

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA**

**DISERTACIÓN PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE  
ABOGADA**

**EL *COMPLIANCE* COMO MEDIO PARA EVITAR LA CONFIGURACIÓN DEL  
NUMERAL 2 DEL ART. 146 DEL COIP EN LA MALA PRÁCTICA MÉDICA**

**KATERINE CARMEN CUJILEMA QUINCHUELA**

**DIRECTOR:**

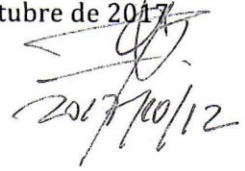
**DR. MÁRCELL CHÁVEZ QUINTEROS, MSC.**

**QUITO, 2017**



Señor: Por favor agregar a la carpeta de la estudiante.

Quito, 11 de octubre de 2017

  
2017/10/12

Señor doctor  
**Íñigo Salvador Crespo**  
Decano de la Facultad de Jurisprudencia  
Pontificia Universidad Católica del Ecuador

Señor doctor  
**Gonzalo Vaca Dueñas**  
Secretario Abogado de la Facultad de Jurisprudencia  
Pontificia Universidad Católica del Ecuador

En contestación al oficio No. 091-SJG-2017, de 08 de agosto de 2017, a través del cual se me corrió traslado con la designación de Profesor Informante de la disertación de abogacía titulada "EL COMPLIANCE COMO MEDIO PARA EVITAR LA CONFIGURACIÓN DEL NUMERAL 2 DEL ART. 146 DEL COIP EN LA MALA PRÁCTICA MÉDICA" de la estudiante **Katerine Carmen Cujilema Quinchuela**, me permito presentar mi informe en los siguientes términos:


- A) La tesis presenta, sin lugar a duda alguna, un tema de investigación de actualidad, de importante relevancia y muy discutido en la realidad nacional e internacional. En adición a esta premisa, cabe también resaltar que muy pocos autores a nivel nacional han abordado el tema que la estudiante ha decidido investigar.
- B) Los programas de "compliance" en el Ecuador están empezando a formar parte del mundo empresarial interno, en principio importado de las empresas transnacionales con sede en el país, pero poco a poco se han insertado en las medianas y grandes empresas verdaderos programas y sistemas de cumplimiento, sean de normas internas como de normas técnicas jurídicas.
- C) La propuesta de la estudiante resulta muy valiosa desde el punto de vista doctrinario, pues su aporte definitivamente es abundante y complejo, la bibliografía es adecuada y bien utilizada. De igual forma, el proponer una reforma al Código Orgánico Integral Penal, en directa relación con el tema de su disertación, le otorga a su investigación un importante valor agregado. Más allá de mi criterio personal respecto a la reforma sugerida, que será discutida en la fecha de defensa de su tesina, considero que guarda concordancia con los objetivos planteados y la investigación realizada.
- D) Considero finalmente que el enfoque brindado respecto de un *criminal compliance program* enfocado al área médica es el adecuado. Lamentablemente el espacio para hablar de este tema tan importante resultó muy corto, sin embargo, espero la estudiante pueda extender más aún su estudio toda vez que las premisas insertas son válidas y ciertas. De igual forma el diseño de un mapa de riesgo penal médico es algo sin duda novedoso y que vale la pena saber explotarlo y desarrollarlo con más profundidad.
- E) Considero que la estudiante cumplió los objetivos planteados, la bibliografía es extensa y adecuada y el desarrollo del tema es claro, preciso y técnico jurídico.



Recibido 12 octubre 2017

F) Sin más consideraciones que realizar, califico con **10 sobre 10** la disertación de abogacía cuyo análisis, lectura e informe se me ha encomendado.

Atentamente,

  
Eduardo León Micheli  
Profesor Informante

12/oct/17

8:56

2017

Quito, 14 de noviembre de 2017

Soy: De favor agregar a la carpeta de los estudiantes Guano. J  
2017/11/21

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 como medio para evitar la configuración del numeral 2 del art. 146 del COIP en la mala práctica médica*", elaborada por la señorita Katerine Carmen Cujilema Quinchuela, 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 generar un modelo de cumplimiento normativo en el ámbito penal, visto como un aporte al ejercicio profesional médico, además de mostrar las ventajas y problemas de estos programas.

Para esto la disertante, en un primer momento de su tesis, se acerca al concepto del *compliance*, enfocándose básicamente en la visión que lo determina como un mecanismo para prevenir la criminalidad originada en la empresa, sin embargo de lo cual, de las citas que constan en el texto no queda clara la posición de la disertante: ¿los programas de cumplimiento están dirigidos a la prevención de riesgos penales para personas jurídicas o naturales.?

En el mismo capítulo, se refiere al origen y evolución de los programas de cumplimiento, relacionándolo geográfica e históricamente con los Estados Unidos

Recibido 21/11/2017

de Norteamérica; estableciendo como su finalidad el respeto a la ley nacional e interna de la empresa, eximir o atenuar la responsabilidad penal de la persona jurídica y propagar una cultura de cumplimiento. En este punto tampoco queda claro cuáles son los puntos que de cada visión dogmática analizada, asume la disertante.

Este primer capítulo también contiene la indicación de varios problemas que plantean los programas de cumplimiento, como el que señala que los mismos serían solamente fachadas fabricadas para protegerse de eventuales multas, o de aquella que manifiesta que existiría un peligro de privatización de la función pública de control de criminalidad, respecto a la cual, personalmente, me habría gustado una mayor desarrollo en la disertación.

Finalmente, este primer capítulo termina con un análisis de tres sentencias relacionadas con la responsabilidad penal de la persona jurídica correspondientes a los Estados Unidos de Norteamérica, Alemania y España.

En su segundo capítulo, la disertante se refiere a la corrupción y lavado de activos como delitos que "regularían" la *compliance*. Será interesante en la defensa de la tesis ver cómo para la disertante los programas de cumplimiento pueden ser una atenuante o eximente de la pena por la responsabilidad penal de la persona jurídica, pues en el texto de su tesis no encontramos mas referencia que aquella que indica qué delitos puede cometer una persona jurídica de acuerdo a nuestra legislación, en donde no encontramos a los delitos contra la vida, menos al homicidio culposo por mala práctica profesional.

Finalmente, en el tercer capítulo, se inicia con una referencia a la resolución y seguimiento que hizo la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Albán Cornejo vs. Ecuador, elemento que también le sirve de fundamento para

proponer un proyecto de ley reformativa al Código Orgánico Integral Penal (COIP) que incluye una reforma a las atenuantes establecidas y la inclusión de dos artículos innumerados a continuación del artículo 146 del COIP en los que se indica una atenuante específica para ese delito y cuando se configuraría la misma.

Mas adelante se diseña un denominado “mapa de riesgo penal de programa de cumplimiento penal médico”, en el cual se detallan las normas que deben atender los profesionales de la salud y las eventuales normas penales, en las que podrían incurrir por el sujeto activo calificado que son.

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, por lo que la nota respecto a la revisada es de **7 puntos sobre 10**.

Particular que pongo en su conocimiento para los fines pertinentes.



Nicolás Salas Parra

**Docente**

## DEDICATORIA

Esta disertación se la dedico a mis padres, mis predilectos doctores: **Dr. Vicente Cujilema y Dra. Carmen Quinchuela**, porque todo mi tesón y ahínco se lo debo a ellos. Son mi brújula de inspiración por su responsabilidad y honestidad en el ejercicio profesional médico, razón por la cual surgió en mí el respeto por las leyes conjuntamente con mi cariño por la medicina.

A mi hermana y hermano que son mi ejemplo a seguir por todas sus enseñanzas y entrega total a la vocación médica. Ellos son mi motivación al llenar mi vida de un número incuantificable de momentos indelebles que los agruparía en una sola palabra, felicidad. A mi neonato favorito, mi primer sobrinito, futuro cómplice de legendarias aventuras, quien iluminó mi vida desde su llegada y continúa irradiando amor para mí y para toda mi familia.

A mis abuelos y a mi hermana que son y fueron parte esencial de mi vida mediante la unión familiar y cada día exteriorizan ese algo llamado inmortalidad.

