las empresas o proveniente de ellas, que en los supuestos de criminalidad contra la empresa. Esta función resulta especialmente evidente en relación a la obligación que tiene el personal directivo (exigida en algunos casos por deberes generales de garantía) de evitar delitos de trabajadores subordinados y otras conductas perjudiciales provenientes de la empresa. (Sieber, 2013; p. 91).

Dentro de la legislación penal, la importancia que tienen los *compliance programs* a nivel corporativo, es contar con una herramienta que les permita defenderse a las empresas de cualquier presunto delito en el que han incurrido; sea porque se cometió a través de uno de sus trabajadores o porque el ente ficticio como tal incurrió en el cometimiento del ilícito. Es así que, en determinadas legislaciones, el contar con un programa de cumplimiento normativo efectivo, es una atenuante o incluso un eximente de la responsabilidad penal de la persona jurídica procesada.

> Un sector de la doctrina española incluso, considera que la presencia y efectividad de los códigos de prevención, debería dar paso a la imposibilidad de efectuar un juicio de reproche a la persona jurídica; más, cuando se parte del hecho que su culpabilidad se ve reflejada en el defecto en su organización entonces, al demostrar solvencia organizacional, quedaría fuera del poder sancionador del Estado. (Araujo, 2014; p. 139).

Enfocándonos más en una posibilidad de atenuar la responsabilidad penal de la persona jurídica procesada en un juicio penal, es importante remarcar que, tomando en cuenta lo analizado por el Derecho Comparado, existen tres instancias procesales: la primera, con

anterioridad al inicio del proceso penal[73]; la segunda, antes de dictar la sentencia[74]; y, la tercera, posterior a la ejecución de la sentencia.[75] (Araujo, 2014; pp. 142-143).

Ahora bien, personalmente considero que, dada la realidad normativa ecuatoriana, contar con un *compliance program* como atenuante frente a la responsabilidad de las personas jurídicas, sería lo idóneo. Esto es debido a que, si el Fiscal en la Audiencia de Juicio demuestra ante el Tribunal de Garantías Penales que la persona jurídica es culpable de un determinado delito, pero el abogado de la defensa demuestra a su vez también, que el *compliance program* cumple con los estándares de efectividad y calidad, la pena a ser impuesta de la persona jurídica debería atenuarse.

Contar con esta figura dentro la normativa penal ecuatoriana sería un gran avance jurídico, en especial, respecto del Derecho Penal Económico que cada vez se encuentra más en la práctica jurídica. El *compliance program* no solamente serviría como atenuante frente a la responsabilidad penal de una persona jurídica, sino también se convertiría en el punto de partida para instaurar poco a poco una cultura de responsabilidad empresarial en el Ecuador, que definitivamente le hace falta.

2.3. Elementos, la figura del *compliance officer* y un ejemplo del *compliance program*

Toda vez que se ha explicado en qué consiste un *compliance program*, cuál es su finalidad y los componentes principales de éste, es importante hacer una explicación respecto de cuáles son los elementos de un programa de cumplimiento y, sobre todo, quiénes se encuentran detrás de él.

[73] Quien se encuentre a cargo de la investigación y recabo de los elementos de convicción se encarga de verificar si el *compliance program* con el que la empresa cuenta es efectivo, así como también si dicho instrumento cuenta con una calidad no solamente formal, sino también material.
[74] El juez cuenta con este elemento en calidad de prueba, de tal manera que es valorada por él a fin de determinar si dicha prueba forma parte de los elementos utilizados por la defensa a fin de atenuar (o de ser el caso, eximir) la responsabilidad penal o, si en su defecto, aporta como una prueba que demuestra la culpabilidad del ente ficticio.
[75] Toda vez que ya se ha condenado a la persona jurídica, si dicha empresa ha resarcido los daños causados, así como también se ha enfocado en implementar medidas que eviten la reincidencia en el cometimiento de su infracción penal, existe la posibilidad de extinguir la pena impuesta.

La doctrina es unánime al señalar que el *compliance program* debe ser único, elaborado y aplicado a una sola empresa; es decir, el programa de cumplimiento de la empresa "A" no puede ser aplicado a la compañía "B", por más similitud que tengan en su objeto social. Esto se debe a que cada empresa tiene diferentes trabajadores, factores de exposición de riesgo en mayor o menor medida[76], variedad de estructuras operativas, entre otras cosas.

Ahora, ¿qué elementos se tiene que tomar en cuenta para la elaboración de un *compliance program?* Rafael Carrau Criado (2016) indica que se tienen que analizar cuatro factores, éstos son: el análisis de la organización de la persona jurídica[77], la normativa previa[78], su estructura organizativa[79] y el mapa de actividades externas e internas[80]. Posterior a ello, se debe elaborar un mapa de riesgos que permita identificar cuáles son los riesgos en los que una empresa puede incurrir, así como también sus trabajadores, de tal manera que, frente a determinado riesgo, el *compliance program* permita crear un mecanismo de prevención ante éste.[81]

Antes de continuar, la pregunta es, ¿quién es el realiza la recopilación de toda esta información? Es una persona denominada *compliance officer* u oficial de cumplimiento. Actualmente, existe una tendencia de delegar el tema de *compliance* a un Departamento que lleva su nombre, bajo la dirección de un *Chief Compliance Officer,* o a un *Compliance Officer*.

[76] Con esto hago referencia a factores de riesgo físicos como puede ser el trabajo de un constructor, y también respecto del riesgo de enfrentarse a temas de sobornos o actos de corrupción al que se enfrenta un abogado, por ejemplo.

[77] Consiste en la verificación de todo el presente de la empresa. Es decir, cómo realiza el cumplimiento de sus obligaciones, no solo frente a sus empleados sino también frente a las entidades de regulación y analizar cuáles son las oportunidades en las que la persona jurídica puede enfrentarse al riesgo e incluso incurrir en él.

[78] Este punto se trata de revisar cuáles son los estatutos, los reglamentos, manuales y procedimientos con los que cuenta la persona jurídica debido a que éstos son el marco regulatorio de la empresa.

[79] Implica realizar una revisión de cómo está estructurada la organización de la empresa; esto quiere decir, revisar a quién se le encuentran delegadas determinadas responsabilidades. Es importante porque así, el *compliance officer* puede detectar con mayor facilidad qué persona incurrió en el factor de riesgo que puede desencadenar en la responsabilidad de la persona jurídica.

[80] Está relacionado con la elaboración de este mapa. Este mapa está direccionado a evaluar cuál es el riesgo en el que puede incidir determinada actividad. Servirá en un futuro para poder identificar si la empresa ha cumplido o no con la normativa a la que se encuentra sujeta; y, en el caso de haber incumplido, diseñar un camino pronto para poder solucionarlo.

[81] Se encuentra directamente relacionado con el mapa de actividades. No solamente se tiene que tomar en cuenta cuáles son los delitos que se busca prevenir de parte de la persona jurídica, sino en general, se busca prevenir el incumplimiento normativo, en especial, en las ramas principales que se explicó anteriormente: laboral, financiero, ambiental y ético.

Éstas personas a cargo de ejecutar todo lo relacionado con el tema en cuestión, son quiénes deben de tener mucho cuidado y precaución al momento de elaborar el programa de *compliance*, más que nada en lo que respecta a: canales de denuncia, cómo se interroga, cómo se investiga y cuáles podrían ser las sanciones a las que estarían sujetos dependiendo de su ilícito actuar. (Kuhlen, 2013; pp. 74-76).

> (…) se han identificado tres grandes etapas en la implementación de los programas de cumplimiento cuya descripción resulta de ayuda para representarse la clase de obligaciones que incumben al responsable de cumplimiento: a) el diseño del programa por parte del responsable de cumplimiento que debe ser aprobado por la dirección de la empresa y debe satisfacer los estándares de calidad referidos a la identificación, control información y evitación de los riesgos de la empresa; b) la implementación del programa, esto es, su efectiva materialización para lograr los fines preventivos en todos los niveles de la empresa; y c) el control y seguimiento de las norma derivadas del programa, identificando las posibles infracciones e informando a la dirección de la empresa con el fin de prevenirlas. (Robles, 2013; pp. 320-321).

Sea que la empresa desee optar por crear un Departamento que se encargue de este tema, o que en su defecto contrate a un oficial de cumplimiento, existen dos características que son invariables en ese aspecto: su independencia e imparcialidad.

> El responsable de cumplimiento debe perseguir objetivos de independencia e imparcialidad: son conceptos que suelen confundirse cuando, cuando realmente, no son sinónimos. La independencia es una situación de hecho, relacionada con la cualidad de libertad de juicio. El responsable de cumplimiento es independiente cuando está libre de influencia, guía o control de otros. La imparcialidad, en cambio, se relaciona con un estado mental que permite actuar de forma ecuánime, sin estar afectado por el interés, simpatía o animadversión hacia algún colectivo. (Casanovas, 2013; p. 15).

Con esto, lo que se busca es que la empresa cuente con un eficaz programa de cumplimiento. De nada sirve que sea un programa meramente transcrito a un papel y cuya finalidad sea únicamente cumplir con un deber formal de parte de la compañía y que contenga los anhelos de la cabeza de ésta; es importante que todos los trabajadores, así como también los representantes legales de la empresa, entiendan que el *compliance program* abarca a todos sin distinción alguna, ya que sus actuaciones son las que pueden lograr un resultado positivo o negativo respecto de la imagen corporativa del ente ficticio por y para el que trabajan.

Ahora bien, ¿a través de qué elementos podemos establecer un *compliance program?* El profesor Ulrich Sieber (2013) señala como elementos estructurales de los programas de cumplimiento a los siguientes lineamientos:

a) Definición y comunicación de los valores y objetivos empresariales que deben ser respetados, análisis de los riesgos específicos correspondientes dentro de la empresa, así como el consecuente establecimiento y la publicidad de las disposiciones que deben respetarse y los procedimientos para las empresas y sus trabajadores;
b) Fundamentación de la responsabilidad de los niveles jerárquicos más elevados por los objetivos definidos, los valores y los procedimientos en la evitación de la criminalidad empresarial; fijación de responsabilidades en el nivel de mando medio creando una unidad empresarial correspondiente especializada (departamento de cumplimiento), así como el esclarecimiento y la capacitación de los trabajadores de la empresa;
c) Creación de sistemas de información para el descubrimiento y esclarecimiento de los delitos, especialmente de controles internos a personas y objetos, deberes de informar, canal de denuncias para la recepción de denuncias anónimas, determinación del procedimiento a emplear en los casos de sospecha que deben ser esclarecidos (involucrando al departamento de *compliance*, así como eventualmente a las dependencias del Estado) y el destino que debe darse a los resultados de las investigaciones (comunicando directamente a la alta dirección de la empresa), así como la adaptación permanente y mejoramiento de los respectivos programas de *compliance;*
d) Participación de auditores y controles externos en relación con elementos determinados el programa de *compliance* y la evaluación externa del programa;
e) Establecimiento de medidas internas para la sanción de abusos;
f) Creación de estructuras efectivas que estimulen la ejecución y el mejoramiento de las medidas antes mencionadas. (p. 75).

A modo de resumen de lo explicado hasta el momento, tenemos que: actualmente, las empresas cuentan con un *Compliance Officer* o con un Departamento de *Compliance* que debe contar con independencia para cumplir con su función que es la recolección de información previa, elaboración, ejecución y seguimiento del programa de cumplimiento en la empresa; para elaborar un *compliance program* tienen que seguirse ciertos pasos previos como identificar la estructura de la empresa, cuáles son las actividades que desarrollan cada trabajador y cuál es el riesgo en el que puede incurrir a través de sus actividades, riesgo que a su vez desencadene en el incumplimiento de parte de la compañía. Finalmente, para entender de una mejor manera lo que es un *compliance program*, realizaré un ejemplo de éste.

A. DATOS DE LA EMPRESA

El programa de cumplimiento normativo pertenece a "MEBV S.A." cuyo objeto social es la consultoría legal, tributaria y contable en el Ecuador. Cuenta con 16 trabajadores y se divide en tres departamentos: Departamento Administrativo-Financiero, Departamento Contable y Departamento Legal. Respecto a las funciones de cada uno:

a) Departamento Administrativo-Financiero: Se encarga de todo lo relacionado con la administración, área contable-financiera y de talento humano de la empresa; cuenta con 3 personas quienes son: la Directora del Departamento, una señorita que se encarga de la limpieza de la oficina y un chofer para los empleados y directivos;

b) Departamento Contable: Está a cargo de llevar las cuentas contables de los clientes de la compañía, así como también de sus impuestos, registro de activos y pasivos, balances y de presentar los Informes de Cumplimiento Tributario; está conformado por 7 personas: el Director del Departamento, tres asistentes contables y tres auxiliares contables; y,

c) Departamento Legal: Se encuentra a cargo del área legal de las compañías a las que presta servicio en el área societaria, tributaria y laboral; su personal realiza consultas, cualquier trámite dentro de las ramas antes mencionadas y también litiga en los juicios relacionados con las materias de así ameritar el caso; se constituye con 6 personas bajo los siguientes cargos: dos Directores del Departamento, dos abogados *senior* y dos abogados *junior*.

PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO NORMATIVO DE MEBV S.A.

1. INTRODUCCIÓN:

La compañía MEBV S.A. (en adelante, LA EMPRESA), es una consultora legal, tributaria y contable cuya finalidad es la de brindar un servicio de calidad, puntual y eficiente a todos sus clientes. Entiende la necesidad de contar con una responsabilidad corporativa que denote, además de garantía en sus servicios, ética tanto en sus trabajadores como en la manera en la que desarrolla su trabajo, de tal manera que afiance la confianza en los clientes con los que cuenta y sirva como una carta de presentación adicional para los futuros.

2. EJES DE LA RESPONSABILIDAD CORPORATIVA:

LA EMPRESA tiene tres ejes principales en los que fundamenta su responsabilidad corporativa: ética, transparencia y experiencia. A través de éstos, todo el personal de trabajo de LA EMPRESA, desde su Gerente General hasta el último trabajador en nómina, fundamentan su trabajo día a día.

3. FASE PREVENTIVA: CUMPLIMIENTO DE LA NORMATIVA EMPRESARIAL:

LA EMPRESA, al estar sujeta al ordenamiento jurídico ecuatoriano, requiere de cumplir con diferentes obligaciones en el ámbito laboral, tributario y penal. El cumplimiento no se funda únicamente en acatar todas las disposiciones legales que le atañen como ente jurídico, sino también la capacitación a todo su personal en lo relacionado con las actividades a cumplir y el cómo actuar en cada una de ellas. Al respecto, el siguiente esquema resumirá dichas obligaciones:

CAMPO CORPORATIVO	ACTIVIDADES POR CUMPLIR
ÁMBITO LABORAL	• Contar con un Reglamento Interno de Trabajo respetando los límites previstos en el Código de Trabajo y aprobado por el Director Regional del Ministerio de Trabajo. • Contar con un Reglamento Interno de Higiene y Seguridad que tiene que ser actualizado cada dos años. • Crear el Programa de Prevención de Riesgos que

	funciona de manera anual.
ÁMBITO FINANCIERO	• Presentar el Informe de Cumplimiento Tributario y sus Anexos de manera anual.
ÁMBITO PENAL	• Capacitar a los trabajadores y administrativos de LA EMPRESA respecto de las casi 72 infracciones (delitos y contravenciones) en las que puede incurrir la persona jurídica.

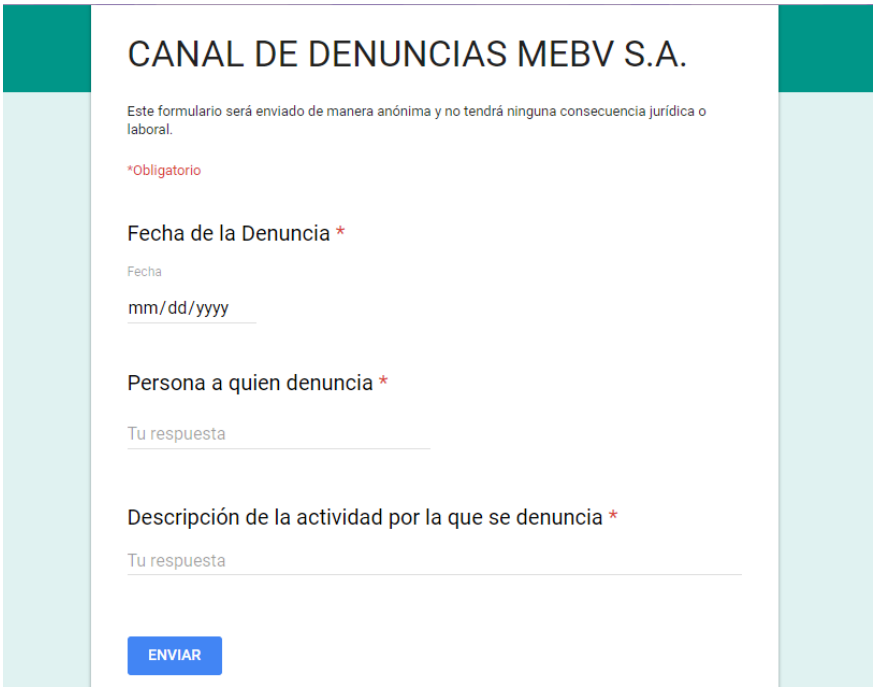
La fase de prevención se desarrolla a través de las capacitaciones y del Informe Semestral que debe presentar cada área al Gerente General de LA EMPRESA. El Director de cada uno de los Departamentos a través de los cuales trabaja la Compañía estará a cargo de las capacitaciones que le conciernan al grupo que lidera; y, el Director del Departamento Administrativo-Financiero se encargará además de las capacitaciones que se deban dirigir a todos los trabajadores como aquellas relacionadas con el Programa de Prevención de Riesgos Psicosociales.

El Gerente General tendrá dos reuniones al año (una cada seis meses) con los Directores de los 3 Departamentos de MEBV S.A., quien estará en la obligación de comunicar sobre los resultados de ambas reuniones a la Junta General de Accionistas en su reunión de Junta General Ordinaria que se lleva a cabo dentro del primer trimestre de cada ejercicio económico. El informe que deberá presentar el Gerente General a los accionistas, contendrá el porcentaje de aplicación, respuesta y efectividad del Programa de Cumplimiento de LA EMPRESA; así mismo, explicará cuáles fueron las medidas que se tomaron en caso de haber ocurrido algún incidente. Dicho informe deberá estar acompañado de la firma del *Compliance Officer* y, de así solicitarlo el Gerente General, podrá acompañarlo a la Junta General Ordinaria de Accionistas.

4. FASE DE DETECCIÓN: CANAL DE DENUNCIAS Y SANCIONES:

La persona que se encargará de ser el receptor de las denuncias de parte de cualquier persona (sea que labore o no en LA EMPRESA), será el *Compliance Officer*. Dichas denuncias serán receptadas de manera anónima, a través del siguiente link:

https://docs.google.com/forms/d/e/1FAIpQLSfWrZcQ31vQs2NFv_AnETAKAgjsz79tdJDXB9zZ0bRi_xai3Q/viewform y tendrán el siguiente formato:



Los motivos por los cuales se puede denunciar son: acción u omisión que acarrea la violación normativa ecuatoriana, de los Reglamentos Internos o normativa propia de LA EMPRESA, así como del presente programa.

El recabo de información, así como la investigación de cada denuncia estará a cargo del *Compliance Officer*. Él estará facultado para solicitar cuanta información considere necesario a cualquier trabajador o administrador de LA EMPRESA. De comprobarse que existió la violación normativa, se procederá de la siguiente manera:

a) POR VIOLACIÓN NORMATIVA DE LA EMPRESA: Si la infracción versa respecto de un incumplimiento con lo previsto en el Reglamento Interno de Trabajo, o en cualquier otro instrumento jurídico emanado por la cabeza de LA EMPRESA, será el Gerente General quien imponga la sanción respectiva en proporcionalidad con la

infracción cometida. Las sanciones podrán ser: amonestación escrita, multa o inicio del trámite de Visto Bueno.

b) POR VIOLACIÓN DE LA NORMATIVA ECUATORIANA: En el caso de que la infracción conlleve a una violación de la normativa ecuatoriana, será la Junta General de Accionistas quien pondrá a órdenes de las autoridades estatales respectivas lo sucedido, sin perjuicio de la sanción interna a la que habrá lugar.

5. FASE DE REMEDIACIÓN Y SUPERVISIÓN:

Una vez impuesta la sanción o denunciada la infracción cometida, el Director del Departamento en el que la persona sancionada ejercía sus actividades elaborará, en conjunto con el *Compliance Officer*, un resumen de lo sucedido, así como determinará cuál fue la acción que desencadenó en la sanción y propondrá recomendaciones para evitar su reincidencia, así como también para mejorar aquellas debilidades detectadas.

Ambos se encargarán de programar una capacitación para todo el personal de LA EMPRESA relacionado con la actividad denunciada que deberá efectuarse en un plazo no mayor a un mes posterior a la fecha en la que se sancionó al infractor.

El *Compliance Officer* realizará un seguimiento trimestral al Programa de Cumplimiento y será la persona a cargo de su actualización o modificación previo informe y aceptación de parte de la Junta General de Accionistas. Los puntos obligatorios que contendrá el informe del *Compliance Officer* respecto del seguimiento del Programa serán: cumplimiento de la normativa interna, tanto del Reglamento Interno de Trabajo así como del Programa de Cumplimiento; ética, transparencia, experiencia y responsabilidad en las actividades que se realizan en cada Departamento, verificación de cumplimiento respecto de las políticas que se desarrollen en LA EMPRESA así como también de sus metas y porcentaje de aceptación y cumplimiento del Programa.

6. DISPOSICIONES GENERALES:

La Junta General de Accionistas, los administradores (Presidente y Gerente General) y el *Compliance Officer* son las personas responsables de realizar los controles internos en LA

EMPRESA, así como también de garantizar y velar por el cumplimiento del presente Programa.

El Programa de Cumplimiento deberá ser socializado a todos los trabajadores de LA EMPRESA en un término máximo de 15 días desde su aprobación de parte de la Junta General de Accionistas. Será tomado en cuenta el mismo término cuando corresponda a la socialización del Programa por concepto de actualización del mismo.

El Programa de Cumplimiento será resumido con los ejes principales del mismo en un afiche que deberá encontrarse visible en cada Departamento de LA EMPRESA.

Dado y suscrito a los 7 días del mes de enero del año 1018.

GERENTE GENERAL
MEBV S.A.

COMPLIANCE OFFICER
MEBV S.A.

Este fue un ejemplo sencillo de cómo es un *compliance program.* Como se mencionó anteriormente, cada programa de cumplimiento depende de la empresa, cuáles son sus objetivos, cuál es su objeto social y cómo se encuentra estructurada operativamente.

Es importante que el programa se actualice tanto en cuanto cambien los objetivos de la empresa y la normativa a la que la persona jurídica se encuentra sujeta, debido a que, si se busca prevenir el cometimiento de infracciones en cualquier área jurídica, tiene que estar acorde a la legislación vigente en el momento de su aplicación.

CAPÍTULO 3: El *compliance program* como atenuante en el Código Orgánico Integral Penal

3.1. Definición y aplicación de la atenuante en el Derecho Penal ecuatoriano

Una atenuante es circunstancia modificativa de la responsabilidad penal que permite la reducción de la pena frente a un delito cometido. En palabras del autor Carlos Mejías Rodríguez (2010): "Son circunstancias atenuantes como su nombre lo indican las que aminoran la responsabilidad penal del sujeto (…)" (p- 28). Es decir, después de afirmar la existencia de la materialidad de la infracción y responsabilidad de la acción, es necesario determinar cuál es la sanción aplicable.

> Las circunstancias modificativas de responsabilidad criminal son elementos accidentales del delito, en el sentido de que de ellos no depende el *ser* del delito, sino sólo la *gravedad* de su pena. Es decir, no son aspectos que hagan cambiar la sustancia del delito. Al fin y al cabo, éste existe de igual forma se aprecien o no. Por eso podemos decir que se caracterizan por su accesoriedad o accidentalidad, que repercute sobre la menor necesidad de reacción punitiva del *ius puniendi*. Las circunstancias modificativas son pues, situaciones que rodean a la realización del hecho o que suponen la concurrencia de especiales condiciones del autor, determinando la modulación de la pena aplicable. (Romero, 2014; p. 5).

Al igual que como ocurre con toda la normativa de índole penal, éstas deben ser aplicadas tomando en cuenta el principio de legalidad y a través de la interpretación al tenor literal de lo previsto en la respectiva norma.