## AGRADECIMIENTO

Un fraterno agradecimiento a mis padres, por ser mis personajes de inspiración en cada peldaño de mi vida. Gracias a toda mi familia, por compartir uno más de mis sueños.

A la Pontificia Universidad Católica del Ecuador que me acogió durante mi etapa universitaria, formando en mí cualidades indelebles para luchar constantemente para que la justicia sea plétóricamente avizorada por todas las personas.

A mis catedráticos de la Facultad de Jurisprudencia por constituirse en seres insustituibles en la ruta de mi formación profesional. Por toda la sabiduría que me transmitieron con sus vastos conocimientos al ser el espejo de la verdad y luchadores incansables por la justicia. De manera especial a mi Director, **Dr. Márcell Chávez Quinteros**, por el aporte inconmensurable de ayuda, por todos sus fructíferos puntos de vista y por haberme guiado en el desarrollo de esta disertación hasta la conclusión de la misma.

Al **Dr. Washington Pesántez Muñoz**, por permitirme sobresalir en mi formación jurídica, por todas sus enseñanzas mediante su ejemplo, por inspirarme a continuar constantemente cada día, recalcando que la perspectiva se esboza en superar mis propias expectativas.

¡Gracias fraternas!

## ABSTRACT

This dissertation work titled “*Compliance as a medium to avoid the configuration of paragraph 2 of art. 146 of the COIP in medical mal practice*” focuses its study in analyzing the legal figure in the penal compliance programs geared to medical practitioners.

Firstly, it is necessary to consider that the term “*compliance*” means enforcement and within the juridical framework the submission to the norm has to be observed. Likewise, the compliance programs constitute a system of legal respect. In the same fashion, the tangible reason is based on the fact that the juridical work must be compatible with the formation of any health professional in order to comply with the norm.

In Ecuador, the practice of compliance has been strengthened with the laws passed with the aim to prevent the configuration of crimes in the economic area. Nevertheless, the compliance programs are not taken into account as one of the extenuating factors for the physical persons in the Penal Integral Organic Code. In the same vein, there is a legal vacuum in relation to the mitigating factors for juridical persons, that is to say, the inexistence of the programs of legal compliance.

The resolution of the Inter-American Court of Human Rights of August 28<sup>th</sup>, 2015, in the Alban Cornejo and others vs. Ecuador case, the Supervision of Sentence Compliance emphasized that the State has complied with the remedial action, that is to say, with the implementation of a normative program which involves professionals not only in the area but also from the juridical field. It also recommended the continuity of those processes; however, the State neither has established a follow-up nor fostered a continuous legal program.

Therefore, the contribution of this study is the “**PROJECT OF A REFORM ORGANIC LAW OF THE PENAL INTEGRAL ORGANIC CODE**”, to include the compliance programs as the new extenuating circumstance of the offence. This is proposed in order to avoid the normative inobservance of the legal text paragraph 2 of article 146 of the COIP or wrongful murder due to professional malpractice of *laws, regulations, ordinances, handbooks, technical rules or lex artis applicable to the profession*. This study also considers the contribution of the *Medical Criminal Compliance Program* as a basic factor taking into

account the recommendations set forth by the Inter-American Court of Human Rights pursuant the continuation of these programs of legal teaching.

## RESUMEN

La presente disertación titulada “El *compliance* como medio para evitar la configuración del numeral 2 del art. 146 del COIP en la mala práctica médica” centra su estudio en analizar la figura de los programas de cumplimiento penal dirigidos hacia los médicos.

En primer lugar se debe tener en cuenta que el término *compliance* significa cumplimiento y dentro de la esfera jurídica está comprendido la observancia normativa. Asimismo, los *compliance programs* constituyen un sistema de respeto legal. Asimismo, la razón tangible se encuentra en que la arista jurídica debe ser compatible con la formación de todo profesional de la salud para efectuar el cumplimiento normativo.

En el Ecuador la práctica de *compliance* ha sido reforzada con la promulgación de leyes que tienen por objetivo la prevención de la configuración de delitos en el ámbito económico. No obstante, los *compliance programs* no están contemplados dentro de las atenuantes para las personas físicas en el Código Orgánico Integral Penal. En la misma línea existe un vacío legal en relación a las atenuantes para las personas jurídicas esto es, la inexistencia de los programas de cumplimiento legal.

La Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 28 de agosto de 2015, Caso Albán Cornejo y otros vs. Ecuador, Supervisión de Cumplimiento de Sentencia recalcó que evidentemente el Estado ha cumplido con la medida de reparación, es decir, con la implementación de un programa normativo que involucre a profesionales tanto del área de la salud como de la rama jurídica. Pero también recomendó la continuidad de los mismos, pero el Estado no ha dado seguimiento ni ha impulsado un programa legal ininterrumpido.

Por lo tanto, el aporte de este estudio es el “**PROYECTO DE LEY ORGÁNICA REFORMATIVA DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL**” para incluir a los *compliance programs* como una nueva circunstancia atenuante de la infracción para evitar la inobservancia normativa de la redacción legal del numeral 2 del artículo 146 del COIP homicidio culposo por mala práctica profesional de *leyes, reglamentos, ordenanzas, manuales, reglas técnicas o lex artis aplicables a la profesión*.

También, este estudio conforme a las recomendaciones realizadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación a la prolongación de estos programas de

enseñanza legal considera fundamental el aporte de un Programa de Cumplimiento Penal Médico o traducido al inglés como *Medical Criminal Compliance Program*.

## TABLA DE CONTENIDOS

DEDICATORIA.....	II
AGRADECIMIENTO.....	III
ABREVIATURAS, SIGLAS Y ACRÓNIMOS UTILIZADOS EN LA DISERTACIÓN.....	7
RESUMEN.....	8
INTRODUCCIÓN .....	10
<b>CAPÍTULO I.....</b>	<b>13</b>
<b>CRIMINAL COMPLIANCE Y EL EJERCICIO PROFESIONAL MÉDICO .....</b>	<b>13</b>
1.1. Concepto de <i>compliance</i> .....	13
1.2. Origen y evolución de los programas de cumplimiento .....	19
1.3. Finalidad del <i>compliance</i> .....	21
1.4. Ética corporativa.....	24
1.5. Funciones del <i>Compliance Officer</i> .....	24
1.6. Problemas jurídicos que plantean los <i>compliance programs</i> .....	26
1.6.1. El problema de la cosmética.....	26
1.6.2. Privatización de la función pública .....	26
1.6.3. La asesoría legal y la auditoría .....	27
1.7. Los programas de cumplimiento legal aplicados al Derecho comparado .....	28
1.7.1. Jurisprudencia de Estados Unidos de América: <i>Caso New York Central &amp; Hudson River Railroad vs United States of America</i> .....	28
1.7.2. Jurisprudencia de la República Federal de Alemania. Tribunal Federal Alemán. Sentencia del BGH Bundesgerichtshof del 17 de julio de 2009 .....	30
1.7.3. Jurisprudencia del Reino de España. Tribunal Supremo, Sala de lo Penal. Sede Madrid. <i>Sentencia</i> N° 154/2016 del 29 de febrero de 2016, N° de Recurso: 10011/2015 ...	32

<b>CAPÍTULO II.....</b>	<b>34</b>
<b>LA PRÁCTICA DEL <i>COMPLIANCE</i> EN ECUADOR.....</b>	<b>34</b>
2.1. Regulación de <i>compliance</i> : corrupción, lavado de activos y financiamiento al terrorismo.....	34
2.1.1. Corrupción.....	34
2.1.2. Lavado de activos y financiamiento al Terrorismo .....	36
2.2. <i>Criminal Compliance</i> como mecanismo preventivo de acuerdo al régimen ecuatoriano.....	38
2.2.1. Medidas preventivas .....	38
2.3. Los <i>compliance programs</i> y la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme el Código Orgánico Integral Penal.....	39
<b>CAPÍTULO III.....</b>	<b>46</b>
<b><i>CRIMINAL COMPLIANCE PROGRAM ENFOCADO EN EL ÁREA MÉDICA.....</i></b>	<b>46</b>
3.1. Mala práctica médica: Caso Albán Cornejo y otros vs. Ecuador, Sentencia de 22 de noviembre de 2007 .....	46
3.2. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 5 de febrero de 2013, Caso Albán Cornejo y otros vs. Ecuador, Supervisión de Cumplimiento de Sentencia .....	47
3.3. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 28 de agosto de 2015, Supervisión de Cumplimiento de Sentencia.....	48
3.4. Proyecto de Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico Integral Penal por la inexistencia de “programa para la formación y capacitación a los operadores de justicia y profesionales de la salud sobre la normativa que el Ecuador” para evitar la configuración del numeral 2 del Artículo 146 del COIP y la incorporación de una nueva atenuante para las personas jurídicas .....	49
3.5. Diseño de Mapas de Riesgo Penal de PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO PENAL MÉDICO (PCPM) <i>MEDICAL CRIMINAL COMPLIANCE PROGRAM (MCCP)</i> : Diseño de Programas de Formación Penal Médico .....	53
3.6. Diseño de Implantación de los Programas de Formación Penal Médico .....	60