En el Ecuador, el COIP no contiene una definición del tema en cuestión, sin embargo, el Art. 45 es taxativo al señalar cuáles son las circunstancias atenuantes de la infracción:

> **Art. 45.- Circunstancias atenuantes de la infracción.-** Son circunstancias atenuantes de la infracción penal:
>
> 1. Cometer infracciones penales contra la propiedad sin violencia, bajo la influencia de circunstancias económicas apremiantes.
>
> 2. Actuar la persona infractora por temor intenso o bajo violencia.
>
> 3. Intentar, en forma voluntaria anular o disminuir las consecuencias de la infracción o brindar auxilio y ayuda inmediatos a la víctima por parte de la persona infractora.

4. Reparar de forma voluntaria el daño o indemnizar integralmente a la víctima.

5. Presentarse en forma voluntaria a las autoridades de justicia, pudiendo haber eludido su acción por fuga u ocultamiento.

6. Colaborar eficazmente con las autoridades en la investigación de la infracción.

Con esto, el legislador básicamente delimitó las actuaciones que deben ser acreditadas por los responsables de la infracción para que su pena sea reducida. ¿Cómo funciona esta reducción? El Art. 44 del COIP determina que de existir al menos dos circunstancias atenuantes de la pena, se impondrá el mínimo previsto en el tipo penal reducido en un tercio, con la condición de que no existan agravantes no constitutivas o modificatorias de la infracción.[82]

Con una mera revisión de ambos artículos, queda claro que el legislador ha preferido darles más énfasis a las circunstancias agravantes de la infracción, en lugar de a las atenuantes (son seis frente a diecinueve); lo que de por sí dificulta la aplicación de una atenuante.

Ahora bien, la pregunta es: ¿éstas atenuantes son aplicables a la persona jurídica también? Dada la naturaleza de la entidad ficticia, únicamente serían aplicables los siguientes numerales: 3. Intentar, en forma voluntaria anular o disminuir las consecuencias de la infracción o brindar auxilio y ayuda inmediatos a la víctima por parte de la persona infractora; 4. Reparar de forma voluntaria el daño o indemnizar integralmente a la víctima; 5. Presentarse

[82] El Art. 47 del COIP señala cuáles son éstas agravantes: **Art. 47.- Circunstancias agravantes de la infracción.-** Son circunstancias agravantes de la infracción penal: 1. Ejecutar la infracción con alevosía o fraude. 2. Cometer la infracción por promesa, precio o recompensa. 3. Cometer la infracción como medio para la comisión de otra. 4. Aprovecharse de concentraciones masivas, tumulto, conmoción popular, evento deportivo o calamidad pública, fenómeno de la naturaleza para ejecutar la infracción. 5. Cometer la infracción con participación de dos o más personas. 6. Aumentar o procurar aumentar las consecuencias dañosas de la infracción para la víctima o cualquier otra persona. 7. Cometer la infracción con ensañamiento en contra de la víctima. 8. Cometer la infracción prevaliéndose de una situación de superioridad laboral, docente, religiosa o similar. 9. Aprovecharse de las condiciones personales de la víctima que impliquen indefensión o discriminación. 10. Valerse de niños, niñas, adolescentes, adultas o adultos mayores, mujeres embarazadas o personas con discapacidad para cometer la infracción. 11. Cometer la infracción en perjuicio de niñas, niños, adolescentes, adultos mayores, mujeres embarazadas o personas con discapacidad. 12. Cometer la infracción con violencia o usando cualquier sustancia que altere el conocimiento o la voluntad de la víctima. 13. Utilizar indebidamente insignias, uniformes, denominaciones o distintivos militares, policiales o religiosos como medio para facilitar la comisión de la infracción. 14. Afectar a varias víctimas por causa de la infracción. 15. Ejecutar la infracción con auxilio de gente armada. 16. Utilizar credenciales falsas, uniformes o distintivos de instituciones o empresas públicas, con la finalidad de pretender pasar por funcionarias, funcionarios, trabajadoras, trabajadores, servidoras o servidores públicos, como medio para facilitar la comisión de la infracción. 17. Cometer la infracción total o parcialmente desde un centro de privación de libertad por una persona internada en el mismo. 18. Encontrarse la o el autor perseguido o prófugo por un delito con sentencia condenatoria en firme. 19. Aprovechar su condición de servidora o servidor público para el cometimiento de un delito.

en forma voluntaria a las autoridades de justicia, pudiendo haber eludido su acción por fuga u ocultamiento; y, 6. Colaborar eficazmente con las autoridades en la investigación de la infracción. Esto es debido a que, a través de la persona jurídica, sí existe un representante legal que se presente ante la Fiscalía para rendir cualquier versión o apoyar en las diligencias que sean necesarias y solicitadas por el Fiscal encargado de la investigación; así mismo e incluso puede indemnizar a la víctima por el daño cometido. Pero, la persona jurídica no puede irrumpir en una vivienda justificándose por falta de dinero, o actuar porque existía miedo de por medio.

Así mismo, vale acotar que el legislador también ha contemplado una atenuante adicional a las enumeradas en el Art. 45, ésta se denomina "atenuante trascendental" la cual se encuentra contemplada en el Art. 46 del COIP. Dicha atenuante consiste en que, si la persona procesada suministra datos o información relevantes y comprobables para la investigación del delito cometido, será sancionada con un tercio de la pena prevista en el tipo penal, siempre y cuando no existan agravantes no constitutivas ni modificatorias de la infracción.[83]

A breves rasgos, y de la mera lectura que se brinda a la norma, se entendería que es una atenuante que también podría ser aplicable por la persona jurídica. A través de su representante legal, ésta podría brindar cualquier tipo de información que no solamente le sirva a modo de defensa, sino que también le ayude al Fiscal a encaminarse en la investigación.

Sin embargo, ¿es suficiente que las personas jurídicas cuenten con estas atenuantes? A mi criterio, no. El legislador ecuatoriano decidió "innovar" en la legislación penal al momento de incorporar la figura de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, por lo que no solamente debió considerar la creación de esta norma, sino también enfocarse y estudiar más respecto de la teoría del delito y de la pena que se aplica específicamente a éste ente ficticio.

[83] **Art. 46.- Atenuante trascendental.-** A la persona procesada que suministre datos o informaciones precisas, verdaderas, comprobables y relevantes para la investigación, se le impondrá un tercio de la pena que le corresponda, siempre que no existan agravantes no constitutivas o modificatorias de la infracción.

3.2. Legislación comparada y realidad normativa ecuatoriana respecto del *compliance program* como atenuante de la responsabilidad penal

Actualmente contar con una legislación que contemple la figura de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, no es algo poco común de observar. La carencia que aún persiste en la normativa, es el hecho de contemplar al *compliance program* como un atenuante o incluso un eximente frente a la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Analizaré tres legislaciones que contemplan la figura de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, y que, a su vez, señalan a los programas o modelos preventivos como atenuantes o eximentes frente a su responsabilidad penal.

3.2.1. Legislación peruana

El 21 de abril del 2016, se publicó la Ley No. 30424 que responde al nombre de: "Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional"[84]. A pesar de que se pensaría que existe un trámite administrativo de por medio, su Disposición Complementaria Final Tercera indica lo siguiente:

> **TERCERA: Vía procesal:** La investigación, procesamiento y sanción de las personas jurídicas, de conformidad con lo establecido en la presente Ley, se tramitan en el marco del proceso penal, al amparo de las normas y disposiciones del Código Procesal Penal, aprobado por el Decreto Legislativo 957.

Ahora bien, ya entrando en la materia, y a pesar de que únicamente se sanciona por el delito de cohecho activo transnacional[85], dicha ley sí prevé al programa de cumplimiento normativo respecto de éste delito en específico como una atenuante, así como también, existe un

[84] Para acceder a esta Ley, ingresar al siguiente link: http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/Leyes/30424.pdf

[85] Se encuentra tipificado en el Art. 397-A del Código Penal peruano: **Artículo 397- A.-** Cohecho activo transnacional: El que, bajo cualquier modalidad, ofrezca, otorgue o prometa directa o indirectamente a un funcionario o servidor público de otro Estado o funcionario de organismo internacional público donativo, promesa, ventaja o beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona, para que dicho servidor o funcionario público realice u omita actos propios de su cargo o empleo, en violación de sus obligaciones o sin faltar a su obligación para obtener o retener un negocio u otra ventaja indebida en la realización de actividades económicas o comerciales internacionales, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de cinco años ni mayor de ocho años.

articulado referente al mínimo a contener en este "modelo de prevención" como así lo denominan en la ley.

El Art. 12, referente a las circunstancias atenuantes de este delito, establece lo siguiente:

> **Artículo 12. Circunstancias atenuantes:** Son circunstancias atenuantes de la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas las siguientes:
>
> a. La colaboración objetiva, sustancial y decisiva en el esclarecimiento del hecho delictivo, hasta antes del inicio de la etapa intermedia.
>
> b. El impedimento de las consecuencias dañosas del ilícito.
>
> c. La reparación total o parcial del daño.
>
> d. La adopción e implementación por parte de la persona jurídica, después de la comisión del delito y antes del inicio del juicio oral, de un modelo de prevención.
>
> e. La acreditación parcial de los elementos mínimos del modelo de prevención.
>
> La confesión, debidamente corroborada, de la comisión del delito, con anterioridad a la formalización de la investigación preparatoria, tiene como efecto que el juez pueda rebajar la medida establecida en los literales a), b), y d) del artículo 5 hasta un tercio por debajo del mínimo legal establecido, cuando se trate de medidas temporales. Este supuesto es inaplicable en caso de flagrancia, irrelevancia de la admisión de los cargos en atención a los elementos probatorios incorporados en el proceso o cuando se haya configurado la reincidencia de acuerdo al segundo párrafo del artículo 13. (Lo subrayado me pertenece).

En concordancia con éste, el Art. 17 prevé que:

> **Artículo 17. Eximente por implementación de modelo de prevención:**
>
> 17.1. La persona jurídica está exenta de responsabilidad por la comisión de los delitos comprendidos en el artículo 1, si adopta e implementa en su organización, con anterioridad a la comisión del delito, un modelo de prevención adecuado a su naturaleza, riesgos, necesidades y características, consistente en medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir los delitos antes mencionados o para reducir significativamente el riesgo de su comisión.
>
> 17.2. El modelo de prevención debe de contar con los siguientes elementos mínimos:
>
> > 17.2.1. Un encargado de prevención, designado por el máximo órgano de administración de la persona jurídica o quien haga sus veces, según corresponda, que debe ejercer su función con autonomía. Tratándose de las micro, pequeña y mediana empresas, el rol de encargado de prevención puede ser asumido directamente por el órgano de administración.

17.2.2. Identificación, evaluación y mitigación de riesgos para prevenir la comisión de los delitos previstos en el artículo 1 a través de la persona jurídica.

17.2.3. Implementación de procedimientos de denuncia.

17.2.4. Difusión y capacitación periódica del modelo de prevención.

17.2.5. Evaluación y monitoreo continuo del modelo de prevención.

El contenido del modelo de prevención, atendiendo a las características de la persona jurídica, se desarrolla en el Reglamento de la presente Ley. En caso de la micro, pequeña y mediana empresa, el modelo de prevención será acotado a su naturaleza y características y solo debe contar con alguno de los elementos mínimos antes señalados. (Lo subrayado me pertenece).

En definitiva, el modelo peruano es un ejemplo de lo que significa la regulación del *compliance program* como atenuante frente a la responsabilidad penal de las personas jurídicas. A pesar de que únicamente sea previsto por un delito en específico, han entendido la necesidad del programa de cumplimiento como una herramienta que busca, no solamente la prevención del cometimiento de delitos, sino también fomentar una cultura de responsabilidad corporativa.

3.2.2. Legislación chilena

La figura de la responsabilidad penal de las personas jurídicas fue incorporada a la legislación chilena a través de la Ley No. 20393. Dicha ley establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos de lavado de activos, financiamiento de terrorismo y delitos de cohecho.

Al igual que en el caso peruano, el legislador chileno optó por señalar indicativos mínimos que debe contener un modelo de prevención de delitos; según el Art. 4 de la mencionada ley, éstos son:

Artículo 4°.- Modelo de prevención de los delitos. Para los efectos previstos en el inciso tercero del artículo anterior, las personas jurídicas podrán adoptar el modelo de prevención a que allí se hace referencia, el que deberá contener a lo menos los siguientes elementos:

1) Designación de un encargado de prevención.

a) La máxima autoridad administrativa de la persona jurídica, sea ésta su directorio, un socio administrador, un gerente, un ejecutivo principal, un administrador, un

liquidador, sus representantes, sus dueños o socios, según corresponda a la forma de administración de la respectiva entidad, en adelante la "Administración de la Persona Jurídica", deberá designar un encargado de prevención, quien durará en su cargo hasta tres años, el que podrá prorrogarse por períodos de igual duración.

b) El encargado de prevención deberá contar con autonomía respecto de la Administración de la Persona Jurídica, de sus dueños, de sus socios, de sus accionistas o de sus controladores. No obstante, podrá ejercer labores de contraloría o auditoría interna.

En el caso de las personas jurídicas cuyos ingresos anuales no excedan de cien mil unidades de fomento, el dueño, el socio o el accionista controlador podrán asumir personalmente las tareas del encargado de prevención.

2) Definición de medios y facultades del encargado de prevención.

La Administración de la Persona Jurídica deberá proveer al encargado de prevención los medios y facultades suficientes para el desempeño de sus funciones, entre los que se considerarán a lo menos:

a) Los recursos y medios materiales necesarios para realizar adecuadamente sus labores, en consideración al tamaño y capacidad económica de la persona jurídica.

b) Acceso directo a la Administración de la Persona Jurídica para informarla oportunamente por un medio idóneo, de las medidas y planes implementados en el cumplimiento de su cometido y para rendir cuenta de su gestión y reportar a lo menos semestralmente.

3) Establecimiento de un sistema de prevención de los delitos.

El encargado de prevención, en conjunto con la Administración de la Persona Jurídica, deberá establecer un sistema de prevención de los delitos para la persona jurídica, que deberá contemplar a lo menos lo siguiente:

a) La identificación de las actividades o procesos de la entidad, sean habituales o esporádicos, en cuyo contexto se genere o incremente el riesgo de comisión de los delitos señalados en el artículo 1°.

b) El establecimiento de protocolos, reglas y procedimientos específicos que permitan a las personas que intervengan en las actividades o procesos indicados en el literal anterior, programar y ejecutar sus tareas o labores de una manera que prevenga la comisión de los mencionados delitos.

c) La identificación de los procedimientos de administración y auditoría de los recursos financieros que permitan a la entidad prevenir su utilización en los delitos señalados.

d) La existencia de sanciones administrativas internas, así como de procedimientos de denuncia o persecución de responsabilidades pecuniarias en contra de las personas que incumplan el sistema de prevención de delitos.

Estas obligaciones, prohibiciones y sanciones internas deberán señalarse en los reglamentos que la persona jurídica dicte al efecto y deberán comunicarse a todos los trabajadores. Esta normativa interna deberá ser incorporada expresamente en los respectivos contratos de trabajo y de prestación de servicios de todos los trabajadores, empleados y prestadores de servicios de la persona jurídica, incluidos los máximos ejecutivos de la misma.

4) Supervisión y certificación del sistema de prevención de los delitos.

a) El encargado de prevención, en conjunto con la Administración de la Persona Jurídica, deberá establecer métodos para la aplicación efectiva del modelo de prevención de los delitos y su supervisión a fin de detectar y corregir sus fallas, así como actualizarlo de acuerdo al cambio de circunstancias de la respectiva entidad.

b) Las personas jurídicas podrán obtener la certificación de la adopción e implementación de su modelo de prevención de delitos. En el certificado constará que dicho modelo contempla todos los requisitos establecidos en los numerales 1), 2) y 3) anteriores, en relación a la situación, tamaño, giro, nivel de ingresos y complejidad de la persona jurídica.

Los certificados podrán ser expedidos por empresas de auditoría externa, sociedades clasificadoras de riesgo u otras entidades registradas ante la Superintendencia de Valores y Seguros que puedan cumplir esta labor, de conformidad a la normativa que, para estos efectos, establezca el mencionado organismo fiscalizador.

c) Se entenderá que las personas naturales que participan en las actividades de certificación realizadas por las entidades señaladas en la letra anterior cumplen una función pública en los términos del artículo 260 del Código Penal. (Lo subrayado me pertenece).

A diferencia de lo previsto en la normativa peruana, ésta es mucha más prolija y taxativa. Únicamente siguiendo estos lineamientos mínimos, la creación del *compliance program* se facilita. Si bien es cierto que no todas las compañías tendrán exactamente el mismo programa preventivo, es un avance y una ayuda para quienes actúan en esta rama del Derecho ya que será arbitrario el momento de su valoración; es decir, deberán apegarse a lo previsto en la normativa para en función de eso tomar una decisión.

Ahora, que la empresa posea este modelo de prevención, podría ayudarla a atenuar la pena en el caso de que se encuentre penalmente responsable por cualquiera de los tres delitos sancionados por esta ley. El Art. 6 del cuerpo normativo en mención estipula lo siguiente:

> **Artículo 6°.- Circunstancias atenuantes.** Serán circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal de la persona jurídica, las siguientes:
>
> 1) La prevista en el número 7° del artículo 11 del Código Penal.
>
> 2) La prevista en el número 9° del artículo 11 del Código Penal. Se entenderá especialmente que la persona jurídica colabora sustancialmente cuando, en cualquier estado de la investigación o del procedimiento judicial, sus representantes legales hayan puesto, antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra ella, el hecho punible en conocimiento de las autoridades o aportado antecedentes para establecer los hechos investigados.
>
> 3) La adopción por parte de la persona jurídica, antes del comienzo del juicio, de medidas eficaces para prevenir la reiteración de la misma clase de delitos objeto de la investigación. (Lo subrayado me pertenece).

A pesar de que no hace referencia directa a contar con el modelo de prevención previsto en el Art. 4 antes citado, se entendería que el legislador se anticipó a indicar que es un modelo lo suficientemente completo como para que un juez, a pesar de comprobar la existencia de un delito, sancione a la persona jurídica atenuadamente.

3.2.3. Legislación española

El Código Penal Español, es uno de los modelos más criticados a nivel doctrinario. La responsabilidad penal de las personas jurídicas fue incorporada a esta norma con la expedición de la Ley Orgánica 1/2015 que entró en vigencia a partir del 1 de julio del 2015. Ésta norma prevé lo siguiente:

> **Artículo 31 bis. [Personas jurídicas penalmente responsables]**
>
> 1.En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables de los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su provecho, por sus representantes legales y administradores de hecho o de derecho.
>
> En los mismos supuestos, las personas jurídicas serán también penalmente responsables de los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en provecho de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en

el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por no haberse ejercido sobre ellos el debido control atendidas las concretas circunstancias del caso.

2. La responsabilidad penal de las personas jurídicas será exigible siempre que se constate la comisión de un delito que haya tenido que cometerse por quien ostente los cargos o funciones aludidas en el apartado anterior, aun cuando la concreta persona física responsable no haya sido individualizada o no haya sido posible dirigir el procedimiento contra ella. Cuando como consecuencia de los mismos hechos se impusiere a ambas la pena de multa, los jueces o tribunales modularán las respectivas cuantías, de modo que la suma resultante no sea desproporcionada en relación con la gravedad de aquéllos.

3. La concurrencia, en las personas que materialmente hayan realizado los hechos o en las que los hubiesen hecho posibles por no haber ejercido el debido control, de circunstancias que afecten a la culpabilidad del acusado o agraven su responsabilidad, o el hecho de que dichas personas hayan fallecido o se hubieren sustraído a la acción de la justicia, no excluirá ni modificará la responsabilidad penal de las personas jurídicas, sin perjuicio de lo que se dispone en el apartado siguiente.

4. Sólo podrán considerarse circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal de las personas jurídicas haber realizado, con posterioridad a la comisión del delito y a través de sus representantes legales, las siguientes actividades:

a) Haber procedido, antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra ella, a confesar la infracción a las autoridades.

b) Haber colaborado en la investigación del hecho aportando pruebas, en cualquier momento del proceso, que fueran nuevas y decisivas para esclarecer las responsabilidades penales dimanantes de los hechos.

c) Haber procedido en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad al juicio oral a reparar o disminuir el daño causado por el delito.

d) Haber establecido, antes del comienzo del juicio oral, medidas eficaces para prevenir y descubrir los delitos que en el futuro pudieran cometerse con los medios o bajo la cobertura de la persona jurídica.

5. Las disposiciones relativas a la responsabilidad penal de las personas jurídicas no serán aplicables al Estado, a las Administraciones Públicas territoriales e institucionales, a los Organismos Reguladores, las Agencias y Entidades Públicas Empresariales, a los partidos políticos y sindicatos, a las organizaciones internacionales de derecho público, ni a aquellas otras que ejerzan potestades públicas de soberanía, administrativas o cuando se trate de Sociedades mercantiles Estatales que ejecuten políticas públicas o presten servicios de interés económico general.

En estos supuestos, los órganos jurisdiccionales podrán efectuar declaración de responsabilidad penal en el caso de que aprecien que se trata de una forma jurídica creada por sus promotores,

fundadores, administradores o representantes con el propósito de eludir una eventual responsabilidad penal. (Lo subrayado me pertenece).

A diferencia de la regulación peruana y chilena, ésta norma únicamente contempla medidas eficaces para prevenir y descubrir los delitos en los que la persona jurídica podría ser penalmente responsable; pero no estamos seguros de que se refiera a tener un *compliance program.* Así mismo, no existen lineamientos mínimos de contenido, por lo que quedaría a discreción de la persona encargada de la investigación del delito, así como de los jueces en la materia, dar el visto bueno para ver si las medidas de prevención presentadas por la persona jurídica son suficientes para que se imponga una sanción atenuada.

3.3. Análisis de la normativa ecuatoriana en materia de prevención derivada del control de la Unidad de Análisis Financiero y Económico (UAFE)

Como se explicó anteriormente, la Unidad de Análisis Financiero y Económico (UAFE) es la entidad que se encarga de la recopilación respecto de la información, ejecución de políticas y estrategias de carácter nacional en materia de prevención y erradicación del lavado de activos y financiamiento de delitos.[86]

Ahora bien, en la normativa ecuatoriana, lo más semejante a un *compliance program* es lo previsto en las Normas de Prevención de Lavado de Activos, Financiamiento del Terrorismo y otros delitos para las Compañías.[87] A modo muy simplificado, son directrices que deben ser acatadas por todos los sujetos obligados a reportar a la UAFE[88] y que sean reguladas por la

[86] Definición prevista en el Art. 11 de la Ley Orgánica de Prevención, Detección y Erradicación del Delito de Lavado de Activos y del Financiamiento de Delitos.

[87] Resolución de la Superintendencia de Compañías No. 10 publicada en el Registro Oficial No. 112 del 30 de octubre del 2013.

[88] Art. 5 de la Ley Orgánica de Prevención, Detección y Erradicación del Delito de Lavado de Activos y del Financiamiento de Delitos: **Art. 5.-** A más de las instituciones del sistema financiero y de seguros, serán sujetos obligados a informar a la Unidad de Análisis Financiero y Económico (UAFE) a través de la entrega de los reportes previstos en esta ley, de acuerdo a la normativa que en cada caso se dicte, entre otros: las filiales extranjeras bajo control de las instituciones del sistema financiero ecuatoriano; las bolsas y casas de valores; las administradoras de fondos y fideicomisos; las cooperativas, fundaciones y organismos no gubernamentales; las personas naturales y jurídicas que se dediquen en forma habitual a la comercialización de vehículos, embarcaciones, naves y aeronaves; las empresas dedicadas al servicio de transferencia nacional o internacional de dinero o valores, transporte nacional e internacional de encomiendas o paquetes postales, correos y correos paralelos, incluyendo sus operadores, agentes y agencias; las agencias de turismo y operadores turísticos; las personas naturales y jurídicas que se dediquen en forma habitual a la inversión e intermediación inmobiliaria y a la construcción; hipódromos; los montes de piedad y las casas de empeño; los negociadores de joyas, metales y

Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros el momento de detectarse cualquier transacción inusual e injustificada así como también cuando las transacciones de éstos sujetos superen los US $10,000.00 dólares. Éstas directrices tienen como finalidad establecer un Manual de Riesgos, un Código de Ética, un Manual para Prevenir el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo y contar con un oficial de cumplimiento que sea el responsable de crear ambas normativas internamente, así como también que sea el encargado de su debida actualización e implementación. Al igual que como ocurre en el caso peruano y chileno, éstas normas cuentan con preceptos mínimos que todos los sujetos obligados deben cumplir y que posteriormente deberán reportar a la UAFE.