3.7. Programa de Cumplimiento Penal Médico (PCPM) o <i>MEDICAL CRIMINAL COMPLIANCE PROGRAM</i> (MCCP) aplicado en el área médica.....	62
<b>CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES .....</b>	<b>66</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>69</b>

## **ABREVIATURAS, SIGLAS Y ACRÓNIMOS UTILIZADOS EN LA DISERTACIÓN**

<b>COIP</b>	CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL
<b>RPPJ</b>	LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS
<b>SMN</b>	SISTEMAS MULTILATERALES DE NEGOCIACIÓN
<b>OCP</b>	OFICIAL DE CUMPLIMIENTO PENAL
<b>OCL</b>	OFICIAL DE CUMPLIMIENTO LEGAL O COMPLIANCE OFFICER
<b>BGHSt</b>	BUNDESGERICHTSHOF (TRIBUNAL FEDERAL ALEMÁN)
<b>CPE</b>	CÓDIGO PENAL ESPAÑOL
<b>UAFE</b>	UNIDAD DE ANÁLISIS FINANCIERO Y ECONÓMICO
<b>UAF</b>	UNIDAD DE ANÁLISIS FINANCIERO
<b>CorteIDH</b>	CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANO
<b>PCPM</b>	PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO PENAL MÉDICO
<b>MCCP</b>	MEDICAL CRIMINAL COMPLIANCE PROGRAM

## RESUMEN

La presente disertación titulada “El *compliance* como medio para evitar la configuración del numeral 2 del art. 146 del COIP en la mala práctica médica” centra su estudio en analizar la figura de los programas de cumplimiento penal dirigidos hacia los médicos.

En primer lugar se debe tener en cuenta que el término *compliance* significa cumplimiento y dentro de la esfera jurídica está comprendido la observancia normativa. Asimismo, los *compliance programs* constituyen un sistema de respeto legal. Asimismo, la razón tangible se encuentra en que la arista jurídica debe ser compatible con la formación de todo profesional de la salud para efectuar el cumplimiento normativo.

En el Ecuador la práctica de *compliance* ha sido reforzada con la promulgación de leyes que tienen por objetivo la prevención de la configuración de delitos en el ámbito económico. No obstante, los *compliance programs* no están contemplados dentro de las atenuantes para las personas físicas en el Código Orgánico Integral Penal. En la misma línea existe un vacío legal en relación a las atenuantes para las personas jurídicas esto es, la inexistencia de los programas de cumplimiento legal.

La Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 28 de agosto de 2015, Caso Albán Cornejo y otros vs. Ecuador, Supervisión de Cumplimiento de Sentencia recalcó que evidentemente el Estado ha cumplido con la medida de reparación, es decir, con la implementación de un programa normativo que involucre a profesionales tanto del área de la salud como de la rama jurídica. Pero también recomendó la continuidad de los mismos, pero el Estado no ha dado seguimiento ni ha impulsado un programa legal ininterrumpido.

Por lo tanto, el aporte de este estudio es el **“PROYECTO DE LEY ORGÁNICA REFORMATIVA DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL”** para incluir a los *compliance programs* como una nueva circunstancia atenuante de la infracción para evitar la inobservancia normativa de la redacción legal del numeral 2 del artículo 146 del COIP homicidio culposo por mala práctica profesional de *leyes, reglamentos, ordenanzas, manuales, reglas técnicas o lex artis aplicables a la profesión*.

También, este estudio conforme a las recomendaciones realizadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación a la prolongación de estos programas de

enseñanza legal considera fundamental el aporte de un Programa de Cumplimiento Penal Médico o traducido al inglés como *Medical Criminal Compliance Program*.

## INTRODUCCIÓN

El propósito de esta disertación es insertar un modelo de cumplimiento normativo en el ámbito penal, como un aporte factible en el ejercicio profesional médico, frente al marco del numeral 2 del art. 146 del Código Orgánico Integral Penal<sup>1</sup>. Con respecto a la redacción legal del artículo, existe una bifurcación, ya sea infringiendo o inobservando el deber objetivo de cuidado, pero este estudio se centra en la inobservancia normativa por parte de los galenos.

Por consiguiente, surge un escollo para el desarrollo de la profesión médica que ha inobservado el marco legal, porque es importante señalar que “la ciencia médica y su ejercicio concreto poseen características particulares que las diferencian de otras actividades profesionales reglamentadas, y por ello merecen un análisis especial” (Argani, 2013: 3). De lo señalado por la autora, es ineludible que un error médico pudiera constituirse en un perjuicio contra un paciente porque la medicina involucra un análisis específico, debido a la singularidad de la actividad, la cual puede ser la diferencia entre la vida o la muerte.

En definitiva, este estudio correlaciona el desarrollo profesional médico con el riguroso cumplimiento normativo, y busca ser una aproximación para la construcción, en la práctica penal ecuatoriana de iniciativas que permitan prevenir la inobservancia normativa en los profesionales de la salud con un *compliance program*. Al respecto, Jordi Gimeno Breviá asevera que “el término *compliance*<sup>2</sup> tiene su origen en el derecho angloamericano y su uso en materia jurídica lleva implícito el *with the law*, es decir, ‘cumplimiento legal o con la Ley’; por lo tanto, una traducción correcta de dicho concepto al español podría ser ‘programa de cumplimiento legal’ o ‘programas de cumplimiento efectivo’” (2016: 248).

Por ende, estos programas, como lo indica Sieber “*compliance programs* (de manera literal programa de cumplimiento o programa de respeto de reglas) abarca procedimientos para el respeto de objetivos trazados (sobre todo, legales, pero también éticos o de otro tipo)” (2013: 66), abarcan un estricto cumplimiento legal, por lo que esta disertación busca mostrar las ventajas jurídicas como los problemas de este tipo de programas, que pueden generar un entorno en el cual prime la confianza tanto para el médico en el ejercicio de su profesión como para el paciente que acude a él y, por consiguiente, para la sociedad en general.

---

<sup>1</sup> Registro Oficial Suplemento N°180 de 10 de febrero de 2014; entró en vigencia el 10 de agosto de 2014.

<sup>2</sup> *Compliance* significa: “cumplimiento” (Castillo y Bond: 297).

A pesar de describirse más adelante el concepto de *compliance*, una primera aproximación es que los programas de cumplimiento penal son una herramienta fundamental en cuanto al aporte de fortalecer una cultura de cumplimiento legal, y dentro de sus objetivos buscan impedir el cometimiento de delitos, es decir, prevenirlos mediante un análisis del entorno a través de un estudio minucioso que refleje los principales riesgos.

Las tareas efectuadas por la función del *compliance* “(...) se pueden clasificar en tres grandes pilares: 1. Prevención, 2. Detección, 3. Información” (Enseñat de Carlos, 2016: 61).

En nuestro país, durante los últimos años la práctica de *compliance* ha progresado en optar por medidas para efectuar el cumplimiento normativo. La publicación sobre el *Desarrollo de la práctica de compliance en Latinoamérica*, Capítulo Ecuador, señaló:

Las regulaciones en Ecuador relacionadas con temas de *compliance* han tenido un importante crecimiento en los últimos diez años, el cual se ha llevado a cabo a través de la promulgación de leyes, reglamentos y resoluciones, así como a través de la suscripción de convenios internacionales (Reyes Varea y Páez Vallejo, 2015: 137).