La Matriz de Riesgos es un instrumento que permite "identificar las actividades, el tipo y nivel de riesgos de dichas actividades y los factores exógenos y endógenos relacionados con los riesgos".[89] Según el Art. 12 de las Normas de Prevención de Lavado de Activos, Financiamiento del Terrorismo y otros delitos para las Compañías, esta matriz debe contener, como mínimo, lo siguiente:

> **Art. 12.-** La matriz de riesgo deberá incluir al menos los siguientes aspectos:
>
> Diagnóstico
>
> Identificación de riesgos
>
> Medición o evaluación de riesgos
>
> Adopción de controles y/o medidas preventivas
>
> Divulgación y documentación
>
> Seguimiento o monitoreo.

Respecto del Código de Ética, los lineamientos mínimos que debe de contar constan en el Art. 8 de la mencionada normativa:

---

piedras preciosas; los comerciantes de antigüedades y obras de arte; los notarios; los promotores artísticos y organizadores de rifas; los registradores de la propiedad y mercantiles. Los sujetos obligados señalados en el inciso anterior deberán reportar las operaciones y transacciones económicas, cuyo valor sea igual o superior al previsto en esta ley. La Unidad de Análisis Financiero y Económico (UAFE) mediante resolución podrá incorporar nuevos sujetos obligados a reportar; y podrá solicitar información adicional a otras personas naturales o jurídicas.

[89] Art. 11 de las las Normas de Prevención de Lavado de Activos, Financiamiento del Terrorismo y otros delitos para las Compañías.

Art. 8.- El Código de Ética deberá recoger, cuando menos, los siguientes preceptos:

8.1. El cumplimiento obligatorio de las políticas, procedimientos y mecanismos para la prevención de lavado de activos, del financiamiento del terrorismo y otros delitos, de acuerdo con la normativa vigente sobre la materia.

8.2. Las sanciones que se impondrán ante el incumplimiento de las normas vigentes, políticas, procedimientos y mecanismos para la prevención de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y otros delitos, las que serán consideradas como faltas.

El Código de Ética debe ser distribuido, física o electrónicamente, en todas las dependencias de la compañía, dejando evidencia de su recepción y conocimiento por parte de todos sus funcionarios y empleados, quienes, deberán suscribir un documento mediante el cual asumen el compromiso de observar estrictamente, en el ejercicio de sus funciones, con lo establecido en dicho código. (Lo subrayado me pertenece).

Así mismo, el Manual de Prevención deberá contar mínimamente con los siguientes aspectos:

Art. 9.- El Manual de Prevención establecerá las políticas, procedimientos y mecanismos de control que adoptarán las compañías y deberá contener disposiciones y procedimientos claros e inequívocos de la forma como deben operar los mecanismos para la prevención, el control del lavado de activos, del financiamiento del terrorismo y otros delitos, e incluir al menos los siguientes aspectos:

9.1 Las políticas: Los lineamientos generales y específicos establecidos por el sujeto obligado para prevenir el lavado de activos, el financiamiento del terrorismo y otros delitos a través de las actividades que realiza.

9.2 Los mecanismos de prevención, entre ellos:

Establecer y describir la metodología y los procedimientos que implementarán para la vinculación de nuevos clientes, así como para la confirmación y actualización de la información aportada por los clientes antiguos.

Establecer el programa de capacitación y su respectiva evaluación.

Definir las políticas y procedimientos para la conservación y protección de los registros operativos y documentos relacionados con los clientes.

Establecer los canales de comunicación e instancias de reporte entre el oficial de cumplimiento y demás áreas de la compañía.

Establecer los procedimientos para atender oportunamente los reportes periódicos.

Establecer señales de alerta de acuerdo a la naturaleza específica de los productos y servicios que ofrece la compañía, así como los niveles de riesgo y demás criterios aplicables, para

detectar operaciones o transacciones económicas inusuales e injustificadas por parte del personal.

Definir los procedimientos para el cumplimiento de las políticas de conocimiento de los clientes, de los empleados o colaboradores de la empresa, del mercado, del proveedor y del corresponsal, en el caso que aplique.

Determinar los procedimientos para la identificación de los segmentos de mercado de mayor riesgo en la utilización de los servicios o productos que ofrece la empresa.

Definir las sanciones internas por el incumplimiento de lo previsto en las disposiciones legales y reglamentarias vigentes, en Código de Conducta o Ética y el Manual de Prevención emitidos por la compañía.

9.3 Procedimientos de registro y envío de reportes:

Señalar los procedimientos de registro y conservación de la información y documentación requerida conforme lo previsto en la presente resolución.

Formularios de registro y reporte de operaciones y transacciones inusuales e injustificadas definidos por la Unidad de Análisis Financiero (UAF).

Definir los procedimientos para remitir los reportes determinados en la Ley de Prevención, Detección y erradicación del Delito de Lavado de Activos y del Financiamiento de Delitos.

Determinar el procedimiento para atender los requerimientos de información por parte de autoridades.

9.4 Estructura organizacional:

Describir las funciones, responsabilidades y facultades de los directivos, administradores, oficial de cumplimiento y empleados de la compañía en relación a la prevención de lavado de activos, el financiamiento del terrorismo y otros delitos, expresados de tal forma que permita el seguimiento y verificación de su cumplimiento.

Definir la forma de designación del oficial de cumplimiento.

9.5 Señalar la legislación nacional aplicable en materia de prevención de lavado de activos, del financia-miento del terrorismo y otros delitos. (Lo subrayado me pertenece).

Finalmente, el Art. 39 de la citada normativa dicta que el Directorio o la Junta General de Socios o de Accionistas son quienes deberán designar a un oficial de cumplimiento quien se encargará de las actividades de control, vigilancia, detección, prevención y reporte de operaciones o transacciones económicas inusuales y que carezcan de justificación. Así mismo, indica que será una persona que deberá trabajar de manera independiente con las demás áreas

con las que cuente el sujeto obligado, será un trabajador bajo relación de dependencia y su responsabilidad será de nivel gerencial.[90] Ahora bien, para poder ser un oficial de cumplimiento, se deberá cumplir con los requisitos previstos en el Art. 40 de la citada normativa:

> **Art. 40.-** Para ser oficial de cumplimiento de las compañías controladas mencionadas en esta norma, las personas interesadas en obtener la calificación de la Superintendencia de Compañías deberán cumplir previamente los siguientes requisitos:
>
> 40.1 Estar en pleno goce de sus derechos políticos.
>
> 40.2 Tener la mayoría de edad.
>
> 40.3 Poseer título académico abogado, contador, ingenieros comerciales y en administración, economistas y carreras o tecnologías afines o acreditar experiencia laboral mínima de tres años en el ámbito de gestión del sujeto obligado.
>
> 40.4 Aprobar el curso de capacitación para oficiales de cumplimiento dictado por la Superintendencia de Compañías.

En definitiva, siguiendo esta estructura estamos frente a un *compliance program*, con la diferencia de que es un programa de cumplimiento dirigido a personas específicas, así como también centrado en prevenir materias delimitadas. Sin embargo, es de gran utilidad contar con este tipo de lineamientos que, por lo menos, brinda una idea de lo que significa actuar con responsabilidad corporativa y estar atentos en todo lo relacionado con las actuaciones de la empresa a fin de evitar sanciones administrativas o penales, de ser el caso.

[90] **Art. 39.-** El directorio o la junta general de accionistas y/o de socios de los sujetos obligados deberán designar un oficial de cumplimiento, a tiempo completo, para coordinar las actividades de control, vigilancia, detección, prevención y reporte de operaciones o transacciones económicas inusuales e injustificadas. El oficial de cumplimiento deberá ser independiente de las otras áreas del sujeto obligado, deberá depender laboralmente de la compañía y tendrá un nivel de responsabilidad gerencial; estará dotado de facultades y recursos suficientes para cumplir adecuadamente sus funciones, y previo a su designación deberá verificarse el cumplimiento de los requisitos establecidos para el cargo y que no está incurso en las prohibiciones establecidas en esta norma. El sujeto obligado notificará a la Superintendencia de Compañías la designación del oficial de cumplimiento de la compañía, dentro de los cinco (5) días siguientes a que esa designación se haya efectuado. La designación del oficial de cumplimiento no exime al sujeto obligado, de la obligación de aplicar las medidas de prevención de lavado de activos y de financiamiento del terrorismo y otros delitos, siendo el representante legal quien asumirá esta labor hasta la designación del oficial la que no podrá exceder a los plazos establecidos en esta norma.

3.4. Propuesta de norma: el compliance program como atenuante

Una vez que se ha procedido a realizar un análisis de en qué consiste un *compliance program*, cuál es su finalidad, cuál es su estructura básica; así como también, de quién es el *compliance officer*, cuáles son sus actividades y funciones; y, finalmente, después de haber realizado una revisión en el Derecho Comparado y la normativa ecuatoriana vigente en materia de prevención, es importante crear mi propuesta. Consiste en la creación de una norma que deberá ser incluida en el Código Orgánico Integral Penal como un articulado innumerado después del Art. 45 que contendrá el siguiente texto:

> "***Art. ...- Atenuante exclusiva de las personas jurídicas.-*** *Si la persona jurídica procesada demuestra que cuenta con un programa de cumplimiento propio y que contenga las suficientes medidas de vigilancia y control que se demuestren idóneas para la prevención del cometimiento de delitos o para reducir significativamente el riesgo de su comisión y, siempre que no existan agravantes no constitutivas o modificatorias de la infracción, se le impondrá el mínimo previsto en el tipo penal reducido en un tercio.*
>
> *El programa de cumplimiento deberá contener, como mínimo, los siguientes aspectos:*
>
> 1. *Un oficial de cumplimiento debidamente designado por el Directorio o la Junta General de Socios o Accionistas que ejerza sus actividades y cumpla con sus funciones de manera autónoma.*
>
>   *El oficial de cumplimiento deberá ser una persona mayor de edad, que posea un título de tercer nivel en Derecho, Contabilidad y Auditoría, Ingeniera Comercial o Administración de Empresas, que no preste ni haya prestado sus funciones a la persona jurídica y que no sea socio o accionista de la misma;*
>
> 2. *Contar con una Matriz de Riesgos cuya estructura contenga: un diagnóstico de las actividades de la persona jurídica; identificación de cuáles son los riesgos en los que puede incurrir la persona jurídica, así como también los trabajadores que la*

componen; las medidas preventivas a adoptarse frente a los riesgos detectados y la periodicidad de su revisión;

3. *Implementar una Política de Cumplimiento que estará directamente relacionada a la prevención del cometimiento de cualquier acto que lleve a cabo el incumplimiento de la normativa ecuatoriana y/o el cometimiento de infracciones penales;*
4. *Crear un cronograma de capacitación respecto del contenido del programa de cumplimiento;*
5. *Crear un Canal de Denuncias el cual deberá estar a cargo del oficial de cumplimiento; éste mecanismo deberá garantizar el anonimato de los denunciantes;*
6. *Señalar el procedimiento ex – post al cometimiento de una falta respecto del programa de cumplimiento, así como su evaluación y plan para evitar su reincidencia; y,*
7. *Contar con evaluaciones periódicas que demuestren un monitorio continuo del programa de cumplimiento entre los trabajadores de la persona jurídica, así como también de sus administradores."*

Seguramente surgirá la pregunta de porqué no crear la norma a fin de que el *compliance program* sirva como un eximente de su responsabilidad, y la respuesta ante eso es que, una vez que la persona jurídica sea procesada y se determine su responsabilidad, estamos frente a una infracción ya cometida y, evidentemente el sujeto activo de ésta, deberá ser sancionado acorde a lo que manda la norma.

Dicho esto, tampoco sería justo que la pena completa sea atribuida si lo que se demostró fue una debida diligencia de parte de la persona jurídica al contar con un programa de cumplimiento, cuya finalidad sea que tanto ella como sus trabajadores actúen apegado a lo que la norma prescribe; en función de ello, de contar con un *compliance program* que cumpla con los requisitos contemplados en la norma, es justo que sean acreedores a una atenuante de la pena que les sea impuesta.

CONCLUSIONES:

1. La incorporación de la figura de la responsabilidad de las personas jurídicas en la expedición del Código Orgánico Integral Penal trajo consigo alrededor de 72 tipos penales por las que puede ser responsable; sin embargo, el legislador ecuatoriano omitió por completo incorporar mecanismos exclusivos de las personas jurídicas para su defensa en caso de que sean procesadas.

2. El *compliance program* es un instrumento utilizado por las empresas con la finalidad de prevenir el incumplimiento de las normas a las que se encuentra sujeta, tanto ella como sus trabajadores, así como también busca evitar el cometimiento de infracciones penales por las que podría ser procesada penalmente.