No obstante, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Albán Cornejo y otros vs. Ecuador, Sentencia de 22 de noviembre de 2007, indicó que nuestro país tuvo deficiencias en la legislación en relación a la mala práctica médica y consideró necesario como una de las medidas de reparación, la implementación de un programa de educación legal acerca de los derechos de los pacientes los cuales estén dirigidos a los profesionales del área de la salud y a los administradores de justicia. Al respecto, los programas de cumplimiento legal, además de contemplar la capacitación, tiene otros elementos que forman parte de su estructura. Tal como lo indica la Corte, pueden tener su iniciación en materia de derechos de los pacientes, pero al mismo tiempo es un camino viable para evitar la inobservancia normativa en los galenos.

La Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 5 de febrero de 2013, Caso Albán Cornejo y otros vs. Ecuador, Supervisión de Cumplimiento de Sentencia señaló que nuestro país incumplió con las medidas de reparación relacionadas con los programas de educación normativa que se ordenó debido a la falta de adopción de acciones concretas por parte del Estado a más de cinco años de dictada porque no se logró dar ejecución en su totalidad a lo indicado por parte de la Corte.

La Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 28 de agosto de 2015, Caso Albán Cornejo y otros vs. Ecuador, Supervisión de Cumplimiento de Sentencia señaló que se ha cumplido con la medida de reparación acerca de los programas de educación legal. Sin embargo, la Corte también hizo hincapié que Ecuador estime dar prolongación a la iniciativa de los programas. Cabe indicar, que los cursos transmitidos debieron ser difundidos con mayor acogida tanto para profesionales en el ámbito público como en el privado. Además, es necesario que los programas también incluyan toda la normativa relacionada que con el ejercicio profesional en el área de la salud con uno de los objetivos primordiales, evitar la inobservancia legal.

Ante esta realidad, es necesario detectar los incumplimientos normativos a través de un análisis *ex ante*<sup>3</sup> para evitar sanciones posteriores, es decir, *ex post*<sup>4</sup>. En contraste, es imprescindible la inclusión de un paradigma de cumplimiento legal. Por lo tanto, este trabajo considerará necesario un modelo de cumplimiento normativo capaz de obstaculizar el cometimiento de delitos. En consecuencia, el estudio de un mecanismo defensivo sería una pauta para garantizar el cumplimiento efectivo del Derecho Penal, a pesar de los riesgos que pueden originarse.

Este estudio indica que adicionalmente a la creación de estos programas de respeto normativo, no es suficiente con introducir un *compliance program* sino formar un ambiente de respeto normativo para que prime la cultura de cumplimiento. Un programa de *compliance* no puede seguir un modelo establecido porque es necesario la elaboración de un mapa de riesgos de los delitos que puedan configurarse.

---

<sup>3</sup>EX ANTE. “De antemano; en primer momento; según las previsiones iniciales” (Cabanellas, 1998: 610).

<sup>4</sup>EX POST. “Con anterioridad; una vez transcurrido un lapso o producido un vencimiento” (Cabanellas, 1998: 612).

## CAPÍTULO I

### CRIMINAL COMPLIANCE Y EL EJERCICIO PROFESIONAL MÉDICO

#### 1.1. Concepto de *compliance*

El vocablo anglosajón *compliance* “es el sustantivo correspondiente al verbo «*to comply*»” (Prittwitz, 2013: 208). “El término *compliance* significa «cumplimiento», «observancia», «conformidad con determinados mandatos»” (Hauschka citado en Bermejo y Palermo, 2013: 176). Por ende, el término es traducido al español como cumplimiento, pero evidentemente dentro del campo del derecho comprende la obligatoriedad de la ley (penal, civil, societaria, mercantil, tributaria, laboral etc.), así como refuerza los lineamientos que rigen a cada empresa, y la aplicabilidad de su código ético.

El grado de complejidad de estos programas es considerable, sobre todo por un aspecto relevante: la inobservancia normativa. Las empresas necesitan de un mecanismo que se adapte a la obligatoriedad normativa. A partir de dicha visualización,

esta herramienta son los denominados programas de cumplimiento, que deben compensar los factores que dificultan el cumplimiento de la legalidad dentro de una corporación. Los programas de cumplimiento realizan esta tarea a través de la prevención de los comportamientos infractores y cuando estos tienen lugar, su detección y sanción (Nieto Martín, 2015: 26).

En relación a su acepción literal, los *compliance programs*, traducidos al idioma español como programas de cumplimiento legal, constituyen una herramienta que coadyuva al respeto legal, y también se los conoce como programas de cumplimiento efectivo, originados en el derecho anglosajón. Posteriormente, la responsabilidad penal de las personas jurídicas (en lo subsiguiente RPPJ) al interior del sistema jurídico estadounidense empezó por la adopción de un modelo dentro del marco de cumplimiento de la ley. Con respecto a la prevención, considero que las herramientas que busquen evitar la configuración de delitos son de vital importancia por el aporte de fortalecimiento a una cultura de observancia normativa.

Los programas de cumplimiento legal constituyen un mecanismo con un imprescindible denominador en común: la prevención de la criminalidad que se origine en el seno de la empresa. Pero también el descubrimiento de ilegalidades a través de un estudio realizado en

su interior. En caso de encontrar algún signo de responsabilidad, ésta debe ser debidamente sancionada porque este estudio hace hincapié en la prevalencia de un apego legal.

Por ello, Antonio Alarcón Garrido indica: “Un programa de Compliance se puede definir como una serie de modelos, planes o sistemas **documentados** tendientes a evitar que se cometan delitos en la empresa o se puedan mitigar significativamente” (2016: 63). En este sentido, Bolea Bardón afirma que:

El *compliance* puede definirse como el conjunto de medidas mediante las cuales las empresas pretenden asegurar el cumplimiento de las normas que les son aplicables, tanto a ellas como a sus empleados, y la denuncia y eventual sanción de sus infracciones. Los programas o protocolos de prevención delictiva no sólo establecen reglas de conducta, sino también sistemas de control de dichas conductas (2016: 61).

Esta disertación en la construcción de un concepto desde una visión jurídica, considero que los programas de cumplimiento legal o programas de prevención delictiva son un conjunto de sistemas que se inclinan por el respeto legal, con el debido plan de control de todas las actuaciones de los individuos que se encuentran dentro de la empresa. Resulta insuficiente que los programas se mantengan estáticos porque es importante una revisión periódica en la cual conste un verdadero seguimiento del alcance de los objetivos planteados y todas las actividades que se realizaron.

Además, estos programas muestran la importancia de la prevención anterior a la configuración de delitos, o ante el cometimiento de uno de ellos se tomarán las medidas eficaces para disminuir significativamente el impacto. También esta edificación del concepto se remite a una predisposición dirigida en las mismas condiciones para todos los empleados de la empresa porque ellos estarán involucrados dentro de este modelo.

En forma de parangón, el *compliance* es como un juego de ajedrez que requiere atención y compromiso normativo porque cada pieza cumple con una función determinada dentro de un equipo que ha decidido cumplir con las leyes pero, sobre todo, tienen una percepción de ganar un respeto profundo conforme el marco legal. Ante el incumplimiento normativo se eliminarán piezas fuera del tablero por no seguir las reglas, y en un descuido de un movimiento ilegal se perderá la partida. Cada pieza es un integrante de la empresa que tiene funciones diferentes y este compromiso de cumplimiento legal está dirigido a todos porque es un trabajo en conjunto que consolida una práctica legal diaria con la sociedad.

Para Lothar Kuhlen, “se denominan *compliance* a 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” (2013: 51).

El aseguramiento del cumplimiento normativo es preponderante en todas las empresas, porque mediante la figura de *compliance* se afirma el respeto a las reglas que se encuentren en vigencia. Las medidas de autorregulación contribuirán para que el cumplimiento legal pueda reforzar la concienciación de todas las personas que integren una empresa. Frente a las infracciones delictivas estos mecanismos buscan crear conciencia acerca de la obligatoriedad de la legislación. También, además de evitar la perpetración de delitos, es importante que se establezca una vía para aminorar cualquier posibilidad de cometimiento delictivo.

La profesora Bacigalupo señala que “los programas de *compliance* pueden constituir, independientemente de no estar prevista su existencia *ex ante*, una causa de exclusión de la culpabilidad por defecto de organización” (2013: 34).

Este estudio añade un aspecto fundamental, como es la excepción de la culpabilidad cuando la empresa ha avizorado un defecto en cuanto a la organización, que a pesar de tomar medidas preventivas existe un grado de riesgo elevado ante el comportamiento de sus integrantes. Estos programas de cumplimiento legal se construyen con antelación mediante un análisis de riesgos de la configuración de delitos, es decir, son *ex ante*.

Según Nieto Martín, “el **análisis de riesgos**, que es una herramienta fundamental para confeccionar un programa de cumplimiento normativo eficaz, sirve precisamente para indicar a la empresa cuáles son las obligaciones legales más importantes a las que está sujeta y dónde se sitúan sus puntos débiles” (2015: 26).

Es importante indicar que el desarrollo de toda empresa radica en el apoyo mutuo de consolidar un ícono de cumplimiento legal en el cual prime la imposición de la ley, empero de un análisis de riesgos, que es sin duda una de las tareas que mantiene su dificultad, pero reafirma las bases legales para su edificación porque cada empresa cuenta con puntos tanto resistentes como endebles.

Tal como acertadamente lo resume Jacinto Pérez Arias,

un programa de prevención no puede consistir en un mero catálogo de buenas intenciones, sino en la adopción de un auténtico cuerpo normativo sectorial y particular de la corporación, fruto de un análisis profundo y especializado del derecho penal (en cuanto a los elementos típicos de los delitos que entran dentro del riesgo empresarial) (2014: 200).

No obstante, un programa de cumplimiento legal no se compone a partir de simples intenciones solo por colocarlo, sino cumpliendo a cabalidad con los objetivos legales.

Oswaldo Artaza Varela es prolijo al aseverar acerca del objeto que se asocia con los *compliance programs* que es “servir de reunión o sistematización de todas aquellas medidas o procedimientos adoptados por la empresa tendentes a asegurar o promover un comportamiento por parte de sus integrantes respetuosos con la ley” (2013: 119).

Cabe sintetizar, que un factor predominante de los programas de cumplimiento legal es el cumplimiento normativo, pero también se promueve el respeto normativo, que va más allá de ser un simple enlistado de pretensiones de banales intenciones porque esta figura es la admisión de un verdadero conjunto sistemático de prevención delictiva. Así el “*Compliance* consiste en la implementación en la empresa de modelos organizativos que se dirijan a la prevención de incumplimientos normativos” (Carrau Criado, 2016: 17).

Jesús-María Silva Sánchez afirma que:

(...) la implantación de un *compliance program* constituye un deber jurídico penalmente reforzado dirigido a personas físicas. Dicho deber de acción tiene como finalidad, entre otras, neutralizar estados de cosas defectuosos (defectos de organización) existentes en la persona jurídica, favorecedores de hechos delictivos individuales, y sustituirlos progresivamente por estados de cosas favorables al cumplimiento del Derecho por parte de sus subordinados (2013: 101).

De la cita anterior sobresale una cuestión relevante de la cual versa Carlos Gómez-Jara Díez acerca de que “una cultura adecuada en este ámbito no sólo puede basarse en la detección de actividades delictivas, sino que debe demostrarse el compromiso material de evitar la comisión de hechos delictivos” (2013: 542).

Por ende, los programas de cumplimiento legal aportan al afianzamiento de esta cultura de respeto normativo que involucra a todos los miembros de la empresa. Uno de los preceptos fundamentales es el predominio preventivo que forma parte indispensable de estos

programas. Este estudio recalca que el conjunto del personal de la empresa es quien reafirma que la actuación no es aislada; es decir, solo para un grupo determinado, sino todo lo contrario, porque la participación es en conjunto en donde todos los miembros actúan siendo respetuosos con la normativa. Ivó Coca Vila es preciso al indicar que:

(...) es *conditio sine qua non*<sup>5</sup> el que en la empresa reine una cultura de cumplimiento (Compliance-Culture), eso es, tanto trabajadores como directivos deben interiorizar la necesidad de que todo lo que sucede en la empresa, de puertas para afuera y de puertas para adentro, sea respetuoso para con el Ordenamiento Jurídico (2013: 56).

Antonio Pascual Cadena clarifica el concepto de *compliance* como: “Sistema jurídico creado para la prevención de los riesgos penales de la empresa o persona jurídica; en otras palabras, el plan de prevención de los delitos imputables a una persona jurídica” (2016: 21). En este panorama se ubica la siguiente puntualización:

Los programas de cumplimiento no se circunscriben a la adopción de medidas de vigilancia (controles, determinación de flujos de información). También se integran con medidas positivas de formación, que tratan no sólo de neutralizar factores culturales o dinámicas de grupo favorecedoras de hechos ilícitos, sino también de incentivar culturas de grupo de fidelidad al Derecho (Silva Sánchez, 2016: 237).

En este sentido, como lo describe Silva Sánchez, los programas de cumplimiento legal, además de las *medidas de vigilancia*, tienen también la dimensión de *incentivar* la lealtad con el Derecho; es decir, el fortalecimiento de esta cultura de respeto normativo.

En el cumplimiento normativo del Derecho Penal es relevante la introducción a este campo. Al respecto “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 [evitar] infracciones de deberes jurídico-penales por parte de sus empleados” (Bock citado en Bock, 2013: 108).

En cuanto a la denominación de *criminal compliance*, Hans Kudlich acertadamente señala que consiste en “aquellas medidas que deben exigir un comportamiento conforme a reglas, precisamente desde la perspectiva de los mandatos y las prohibiciones del Derecho Penal” (2013: 283).

---

<sup>5</sup>SINE QUAN NON. “Sin la cual no. Se refiere a lo indispensable o esencial” (Cabanelas, 1998: 445).

Este estudio acota que “actualmente el significado del término *compliance* aún no está consensuado con carácter general, ya que depende del sector donde se utilice” (Alarcón Garrido, 2016: 23); por ende, aunque el *compliance* nació en el ámbito financiero, éste puede insertarse en otros campos en los cuales se lleve a cabo su utilización porque todavía se guarda la naturaleza general sin ningún área en específico.

En términos generales, el vocablo *compliance* nació en el ámbito financiero, pero no es exclusivo de ningún área porque aún no se ha generalizado su utilización. Este se adapta al ambiente de aplicación que se determine. Los programas de cumplimiento legal son un cúmulo de modelos, planes o sistemas que están orientados al respeto legal mediante un estudio que analizará los riesgos que puedan surgir. También se inclinan en evitar el cometimiento de delitos, es decir, las personas físicas a través de estos programas son portavoces del fortalecimiento de una cultura de prevención de la inobservancia normativa.

Los autores señalan como punto importante la neutralización de estados de déficit de la empresa que fuera resultado de una práctica de los empleados. Es necesario que esta sea erradicada, pero manteniendo el horizonte del cumplimiento legal de estos programas.

A pesar de que el término *compliance* es de aplicación en el área en la que se aplique, a partir de los autores citados este estudio lo emplea dentro del Derecho Penal; es decir, *criminal compliance* con enfoque en la responsabilidad penal del médico. A manera de urdiembre de varios conceptos, este estudio ratifica que los programas de cumplimiento legal son un cúmulo de modelos, planes o sistemas de aplicación *ex ante*, porque su función primordial es la prevención para evitar la configuración de delitos en el seno de la empresa, y así se fortalece la cultura de cumplimiento legal afianzando la fidelidad con el Derecho.

En la esfera del Derecho Penal, los *criminal compliance* con enfoque en el área profesional médica constituyen una herramienta que está orientada tanto al cumplimiento de la obligatoriedad penal como de sus prohibiciones en el marco del respeto legal efectivo para impedir en los galenos la inobservancia del marco normativo, y son entonces la prevención y el reforzamiento de la cultura de cumplimiento, ejes angulares para impedir la consumación de delitos. De esta manera se consolida un aporte fundamental en el ejercicio profesional médico que es la combinación de su profesión con el respeto legal.