3. El *compliance program* se lleva a cabo gracias a una labor efectuada por el oficial de cumplimiento o también denominado *compliance officer*. Ésta persona debe ser alguien contratada por la persona jurídica para que ejerza sus funciones como un trabajador más, con la peculiaridad que debe garantizarse en sus actividades independencia y autonomía.

4. Cada empresa debe de contar con su propio programa de cumplimiento; es decir, no existe la posibilidad de crear una plantilla que sea aplicable a todas las personas jurídicas ya que cada una lleva consigo una realidad diferente, no solamente en sus trabajadores, sino también en su estructura operativa, así como también en sus actividades económicas.

5. A pesar de que no existe un modelo único que sirve como base para la realización de un *compliance program*, sí existen y deberían existir lineamientos generales, o por lo menos, incluir aspectos mínimos que garanticen que en la persona jurídica se ha desarrollado la cultura de la responsabilidad corporativa. Así mismo, estos

lineamientos deberían estar directamente relacionados a tratar el tema de la prevención al menos en los siguientes ámbitos: laboral, financiero, ambiental, ético y penal.

6. Existen legislaciones que contemplan al programa de cumplimiento normativo como una atenuante de la pena que reciben, e incluso existen algunos que lo configuran como una eximente de su responsabilidad penal. Sin embargo, existe una discusión doctrinaria respecto de cuál es la más idónea, sobre todo respecto de considerarlo como una eximente, ya que, a fin cuentas, el delito se cometió y el sujeto activo debe ser responsable.

7. El Ecuador no está por completo ausente en materia de cumplimiento. A través de la Unidad de Análisis Financiero y Económico (UAFE), pudimos encontrar que sí existe una preocupación por prevenir el cometimiento del delito de lavado de activos y financiación del terrorismo. Sin embargo, no es una obligación aplicable a todas las personas jurídicas que existen en el Ecuador, sino únicamente aquellas que la norma enumera taxativamente como son: las constructoras, las bolsas y casas de valores, administradoras de fondos y fideicomisos, entre otras.

8. La necesidad de incluir al *compliance program* como una atenuante frente a la responsabilidad de las personas jurídicas en la legislación penal ecuatoriana es de suma importancia. No solamente por suplir aquel vació legal existente, sino también como una manera de garantizar de una manera más efectiva el derecho a la defensa de la persona jurídica el momento en el que se inicie un proceso penal en su contra.

RECOMENDACIONES:

1. La cultura de responsabilidad corporativa debería ser un eje a tratar en todas las personas jurídicas existentes y reguladas bajo la normativa ecuatoriana; esto, como garantía de que no únicamente les interesa cumplir con su objeto social, sino también demostrando que puede ser cumplido a través de acciones responsables, transparentes y éticas.

2. Realizar una reforma al Código Orgánico Integral Penal a fin de que se incorpore al programa de cumplimiento como una atenuante frente a la responsabilidad penal de las personas jurídicas; siempre y cuando esta norma delimite los aspectos mínimos de dicho programa.

3. De darse dicha reforma, debería crearse un Departamento de Prevención Corporativa en la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, y en las demás entidades reguladoras de las diferentes personas jurídicas existentes en el Ecuador, con la finalidad de fomentar la cultura de responsabilidad y cumplimiento corporativo. Es decir, sería un Departamento encargado de verificar: si la persona jurídica tiene un *compliance program*; si éste ha sido creado por un *compliance officer* que goce de independencia y autonomía en sus funciones; y, si el programa de cumplimento efectivamente se cumple dentro de la persona jurídica.

BIBLIOGRAFÍA

ARTÍCULOS EN REVISTAS

- Artaza, O. (2013) Sistemas de prevención de delitos o programas de cumplimiento. Breve descripción de las reglas técnicas de gestión del riesgo empresarial y su utilidad en sede jurídico penal. *Política Criminal. Volumen 8. No. 16.* Recuperado de: http://www.scielo.cl/pdf/politcrim/v8n16/art06.pdf
- Bajo Fernández, M. (1982) El Derecho penal económico: Un estudio de Derecho positivo español. *Derecho Penal y Criminología.* PP. 91-139. Recuperado de: file:///C:/Users/M/Downloads/Dialnet-ElDerechoPenalEconomico-2786010.pdf
- Barroso, J. (2015) Los delitos económicos desde una perspectiva criminológica. *Revista IUS.* Volumen 9. No. 35. Recuperado de: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-21472015000100095
- Bernate, F. (2007) El derecho penal económico: Cuestiones problemáticas. *Cuadernos de Derecho Penal Económico.* Universidad de Ibagué. PP. 5-35.
- Cervini, R. (2003) Derecho Penal Económico: Concepto y Bien Jurídico. *International Center of Economic Penal Studies.* PP. 1-24. Recuperado de: http://wold.fder.edu.uy/contenido/penal/cervini_derecho-penal-economico.pdf
- Casanovas, A. (2013). Cumplimiento legal, ética e integridad. *Serie de Cuadernos sobre Cumplimiento Legal. Volumen No. 6.* Recuperado de: https://assets.kpmg.com/content/dam/kpmg/es/pdf/2016/12/Cuadernos_Legales_N6.pdf
- Clavijo, C. (2014) Criminal Compliance en el Derecho Penal peruano. *Revista de Derecho PUCP.* PP. 625 – 647. Recuperado de: http://web.b.ebscohost.com/ehost/pdfviewer/pdfviewer?vid=1&sid=23dd0d0d-9b9a-4599-892c-80725031c9a0%40sessionmgr120
- Díaz, A. (2011) El modelo de responsabilidad criminal de las personas jurídicas tras la LO 5/2010. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología.* España. Recuperado de: http://criminet.ugr.es/recpc/13/recpc13-08.pdf

- Díez, J. (2012) La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Regulación española. *InDret: Revista para el análisis del Derecho.* Barcelona. Recuperado de: file:///C:/Users/M/Downloads/260787-351638-1-SM.pdf
- Gómez, C. (2006) Autoorganización empresarial y autorresponsabilidad empresarial: Hacia una verdadera responsabilidad penal de las personas jurídicas. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología.* España. Recuperado de: http://criminet.ugr.es/recpc/08/recpc08-05.pdf
- Galleguillos, M. (2017) Superintendencia del Medio Ambiente, Infractor y Denunciante en el Procedimiento de Programas de Cumplimiento Ambiental. *Revista de Derecho Ambiental – Año V N°7.* Chile. Recuperado de: http://www.revistaderechoambiental.uchile.cl/index.php/RDA/article/viewFile/46453/48482
- Guiñazu, M. (1957) Las personas jurídicas en el Derecho Romano. *XVII Encuentro Nacional de Profesores de Derecho Romano de la República Argentina: Homenaje al Dr. Luis Rodolfo Argüello.* Argentina. Recuperado de: https://sites.google.com/site/derechoromanoucc/xvii-encuentro-nacional-de-profesores-de-derecho-romano-de-la-republica-argentina-homenaje-al-dr-luis-rodolfo-arguello-1
- Martínez, V. (2011) La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas. *Revista Internauta de Práctica Jurídica No. 26.* España. PP. 61-78. Recuperado de: https://www.uv.es/ajv/art_jcos/art_jcos/num26/26-3-vicpar.pdf
- Muñoz, F. (1998) Cuestiones dogmáticas básicas en los delitos económicos. *Revistas Penal No. 1.* Barcelona: Praxis.
- Nieto Martín, A. (2013). Problemas Fundamentales del Cumplimiento Normativo en el Derecho Penal. *Temas de Derecho Penal Económico: Empresa y Compliance. Anuario de Derecho Penal 2013-2014.* PP. 171-200. Recuperado de: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_2013_06.pdf
- Novoa, E. (1982) Reflexiones para la determinación y delimitación del delito económico. *Derecho Penal y Criminología.* PP. 43-75. Recuperado de: file:///C:/Users/M/Downloads/Dialnet-ReflexionesParaLaDeterminacionYDelimitacionDelDeli-46206.pdf

- Tiedemann, K. (1975) El concepto de delito económico. *Nuevo Pensamiento Penal N°8.* PP. 1-10. Recuperado de: file:///C:/Users/M/Downloads/Dialnet-ElConceptoDeDerechoEconomicoDeDerechoPenalEconomic-2649428%20(3).pdf
- Robles, R. (2006) ¿Delitos de personas jurídicas? A propósito de la Ley austriaca de responsabilidad de las agrupaciones por hechos delictivos. *InDret: Revista para el Análisis del Derecho.* Barcelona. Recuperado de: http://www.alfonsozambrano.com/doctrina_penal/responsabilidad_penal/21042014/dp-rp-delitos_pjuridicas.pdf
- Rodríguez, A. (2011) Definición de programas de gestión ambiental y controles operacionales, bajo el enfoque de ISO 14001. *Éxito Empresarial No. 158.* PP. 1-4. Recuperado de: http://www.cegesti.org/exitoempresarial/publicaciones/publicacion_158_260711_es.pdf
- Rotsch, T. (2012) Criminal Compliance. *InDret: Revista para el análisis del Derecho.* Barcelona. Recuperado de: http://www.indret.com/pdf/876a.pdf
- Santana, D. (2013). La ley antisoborno del Reino Unido (Bribery Act, 2010). *Cuadernos de Política Criminal No. 111. Época II.* PP. 237-268. Recuperado de: file:///C:/Users/M/Downloads/antisoborno_reino_unido_b.pdf
- Ulloa, I; Moreno, M. (2001) La delincuencia económica. *Encuentro No. 57.* PP. 38-51. Recuperado de: file:///C:/Users/M/Dropbox/PUCE/TESIS/la%20delicuencia%20econ%C3%B3mica.pdf

ARTÍCULOS EN SITIOS WEB

- Carrión, A. (2014) Derecho ambiental y compliance. *Centro de Estudios de Derecho Penal Económico y de la Empresa.* Recuperado de: *http://www.cedpe.com/blogs/Derecho_penal_y_corporate_compliance/?p=67*
- Cesano, J. (2014) La responsabilidad penal de la persona jurídica y el derecho comunitario: un caso de tensión constitucional (a propósito de los artículos 2° y 4° del Protocolo de Defensa de la Competencia del MERCOSUR). *Centro de Investigación Interdisciplinaria en Derecho Penal Económico.* Argentina. Recuperado de: http://www.ciidpe.com.ar/area1/resp.%20pers.%20jca%20y%20mercosur1.JC.pdf

- Elguera, E. (1957) El concepto de la persona jurídica en el Derecho Romano. *Publicaciones y Revistas de la Universidad de Buenos Aires.* Recuperado de: http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/6/el-concepto-de-la-persona-juridica-en-el-derecho-romano.pdf
- Pérez, B. (2016) Compliance y delitos ambientales. *LawyerPress.* Recuperado de: http://www.lawyerpress.com/news/2016_06/2806_16_001.html
- Rojas, R. (2016) Labour Compliance: ¿Es posible un cumplimiento normativo laboral ético y responsable? *ElDerecho.Com.* Recuperado de: http://www.elderecho.com/tribuna/laboral/Labour-Compliance-cumplimiento-normativo-responsable-ambito-laboral_11_1005430004.html

DISERTACIONES

- Andretta, C. (2014). *Criminal Compliance.* (Tesis de abogada, Universidad de Especialidades Espíritu Santo, Samborondón, Ecuador). Recuperado de: http://repositorio.uees.edu.ec/bitstream/123456789/96/1/CRISTINA%20ANTONELLA%20ANDRETTA%20SCHUMACHER.pdf
- Bayancela, T. (2014). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.* (Tesis de Licenciatura, Universidad San Francisco de Quito, Quito, Ecuador). Recuperado de: http://repositorio.usfq.edu.ec/bitstream/23000/3457/1/111624.pdf
- Gómez, M; Lichtemberg, C. (2012). *Responsabilidad penal de las personas jurídicas: Confrontación y análisis de los modelos de imputación en Chile y el Derecho Comparado.* (Tesis de Licenciatura, Universidad de Chile, Santiago, Chile). Recuperado de: http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/112839/de-g%C3%B3mez_m.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Jaña, J; Soto, J. (2015). *Circunstancias modificatorias de la Responsabilidad Penal: Atenuantes y Eximentes. Comentarios de análisis comparativos: el Derecho Continental y el Derecho Anglosajón.* (Tesis de Licenciatura, Universidad de Chile, Santiago, Chile). Recuperado de: http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/139663/Circunstancias-modificatorias-de-la-responsabilidad-penal.pdf?sequence=1