## 1.2. Origen y evolución de los programas de cumplimiento

El origen de los programas de cumplimiento legal, desde su inicio hasta su evolución, se encuentra en los Estados Unidos de América. La necesidad de optar por un modelo regido por la ley produjo, dentro de las empresas, el nacimiento de los programas de cumplimiento legal. “Los orígenes de la función de *Compliance* se sitúan en Estados Unidos, a comienzos del siglo XX, como respuesta a la necesidad de luchar contra las mafias, la corrupción y el blanqueo de capitales obtenidos de actividades delictivas” (Enseñat de Carlos, 2016: 21).

Posteriormente sirvieron como un modelo a seguir hasta extenderse al continente europeo. El derecho estadounidense es el precursor de los mecanismos de autorregulación cuya finalidad es luchar contra delitos que se consumaron en el ámbito financiero.

Los principios de los programas de cumplimiento legal remontados al sistema estadounidense tras conocerse varios casos de corrupción que se perpetraron dentro de las empresas americanas, dan cuenta de que las actividades plasmadas en prácticas ilegales dieron lugar al cometimiento de varios delitos económicos, por lo que fue necesaria la implementación de una herramienta para contrarrestar esta situación mediante mecanismos de autorregulación. Posteriormente, estos programas de prevención tuvieron más fuerza por su particularidad de vigilar el efectivo cumplimiento normativo, el cual acarreó una seguridad al momento de elegir a una empresa que cuente con esta herramienta, a diferencia de otras que no tenían incorporado este mecanismo.

En la década de los cuarenta se manifestó la invención de los primeros *compliance programs* porque,

a partir de la mitad de los años cuarenta algunas empresas fabricantes de componentes eléctricos se dotan de programas de cumplimiento para la **prevención de conductas contrarias a la competencia**. En esos años, el Departamento de Justicia descubre un importante cartel en este sector y exige a las empresas que se doten de programas de cumplimiento (Nieto Martín, 2015: 27).

A partir de la misma década empieza la exigencia de incorporación de estos programas por parte del Departamento de Justicia de Estados Unidos de América, y en su origen sobresale la característica de prevención de todo tipo de conductas contraproducentes en la competencia.

Por ende, “el derecho de la competencia fue, por tanto, uno de los orígenes de los programas de cumplimiento, de hecho, a finales de los años ochenta se consideraba aún el sector dónde las estrategias de cumplimiento estaban más avanzadas” (Nieto Martín, 2015: 27).

El nacimiento en Europa de los programas de cumplimiento legal se implementó a través de una normativa financiera que en relación a la supervisión de cumplimiento de las normas de los SMN (Sistemas Multilaterales de Negociación), reiteró que “el origen y desarrollo del *Compliance* proviene del mundo anglosajón y de los sectores especialmente regulados, como el financiero y el de las telecomunicaciones” (Sáiz Peña, 2015: 37). La Directiva 2004/39/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de abril de 2004 relativa a los mercados de instrumentos financieros establece:

Artículo 26.- Supervisión del cumplimiento de las normas de los SMN y de otras obligaciones legales. 1. Los Estados miembros exigirán que las empresas de inversión y los gestores del mercado que gestionen un SMN **establezcan y mantengan mecanismos y procedimientos eficaces, que correspondan a las necesidades del SMN, para supervisar con regularidad el cumplimiento de sus normas por parte de sus usuarios**. Las empresas de inversión y gestores de mercado que gestionen un SMN supervisarán las operaciones realizadas por sus usuarios de acuerdo con sus sistemas, con objeto de detectar infracciones de dichas normas o anomalías en las condiciones de negociación o de actuación que puedan suponer abuso de mercado (Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 2004).

En este abordaje de construcción de ideas, actualmente en la práctica estas son utilizadas como una herramienta no vinculante, pero surgió el establecimiento de un criterio razonable que puede ser tomado por el juez. No se declaró la inconstitucionalidad de las guías y solo se las tomaron en consideración como simples recomendaciones. Posteriormente, se concluyó que esta vinculación a las guías es inconstitucional. Inequívocamente, a pesar de la desvinculación de las guías con los jueces al momento de emitir su sentencia, de alguna manera perduran en la práctica porque estas guías mantienen una lógica idónea aun cuando un juez pueda tener un criterio diferente.

Con la evolución histórica de los programas de cumplimiento legal que se originaron en Estados Unidos de América muestra que estos nacieron para frenar la consumación de delitos en la esfera financiera, así como en otros campos a los que se extendieron. Por lo que la implementación de estos programas dio lugar a afianzar la credibilidad de varias empresas. Así, varios sistemas jurídicos los han adoptado internacionalmente tomando las bases estadounidenses y adaptándolas a cada país para promulgar el cumplimiento normativo. La

adopción de un programa de cumplimiento legal indica un compromiso absoluto con el marco normativo.

Con el análisis de la historia de estos programas, este estudio sintetizó varios momentos importantes que dieron lugar al nacimiento de estos programas que, a pesar del análisis de riesgos que desencadenan en la práctica, constituyen verdaderos mecanismos de autorregulación en todas las prácticas empresariales. También se logró conocer que fue un proceso de evolución hasta situarlos en la actualidad.

### **1.3. Finalidad del *compliance***

En cuanto a la finalidad “se puede establecer un programa con anterioridad a la comisión de los hechos, y, en consecuencia, constituye un reflejo de la culpabilidad en el momento de la comisión de los hechos (...)” (Gómez-Jara Díez, 2013: 537). Por lo tanto, esta disertación manifiesta que se puede insertar un programa previo a la comisión de delitos, es decir, *ex ante*.

En aras de eludir una posible sanción penal, las empresas, tanto las de nueva creación como las ya existentes, deben tener como premisa básica y fundamental dentro de su infraestructura, la implantación de un sistema de *Corporate Compliance* o ‘Cumplimiento Normativo’ que se contempla en el Código Penal reformado como atenuante de las penas correspondientes (Ferre Martínez, 2011: 45).

El profesor Adán Nieto Martín señala que “el cumplimiento normativo tiene como finalidad precisamente vigilar que las disposiciones éticas se respeten. La ética de empresa en una primera fase se conformó con la simple declaración de una serie de valores o reglas de conducta muy generales” (2015: 45).

La función del cumplimiento normativo es asegurar el respeto a la legalidad dentro de la empresa y, muy especialmente, prevenir y descubrir las conductas ilícitas que puedan realizar sus directivos y empleados. Este objetivo conecta el diseño y la implementación de programas de cumplimiento con la criminología, que es la disciplina que tradicionalmente se ha encargado de estudiar las causas que desencadenan la conducta delictiva y de elaborar estrategias de prevención (Nieto Martín, 2015: 50).

Por todo lo señalado por este estudio es menester sintetizar que “para la propia sociedad la finalidad de los programas de cumplimiento es principalmente eximir o atenuar la responsabilidad penal de la persona jurídica ante eventuales delitos” (Gimeno Beviá, 2016: 248).

En base a lo afirmado por los autores, la finalidad de los programas de *compliance* radica en tres pilares fundamentales; el primero es el respeto de las leyes en conjunto con las reglas éticas de cada empresa, el segundo pilar es eximir o atenuar la responsabilidad penal de la persona jurídica; y, el tercero, propagar la cultura de cumplimiento.

Bien lo anotó Carlos Alberto Sáiz Peña:

La función de *Compliance* gana relevancia [en el actual entorno] hiperregulando, [pues] la enorme cantidad de leyes que se publican generan en grandes compañías y multinacionales un complejo contexto para gestionar todos los requerimientos y obligaciones que vienen exigidos por la normativa (2015: 38).