- López, R. (1995). *El Derecho Penal Económico en el Sistema Financiero Ecuatoriano, caso del Banco de los Andes.* (Tesis de Maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, Ecuador). Recuperado de: http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/2489/1/T0009-MDE-Espinoza-El%20derecho%20penal.pdf
- Mejías, C. (2010). *Las circunstancias atenuantes y agravantes en la Teoría General de las Circunstancias Modificativas de la Responsabilidad Penal.* (Tesis de Doctorado, Universidad de La Habana, La Habana, Cuba). Recuperado de: https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/obrasjuridicas/oj_20100505_01.pdf
- Mora, F. (2002). *El delito económico en la actividad empresarial: La responsabilidad penal de las personas jurídicas.* (Tesina de Licenciatura, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Quito, Ecuador).
- Pérez, J. (2013). *Sistema de Atribución de Responsabilidad Penal a las Personas Jurídicas.* (Tesis Doctoral, Universidad de Murcia, España). Recuperado de: https://digitum.um.es/xmlui/bitstream/10201/37516/1/Tesis%20Doctoral%20Jacinto%20P%C3%A9rez%20Arias.pdf
- Rodríguez, A. (2016). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos ambientales a la luz de las últimas reformas del Código Penal.* (Tesis de Máster, Universidad del País Vasco; España). Recuperado de: http://mida.asmoz.org/wp-content/uploads/2017/06/Arkaitz_Rodriguez_tesinaMIDA-2016.pdf
- Sánchez, S. (2016). *Transparencia Corporativa y políticas de RSC: El compliance Officer.* (Tesis de Curso, Universidad de Cantabria; Santander, España). Recuperado de: https://repositorio.unican.es/xmlui/bitstream/handle/10902/10305/ESTEBANSANCHEZSERGIO.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Solano, D. (2016). *Una mirada realista a los Regímenes Internacionales de Lavado de Activos.* (Tesis de Maestría, Universidad Andina Simón Bolívar; Quito, Ecuador). Recuperado de: http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/4736/1/T1755-MRI-Solano-Una%20Mirada.pdf

- Zambrano, A. (2016) *La responsabilidad penal de las personas jurídicas y sus consideraciones respecto al error de tipo.* (Tesis de Abogada, Pontificia Universidad Católica del Ecuador; Quito, Ecuador).

LEGISLACIÓN NACIONAL

- Asamblea Nacional del Ecuador (19 de junio del 2015). Código Civil. Suplemento del Registro Oficial No. 46 del 24 de junio del 2005.
- Asamblea Nacional del Ecuador (10 de febrero del 2014). Código Orgánico Integral Penal. Suplemento del Registro Oficial No. 180
- Asamblea Nacional del Ecuador. (21 de julio del 2016). Ley de Prevención de Lavado de Activos y del Financiamiento de Delitos. Suplemento del Registro Oficial No. 802.
- Congreso Nacional del Ecuador. (20 de abril del 2015). Código del Trabajo. Suplemento del Registro Oficial No. 167 del 16 de diciembre del 2005.
- Congreso Nacional del Ecuador (14 de septiembre del 2014). Ley Reformatoria a la Ley de Hidrocarburos y al Código Penal. Registro Oficial No. 170.
- Servicio de Rentas Internas. Resolución No. 3218: Normas de Elaboración del Informe de Cumplimiento Tributario y Anexos. Suplemento del Registro Oficial No. 660 del 31 de diciembre del 2015.
- Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros. (3 de octubre del 2013). Normas de Prevención de Lavado de Activos, Financiamiento del Terrorismo y otros delitos para las Compañías. Registro Oficial No. 112 del 30 de octubre del 2013.

LEGISLACIÓN INTERNACIONAL E INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

- Asamblea Nacional Constituyente (1988). Constitución Política de 1988 de Brasil. Recuperado de: http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/br/br117es.pdf
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (31 de octubre del 2003). Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. Resolución 58/4. Publicado en el Registro Oficial

Suplemento No. 166 de fecha 15 de diciembre del 2005. Recuperado de: https://www.unodc.org/pdf/corruption/publications_unodc_convention-s.pdf

- Asamblea General de las Naciones Unidas. (15 de noviembre del 2000). Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Resolución 55/25. Publicado en el Registro Oficial No. 197 de fecha 24 de octubre del 2003. Recuperado de: https://www.unodc.org/pdf/cld/TOCebook-s.pdf
- Asamblea Federal de Suiza. (1 de enero del 2017) Código Penal Suizo. Recuperado de: https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19370083/201701010000/311.0.pdf
- Asamblea Nacional Constituyente. (noviembre del 2008) Constitución de Brasil del 2008. Recuperado de: http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/br/br117es.pdf
- Congreso de la República de Perú. (21 de abril del 2016) Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional – Ley No. 30424. Recuperado de: http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/77567154AAD72E57052580FE0054B4B3/$FILE/30424.pdf
- Congreso Nacional de Chile. (25 de noviembre del 2009). Ley No. 20.393 – Establece la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en los Delitos de Lavado de Activos, Financiamiento del Terrorismo y Delitos de Cohecho. Recuperado de: file:///C:/Users/Susana/Downloads/LEY-20393_02-DIC-2009.pdf
- Consejo Consultivo Laboral Andino. (7 de mayo del 2004). Decisión 584: Instrumento Andino de Seguridad y Salud en el Trabajo. Recuperado de: http://www.trabajo.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/12/Instrumento-Andino-Decisi%C3%B3n-584-y-Reglamento-del-Instrumento-9597.pdf
- Consejo Consultivo Laboral Andino. (23 de septiembre del 2005). Resolución 957: Reglamento del Instrumento Andino de Seguridad y Salud en el Trabajo. Recuperado de: http://www.trabajo.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/12/Instrumento-Andino-Decisi%C3%B3n-584-y-Reglamento-del-Instrumento-957.pdf
- International Organization for Standardization (2015) Certificación ISO – 14001: 2015. Recuperado de: http://www.fao.org/docrep/007/ad818s/ad818s08.htm

- Jefatura del Estado Español. (23 de noviembre de 1995). Ley Orgánica 10/1995 – Código Penal. Recuperado de: file:///C:/Users/M/Downloads/BOE-038_Codigo_Penal_y_legislacion_complementaria%20(1).pdf
- Jefatura del Estado Español (30 de marzo del 2015). Ley Orgánica 1/2015 – Modificación de la Ley Orgánica 10/1995 del 23 de noviembre del Código Penal. Recuperado de: https://www.boe.es/buscar/pdf/2015/BOE-A-2015-3439-consolidado.pdf
- Parlamento Austriaco. (1 de enero 2006) Ley de Responsabilidad de las Personas jurídicas por hechos delictivos de Austria. Traducción obtenida de: Robles, R.
- Parlamento Francés. (1 de enero del 2014) Código Penal Francés. Recuperado de: file:///C:/Users/M/Downloads/Code_56%20(1).pdf
- Parlamento Británico. (8 de abril del 2010) Criminal and Security Act 2010: Chapter 17. Recuperado de: https://www.landlords.org.uk/sites/default/files/facsa2010.pdf
- Presidente de la República de Colombia. (5 de agosto de 1950) Decreto Ley 2663: "Sobre Código Sustantivo del Trabajo". Recuperado de: http://www.ilo.org/dyn/travail/docs/1501/CODIGO%20SUSTANTIVO%20DEL%20TRABAJO%20concordado.pdf
- Presidente de la República de Perú. (8 de abril de 1991) Decreto Legislativo No. 635 – Ley No. 25280 – Código Penal. Recuperado de: https://iberred.org/sites/default/files/codigo-penal-peruano.pdf

LIBROS

- Araujo, M.P. (2013) *La nueva teoría del Delito Económico y Empresarial en Ecuador: La responsabilidad penal de las personas jurídicas y el Código Orgánico Integral Penal.* Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Arroyo, L y Nieto, A. (2013) *El Derecho Penal Económico en la era del Compliance.* Valencia: Tirant lo Blanch.
- Bacigalupo, S. (1998) *La Responsabilidad penal de las personas jurídicas.* México: Bosch.
- Bacigalupo, E. (2011). *Compliance y Derecho Penal.* Navarra: Aranzadi, SA.
- Bustos, J. (2008) *Obras completas.* Quito: Editorial Jurídica del Ecuador.

- Carrau, R. (2016) *Compliance para PYMES.* Valencia: Tirant lo Blanch.
- Enseñat, S. (2016). *Manual del Compliance Officer: Guía Práctica para los responsables de Compliance de habla hispana.* Navarra: Aranzadi, SA.
- García, L. (2011) *El Moderno Derecho Penal Económico Empresarial y de la Globalización Económica.* Quito: Cevallos.
- Gerscovich, C. (2006). *Derecho Económico, Cambiario y Penal.* Buenos Aires: Lexis Nexis.
- Gómez, C. (2006) *Modelos de Autorresponsabilidad Penal Empresarial. Propuestas globales contemporáneas.* Navarra: Aranzadi, SA. Recuperado de: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20080521_85.pdf
- Jakobs, G. (1996) *La imputación objetiva en el Derecho Penal.* Madrid: Civitas.
- Kuhlen, L.; Montiel, J.; Ortiz, I. (2013). *Compliance y Teoría del Derecho Penal.* Madrid: Marcial Pons.
- Lefebvre, F; Rojas, R; Moraleja, E y Gutiérrez, R. (2017) *Claves Prácticas: Compliance Laboral.* Madrid: Lefebvre – El Derecho, S.A. Recuperado de: file:///C:/Users/M/Downloads/compliance-laboral-10.pdf
- Martínez, B. (1995) *Derecho Canónico.* Murcia: Editorial DM.
- Nieto, A. (2013) La responsabilidad penal de las personas jurídicas: Esquema de un modelo de responsabilidad penal. (Monografía de su libro: *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo).* Madrid: Iustel. Recuperado de: http://www.defensesociale.org/xvicongreso/usb%20congreso/3%C2%AA%20Jornada/03.Panel%2012/P12_Nieto%20Adan%20-%20La%20responsabilidad%20de%20las%20personas%20jur%C3%ADdicas.pdf
- López, R; Arrojo, M. (1983) *Criminalidad y abuso de poder.* Madrid: Tecnos S.A.
- Vitu, A. (1982) *Tratado de Derecho Criminal.* Paris.

NOTICIAS

- (s.n.) (15 de diciembre del 2008). Siemens tendrá que pagar 1.300 millones de dólares por el escándalo de sobornos. *El mundo.* Recuperado el 7 de julio del 2017 de: http://www.elmundo.es/mundodinero/2008/12/15/economia/1229359825.html

- Schrag, W; Papaleo, C. (9 de diciembre del 2009). Corrupción en Alemania: el caso Siemens deja amargas huellas. *D.W. Made for minds.* Recuperado de: http://www.dw.com/es/corrupci%C3%B3n-en-alemania-el-caso-siemens-deja-amargas-huellas/a-4997515

ANEXOS:

ANEXO UNO: ESTRUCTURA DEL REGLAMENTO INTERNO EMITIDO POR EL MINISTERIO DE TRABAJO

Ministerio del Trabajo

ESTRUCTURA DEL REGLAMENTO INTERNO

De Higiene y Seguridad

El presente documento es un formato que puede ser modificado de acuerdo a las necesidades propias de la empresa y/o institución pública y privada. Cabe indicar que en apego a lo establecido en el artículo 434 del Código del Trabajo, los empleadores con más de diez (10) trabajadores están sujetos a elaborar y someter a la aprobación el reglamento de higiene y seguridad, mismo que deberá ser renovado cada dos (2) años.

DATOS GENERALES DE LA EMPRESA

1. Registro Único de Contribuyentes (RUC)
2. Razón Social
3. Actividad Económica
4. Tamaño de la Empresa / Institución
5. Centros de Trabajo
6. Dirección

OBJETO Y ÁMBITO DE APLICACIÓN

1. Objeto
2. Ámbito de aplicación

POLÍTICA DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO

Formulación de la política institucional en materia de seguridad y salud en el trabajo.

CAPÍTULO I: DISPOSICIONES REGLAMENTARIAS

1. Obligaciones generales del empleador
2. Obligaciones generales y derechos de los trabajadores
3. Prohibiciones del empleador y trabajadores
4. Responsabilidades de los gerentes, jefes y supervisores
5. Obligaciones y responsabilidades de los técnicos, responsables o asesores de los servicios en materia de seguridad y salud en el trabajo
6. Obligaciones de contratistas, subcontratistas, fiscalizadores, otros.
7. Responsabilidades y obligaciones en espacios compartidos entre empresas o instituciones
8. Incentivos laborales

CAPITULO II: GESTIÓN DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO

1. Organismos paritarios, funciones y conformación (comité, subcomité y/o delegados)
2. Unidad de seguridad e higiene del trabajo y/o responsable de seguridad y salud en el trabajo, funciones y conformación
3. Normas de gestión de riesgos laborales propios de la empresa:
   a. Identificación
   b. Medición
   c. Evaluación
   d. Control (Fuente, medio, receptor)
   e. Planificación
   f. Ejecución
   g. Seguimiento y mejora continua
4. Vigilancia de la Salud Ocupacional
   a. Exámenes médicos y de aptitud
   b. Instrumental, equipos, mobiliario e insumos médicos
   c. Promoción y educación
   d. Registros internos del servicio médico

   e. Prestación de primeros auxilios
   f. Re-adecuación, re-ubicación y reinserción de trabajadores
5. Prevención de amenazas naturales y riesgos antrópicos
   a. Plan Emergencia
   b. Brigadas y Simulacros
   c. Planes de contingencia
6. Planos del centro de trabajo
   a. Recinto laboral empresarial
   b. Áreas de puestos de trabajo
   c. Detalles de los servicios
   d. Rutas de evacuación de emergencia
7. Programas de prevención
   a. Uso y consumo de drogas en espacios laborales
   b. Prevención del Riesgo Psicosocial

CAPITULO III: REGISTRO, INVESTIGACIÓN Y NOTIFICACIÓN DE ACCIDENTES DE TRABAJO, ENFERMEDADES PROFESIONALES E INCIDENTES.

   a. Registro y estadística
   b. Investigación
   c. Notificación

CAPITULO IV: INFORMACIÓN, CAPACITACIÓN, CERTIFICACIÓN DE COMPETENCIAS Y ENTRENAMIENTO EN PREVENCIÓN DE RIESGOS

1. Información
2. Capacitación
3. Certificación de competencias laborales
4. Entrenamiento

CAPÍTULO V: INCUMPLIMIENTOS Y SANCIONES

1. Incumplimientos
2. Sanciones

DEFINICIONES

DISPOSICIONES GENERALES

DISPOSICIONES FINALES

El presente Reglamento de Higiene y Seguridad entrará en vigencia a partir de la aprobación por parte del Director Regional del Trabajo y Servicio Público.

Dado en la ciudad de……, el día……. del mes de……del año…….

Elaborado por:	**Aprobado por:**
_____	_____
Firma	Firma
_____	_____
Nombre del técnico, responsable o asesor	Nombre del representante legal
_____	_____
Número de cédula de identidad o pasaporte	Número de cédula de identidad o pasaporte

ANEXO DOS: FORMATO DEL PROGRAMA DE PREVENCIÓN DE RIESGO PSICOSOCIAL

Ministerio del Trabajo

PROGRAMA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS PSICOSOCIALES

NOMBRE EMPRESA O INSTITUCIÓN:	
RUC:	

OBJETIVO GENERAL	OBJETIVOS ESPECÍFICOS	ACTIVIDADES	INDICADOR	NUMERADOR Y DENOMINADOR DEL INDICADOR		PORCENTAJE DE AVANCE	MEDIO DE VERIFICACIÓN	PRESUPUESTO	RESPONSABLE	AÑO	PROGRAMACIÓN ANUAL												ACTIVIDADES PENDIENTES / OBSERVACIONES
											Enero	Febrero	Marzo	Abril	Mayo	Junio	Julio	Agosto	Septiembre	Octubre	Noviembre	Diciembre	
Aplicar estrategias de prevención de riesgos psicosociales en las empresas e instituciones públicas y privadas para mejorar las condiciones de trabajo y salud de las/los trabajadores y servidores.	Implementar el programa de prevención de riesgos psicosociales con enfoque en medidas de prevención, promoción y educación, mediante la identificación, medición, evaluación y control de los riesgos psicosociales para fomentar el bienestar físico, mental, social en los espacios laborales de las/los trabajadores y/o servidores, garantizando la igualdad y no discriminación en el ámbito laboral.	Socializar sobre el programa de prevención de riesgos psicosociales establecido por la empresa y/o institución pública o privada.	(Número de trabajadores y servidores que recibieron socialización / Total de trabajadores y servidores) *100	NUMERADOR		#¡DIV/0!	Campañas de socialización, boletines internos, eventos, capacitaciones, registros, u otras establecidas por la institución/ empresa															
				DENOMINADOR																			
		Sensibilizar sobre la prevención de riesgos psicosociales establecido por la empresa y/o institución pública o privada.	(Número de trabajadores y servidores sensibilizados / Total de trabajadores y servidores) *100	NUMERADOR		#¡DIV/0!	Campañas de socialización, boletines internos, eventos, capacitaciones, registros, u otras establecidas por la institución/ empresa															
				DENOMINADOR																			
		Aplicar la metodología de evaluación de riesgos psicosociales a todo el personal de la empresa o institución pública o privada.	(Número de trabajadores y servidores que han sido evaluados / Total de trabajadores y servidores) * 100	NUMERADOR		#¡DIV/0!	Tabulación del cuestionario, o herramienta de evaluación de riesgo psicosocial															
				DENOMINADOR																			
		Socializar los resultados finales; así como las medidas de prevención a ser implementadas conforme a los riesgos psicosociales identificados	(Número de trabajadores y servidores que recibieron socialización / Total de trabajadores y servidores) *100	NUMERADOR		#¡DIV/0!	Boletines internos, informes de resultados, carteleras, eventos, charlas u otras establecidas por la institución / empresa															
				DENOMINADOR																			
		Desarrollar e implementar un plan de acción con las medidas correctivas y preventivas conforme a los riesgos psicosociales identificados en la metodología de evaluación	(Número de actividades cumplidas / Total de actividades planificadas del plan de acción) * 100	NUMERADOR		#¡DIV/0!	Plan de acción, ejecución de la planificación de control y prevención de riesgos, medidas de control aplicadas															
				DENOMINADOR																			
		Realizar el seguimiento a las medidas de control y prevención a fin de evidenciar la eficacia de las mismas.	(Número de medidas realizadas / Total de medidas planificados) * 100	NUMERADOR		#¡DIV/0!	Cumplimiento de indicadores de gestión de las medidas realizadas															
				DENOMINADOR																			
	Implementar acciones para garantizar la igualdad de oportunidades y no discriminación a las personas en el ámbito laboral, considerando sus condiciones particulares de salud, enfermedad y otras que pudieran incidir en su normal desempeño de actividades.	Establecer un plan de acción con un enfoque de derechos humanos para la sensibilización de los trabajadores y servidores frente a enfermedades de transmisión sexual, con énfasis en el virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH)	(Número de actividades cumplidas / Total de actividades planificadas) * 100	NUMERADOR		#¡DIV/0!	Plan de acción, Registro fotográfico, registro de firmas, material didáctico, visual, audiovisual, u otros medios que establezca la empresa o institución pública y/o privada															
				DENOMINADOR																			
		Promover y ofertar la realización de la prueba de detección de VIH de manera voluntaria y confidencial a través de instituciones públicas y privadas.	(Número actividades de promoción realizadas / total de actividades planificadas para promover y ofertar la realización de la prueba de detección de VIH) * 100	NUMERADOR		#¡DIV/0!	Registro de charlas, capacitaciones, eventos, campañas de socialización, boletines internos, carteleras u otros medios que establezca la empresa o institución pública y/o privada															
				DENOMINADOR																			
		Proveer canales de comunicación y/o asesoramiento para garantizar la igualdad de acceso a la prevención y a la atención socio-sanitaria de las personas con enfermedades de transmisión sexual, incluyendo las que viven con VIH.	(Número de estategias implementadas para proveer canales de asesoramiento y comunicación / Total de estrategias planificadas para proveer canales de asesoramiento y comunicación) * 100	NUMERADOR		#¡DIV/0!	Medios de difusión respecto a los canales de asesoramiento y/o comunicación sobre la atención socio-sanitaria de las personas que viven con VIH															
				DENOMINADOR																			

NÚMERO DE BENEFICIARIOS DEL PROGRAMA	0	PORCENTAJE DE CUMPLIMIENTO DEL PROGRAMA	#¡DIV/0!	PRESUPUESTO TOTAL	$ -

FIRMA REPRESENTANTE LEGAL

NOMBRE REPRESENTANTE LEGAL

FIRMA RESPONSABLE DEL PROGRAMA

NOMBRE RESPONSABLE DEL PROGRAMA

PARA TÍTULOS PROFESIONALES DE TERCER NIVEL (INGENIEROS, ABOGADOS, MÉDICOS, ETC)

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

DECLARACIÓN y AUTORIZACIÓN

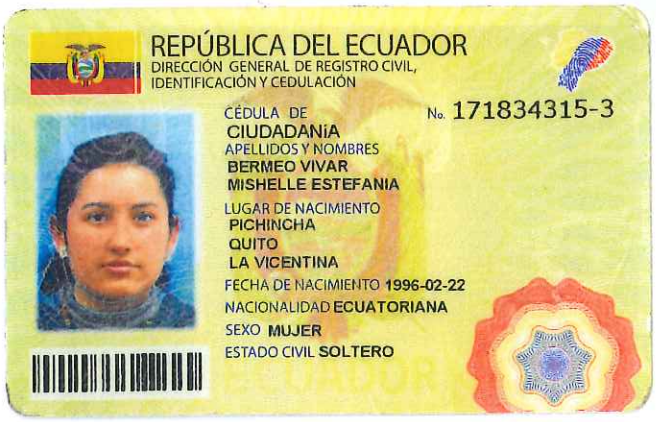
Yo, **MISHELLE ESTEFANÍA BERMEO VIVAR** C.I. **1718343153** autora del trabajo de graduación intitulado: **"El compliance program como atenuante frente a la responsabilidad penal de las personas jurídicas"** , previa a la obtención del título profesional de **ABOGADA** en la Facultad de **Jurisprudencia**:

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tiene la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, de conformidad con el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador a difundir a través de sitio web de la Biblioteca de la PUCE el referido trabajo de graduación, respetando las políticas de propiedad intelectual de Universidad.

Quito, 05 de abril de 2018

Mishelle Bermeo Vivar
C.I. 1718343153



REPÚBLICA DEL ECUADOR
DIRECCIÓN GENERAL DE REGISTRO CIVIL, IDENTIFICACIÓN Y CEDULACIÓN

CÉDULA DE CIUDADANÍA No. 171834315-3
APELLIDOS Y NOMBRES
BERMEO VIVAR
MISHELLE ESTEFANIA
LUGAR DE NACIMIENTO
PICHINCHA
QUITO
LA VICENTINA
FECHA DE NACIMIENTO 1996-02-22
NACIONALIDAD ECUATORIANA
SEXO MUJER
ESTADO CIVIL SOLTERO



INSTRUCCIÓN
SUPERIOR
PROFESIÓN / OCUPACIÓN
ESTUDIANTE
E334314242
APELLIDOS Y NOMBRES DEL PADRE
BERMEO GOMEZ CRISTHYAN OMAR
APELLIDOS Y NOMBRES DE LA MADRE
VIVAR ROMAN PAULINA ELIZABETH
LUGAR Y FECHA DE EXPEDICIÓN
QUITO
2016-11-08
FECHA DE EXPIRACIÓN
2026-11-08
DIRECTOR GENERAL
FIRMA DEL CEDULADO
IGM 16 08 578 18
001203401



CERTIFICADO DE VOTACIÓN
4 DE FEBRERO 2018
CNE
CONSEJO NACIONAL ELECTORAL
REPÚBLICA DEL ECUADOR

010
JUNTA No.
010 - 314
NÚMERO
1718343153
CÉDULA
BERMEO VIVAR MISHELLE ESTEFANIA
APELLIDOS Y NOMBRES
PICHINCHA
PROVINCIA
CIRCUNSCRIPCIÓN:
QUITO
CANTÓN
ZONA: 1
COTOCOLLAO
PARROQUIA



CNE
CONSEJO NACIONAL ELECTORAL
REFERÉNDUM Y CONSULTA POPULAR 2018

CIUDADANA (O):

ESTE DOCUMENTO ACREDITA QUE USTED SUFRAGÓ EN EL REFERÉNDUM Y CONSULTA POPULAR 2018

ESTE CERTIFICADO SIRVE PARA TODOS LOS TRÁMITES PÚBLICOS Y PRIVADOS

F. PRESIDENTA/E DE LA JRV

IMP.IGM.M.I