Indubitablemente, estos programas de *compliance* tienen sus cimientos en la criminalidad empresarial, en donde se ha optado por un modelo de cumplimiento legal dentro de una empresa que busca consolidar que sus trabajadores mantengan un respeto normativo. Una arista importante de este estudio dentro del *compliance* es la enorme cantidad de leyes que constantemente se promulgan y obligan a todos a realizar un recuento normativo y una actualización diaria de las leyes, también de sus códigos éticos en cada empresa. Esta disertación considera necesario la visión en la cual

el programa de *compliance* no sólo permitirá evitar la responsabilidad penal de la organización, sino que es un instrumento que contribuirá a mejorar la competitividad de la empresa (o el apoyo social para otro tipo de organizaciones sin ánimo de lucro). Si el programa de *compliance* se hace a conciencia, se convertirá en una inversión muy rentable (Martínez Puertas y Pujol Capilla, 2015: 94).

Asimismo, el Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, realizada en el 2005, estableció los principios de gobierno corporativo dirigidos solamente para los bancos que estaban de acuerdo con las políticas que se insertaban en su defensa. Uno de ellos es el principio 9, de cumplimiento, y el párrafo 132 señaló:

Una función independiente de cumplimiento es un componente clave de la segunda línea de defensa del banco. Esta función es responsable, entre otras, de garantizar que el banco opere con integridad y en consonancia con las legislaciones, regulaciones y políticas internas aplicables (Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, 2015: 33).

En este punto, también se busca cierta mejora en la contribución de la competitividad en la esfera empresarial y, por ende, esto sería una gran inversión palpable, siempre y cuando se tomen en consideración varias directrices de guía para que estos programas sean realizados correctamente para consolidar sus objetivos principales.

Sin embargo, del análisis se desprende que los límites de la función de *compliance* radican en el respeto absoluto a los derechos de los trabajadores porque no se trata de convertir al *compliance* en una fiscalización absurda en contra de los derechos de los empleados, ya que estaríamos inmersos en un retroceso de la sociedad; es decir, que “el *compliance* encuentra sus límites en los derechos del empleado” (Maschmann, 2013: 147).

Cabe indicar que la finalidad de los programas de respeto legal se centra especialmente en hacer efectivo el cumplimiento normativo, y sería contraproducente que se busque conculcar los derechos de los empleados. En concordancia con lo analizado por este estudio, se concluye que lo que busca el *compliance* es no soslayar los derechos de los empleados porque

ningún avance constituirán aquellos instrumentos de prevención penal corporativa que, con el objetivo de evitar la consumación de delitos por parte del subalterno, institucionalicen el fomento de cazar recompensas en el seno de las empresas, o que sometan a los empleados a una fiscalización que los encorsete hasta convertirlos en esclavos improductivos objeto de ilícitos penales contra su intimidad (Gómez Martín, 2013: 146).

En definitiva, en este abanico de funciones, la figura de los programas de cumplimiento penal es una herramienta que busca evitar la configuración de delitos mediante un estudio de los posibles riesgos que puedan presentarse, así se aportará a la cristalización de los objetivos y dentro de su finalidad se encuentran el eximir de responsabilidad, atenuar las penas, evitar la consumación de delitos y aportar al fortalecimiento de una cultura de cumplimiento legal efectivo dentro de su competitividad, que se direcciona a una concienciación legal en donde prime el respeto por el ordenamiento jurídico.

Añado un pilar fundamental dentro de su finalidad aplicado a la responsabilidad penal de los médicos a través de un tamiz que se resume de la siguiente manera: el primero es el respeto de las leyes en conjunto con las reglas éticas y la única forma de comprender su obligatoriedad es estudiándolas. El segundo pilar es prevención del cometimiento de delitos. El tercero es propagar la cultura de cumplimiento normativo iniciando por el respeto a los derechos de los médicos porque el *compliance* no busca ser una herramienta absurda que soslaye ninguna ley; y la última, impulsar la competitividad médica adherida a la legalidad dentro de su desarrollo profesional, así se observará una transparencia en cualquier disputa.

## **1.4. Ética corporativa**

El enfoque de los programas de cumplimiento legal en cuanto a la finalidad analizada propone concomitantemente el respeto de las reglas éticas que mantiene cada empresa en concordancia con el marco de la empresa. Ciertamente, dentro de este rompecabezas, todos los miembros forman una pieza fundamental porque ellos son los precursores para que estas prácticas sean obedecidas por todos. Este estudio reitera que el inicio de la cultura de respeto empieza dentro de la misma empresa por los códigos éticos.

Los códigos éticos son documentos que contienen y establecen los valores de la empresa, desarrollándolos en un conjunto de reglas destinadas a guiar los comportamientos de sus destinatarios en el interior de la empresa y con los distintos grupos de interés. Funcionalmente, el código ético es una herramienta de dirección empresarial, cuyo objetivo es asegurar que los empleados realizan su actividad conforme a los valores que la empresa desea establecer o que considera que constituyen la esencia de la cultura corporativa (Nieto Martín, 2015: 135).

El código ético dentro de una empresa es una de las directrices esenciales que rige el comportamiento de todos los empleados porque la práctica diaria la consolida, pero es necesario que se transmita y se propugne su cumplimiento. Los programas de cumplimiento normativo empiezan por las normas éticas. Ulteriormente se traslada al derecho positivo.

Es preciso tener en cuenta,

“la razón de su existencia puede ser diversa: pueden ser impuestos, dados, elaborados o encargados, pero en todo caso, [la garantía les da] un viso de seriedad, compromiso, ética [y] sostenibilidad, con una adecuación y respuesta a compromisos legales y sobre todo éticos, de sentido común que trascienden la normativa legal” (Pascual Cadena, 2016: 183).

La finalidad de estos códigos éticos es aseverar que las actividades que se realizan en el seno de la empresa forman parte inherente de la cultura corporativa para reforzar todas las prácticas de los destinatarios. También es necesario que se establezca la primacía de los valores que promulga la empresa.

## **1.5. Funciones del *Compliance Officer***

El Oficial de Cumplimiento Legal o *Compliance Officer* en los subsiguiente OCL“(…) es la persona u órgano creado para el efecto que se encarga de las funciones de supervisión, vigilancia, cumplimiento y modificación que justifica su existencia” (Pascual Cadena, 2016: 370), quien reúne cierto perfil con características que le permitan desempeñar su rol.

El profesional reúne un conjunto de valores que confluyen, así como “(...) la integridad personal y la honestidad personal son elementos esenciales en las aptitudes personales que debe tener un Compliance Officer” (Enseñat de Carlos, 2016: 52). Es necesario que exista la honestidad para que tenga la capacidad de manifestar todo tipo de falencias para poder erradicarlas y bajo ningún concepto ocultar los riesgos que ha identificado, como tampoco hacer caso omiso a los objetivos del programa. En tanto para Antonio Pascual Cadena:

1. Velar por el cumplimiento de lo dispuesto en el programa de prevención de riesgos penales incorporado. 2. Poner los medios necesarios para la debida formación del personal. 3. Monitoreo periódico y propuesta a los órganos de la administración de la empresa de los cambios requeridos para la debida actualización del plan de prevención de riesgos penales (2016: 371).

En relación a las funciones del *Compliance Officer*, conforme el plan de riesgos penales de acuerdo con lo citado por Antonio Pascual Cadena quien realiza énfasis de tres funciones básicas, la primera es la vigilancia para diligenciar lo señalado en el programa de prevención de riesgos; la segunda, incluir varios medios para la formación de sus integrantes contemplados en el plan. Finalmente, el monitoreo de todas las actividades que se llevan a cabo, así como adecuar cambios centrados en la actualización del plan cuando sean requeridos. Es indispensable establecer que según Sylvia Enseñat de Carlos, las funciones se ramifican en tres pilares:

“La prevención constituye la piedra angular de las funciones del Compliance Officer. Prevenir los riesgos, es decir, evitar que sucedan o mitigar sustancialmente su impacto, es su principal función (...).”(2016: 62).

“Detectar las posibles deficiencias en los controles, bien en su diseño o bien en su efectividad, es el segundo pilar en el que se cimenta la función del Compliance Officer (...).”(2016: 62). “Informar permanentemente a la alta dirección, tanto sobre las tareas realizadas como sobre las deficiencias identificadas, las medidas correctoras propuestas y el progreso o incidencias de las mismas, es el tercer pilar en el que se asienta la función de Compliance Officer(...).”(2016: 62).

Lo que cabe indicar, es que en palabras de Enseñat de Carlos la función de los *Compliance Officer* es: *Prevención*, es la parte medular para evitar la comisión de delitos; *detección* de falencias, relacionadas al control; y, finalmente, *información* sobre las actividades realizadas, así como las medidas que han corregido déficit que se presenten en el *compliance program*.

## 1.6. Problemas jurídicos que plantean los *compliance programs*

### 1.6.1. El problema de la cosmética

Los programas de cumplimiento normativo se han creado para fortalecer el respeto legal, ya sea para evitar la imputación penal o la atenuación de la pena de una persona jurídica. Además de las finalidades que se han descrito anteriormente, es evidente que existen varias ventajas como sobresalir en el campo empresarial generando confianza, pues se han adoptado todos los mecanismos para evitar el incumplimiento legal.

Sin embargo, también surgen varios puntos de cuestionamientos, como el de la ‘cosmética’, tal como lo indica Adán Nieto Martín, porque “los programas de cumplimiento serían meros escaparates para el exterior, fabricados por el *compliance bussines*, que los administradores adoptan como si fuera una suerte de seguro antimultas” (2013: 22). Además,

uno de los principales problemas prácticos de un programa de cumplimiento es determinar su grado de eficacia. Hasta el momento ni la jurisprudencia, ni la doctrina han encontrado **criterios** claros acerca de qué características debe tener un **programa de comportamiento eficaz** (Nieto Martín, 2015: 61).

Debido a esta problemática, los programas de cumplimiento legal carecerían de credibilidad; es decir, tratarían de desvirtuar la verdadera finalidad porque solo serían un espejo que reflejaría hasta convencer a las autoridades de que la implantación de un *compliance program* era la más adecuada, y así de algún modo aparentar que la empresa busca menguar la criminalidad.

### 1.6.2. Privatización de la función pública

Otro problema que puede dar a lugar en la función pública radica en la exigencia que se cumpla con el ordenamiento jurídico como una de las responsabilidades del Estado.

Lógicamente en este escenario de ausencia de regulación pública aparecen pronto prácticas abusivas y fraudes. La responsabilidad penal de las personas jurídicas y normas como la *Sherman Act* fueron la primera reacción ante los abusos. Ya en la primera sentencia en la que el TS de los Estados Unidos establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas — *New York Central & Hudson River v U.S.* (1909)—, éste señaló claramente que el objetivo de la sanción es incitar a las empresas a que internamente se doten de mecanismos de control que les permitan cumplir con la legalidad” (Nieto Martín, 2015: 31-32).

El profesor Nieto Martín indica que “supone la privatización de la función pública tan importante como es la de control de la criminalidad” (2013: 23). Como el autor lo supone,

sería compartir el control que obligatoriamente le corresponde al Estado. No obstante, en la función pública también atañen casos de corrupción, es decir, que se ha extendido tanto al ámbito público como al privado, empero es necesario buscar un camino viable en el cual se junten fuerzas para contrarrestar este paradigma.

Esta situación es cuestionada porque

la adopción de programas de cumplimiento en las empresas en cierta medida ha supuesto una privatización de la lucha contra la corrupción, mediante la que el Estado ha obligado a adoptar medidas internas. Por esta razón, resulta absolutamente incoherente que desde el «otro lado de la carretera», el Estado, como organización, no adopte medidas similares a las que obliga implantar a las empresas (Nieto Martín citado en Nieto Martín, 2014: 18).

Entonces surge el aporte de la creación de un poder investigativo porque dentro de un hospital que impulsa hacia un control de las actuaciones de los médicos para que prime la prevención, el objetivo de las herramientas de control radica en el cumplimiento legal, que no está ligado a generar una arbitrariedad dentro de un hospital sino a evitar abusos, fraudes, etc., y a frenar la configuración de delitos en el ejercicio profesional en el área médica.

### **1.6.3. La asesoría legal y la auditoría**

Otro de los problemas que surgen en cuanto a la implementación de los programas de cumplimiento dentro de una empresa, es que en su organización se cuenta con un departamento de asesoría legal. Pero lo que resulta indispensable solventar es la interrogante de ¿por qué insertar un programa de respeto legal cuando la empresa ya cuenta con un asesor jurídico? La respuesta está en que un abogado en la empresa siempre va a bogar por la defensa de ella, en tanto un vigilante de cumplimiento legal vela por intereses de la empresa como una exigencia de respeto normativo y de la sociedad.

Es importante, por tanto, que “(...) la principal misión del asesor legal, el abogado «abogado», es la defensa de la organización, y también de sus administradores, directivos y empleados; la misión inmediata del *Compliance Officer* es velar por los intereses de las terceras personas (clientes, accionistas, proveedores, sociedad) dentro de la empresa” (Enseñat de Carlos, 2016: 31).

Generalmente, la primera opción es contar con un asesor legal del hospital, pero la función radica en la defensa de los miembros de la Casa de Salud cuando surjan conflictos legales,

es decir, de los intereses propios de la misma. Pero a diferencia del responsable de cumplimiento, tiene su inclinación por el interés en primer lugar por los médicos, y también por terceras personas que tienen relación con el hospital, esto es, los pacientes y por ende con la sociedad.

Las auditorías interna y externa son formas de revisión mediante las cuales se evalúan y se emiten informes sobre el funcionamiento de los programas de cumplimiento legal. La forma de actuación de estos programas evita que se configuren delitos, es decir, de aplicación *ex ante*, mientras que las auditorías actúan después de efectuarse un delito, esto es, son *ex post*. A raíz de un incumplimiento, se tomarán otras medidas necesarias para mitigar futuros riesgos que puedan desarrollarse dentro de un hospital.

## **1.7. Los programas de cumplimiento legal aplicados al Derecho comparado**

### **1.7.1. Jurisprudencia de Estados Unidos de América: *Caso New York Central & Hudson River Railroad vs United States of America***

Los programas de cumplimiento legal tuvieron sus raíces en Estados Unidos de América como un mecanismo preventivo que hiperregulaba en el interior de las empresas para disminuir la criminalidad empresarial. Los estadounidenses son los pioneros de esta implementación preventiva debido a los escándalos financieros que se perpetraron y así mitigar la RPPJ porque “en EE.UU. los *compliance programs* también son utilizados en el campo de la responsabilidad penal de las personas jurídicas y de otras corporaciones, en cuanto que su implantación efectiva puede reducir la responsabilidad penal” (Tiedeman, 2013: 38).

(...) el país pionero y referente mundial en la responsabilidad penal de las personas jurídicas es Estados Unidos. Exactamente desde el año 1909, a través de la famosa sentencia *New York Central & Hudson River Railroad vs United States* por la que se condenó a una compañía de ferrocarril. De dicho país proceden los programas de cumplimiento « *compliance programs* » que han sido —y están siendo— adoptados por las sociedades a modo de «vacuna» ante una hipotética sanción penal por la comisión delictiva en el seno de su organización (Gimeno Beviá, 2016: 30).

Los hechos surgieron en 1909 cuando el administrador de una ferroviaria ofreció descuentos conducidos a aquellas empresas encargadas del refinamiento de azúcar y dicha actuación era ilegal y causaba perjuicio a otras empresas en cuanto a los precios que se encontraban establecidos. La empresa “fue acusada junto a uno de sus agentes de pagar un reembolso a

uno de sus clientes cuando dicho reembolso estaba estrictamente prohibido y penado” (Muro, 2015: 2625). En este caso se estableció que “el administrador de una operadora ferroviaria había ofrecido descuentos a las empresas refinadoras de azúcar, infringiendo una ley que prohibía todo tipo de discriminación en el establecimiento de precios” (Ortiz de Urbina Gimeno, 2014: 41-42).

El caso *New York Central & Hudson River Railroad vs. United States* es de suma importancia porque fue el primero en condenar a una empresa ferroviaria como responsable penalmente. A partir de entonces, Estados Unidos contribuyó al reforzamiento de medidas que aporten para evitar o mitigar la RPPJ, con la utilización de mecanismos que coadyuven al cumplimiento legal en reacción a la desobediencia observada por personas físicas que forman parte de varias empresas, las cuales carecían de herramientas para hacer efectiva la observancia normativa. Es importante recalcar que la evolución de los mecanismos preventivos constituyó el pilar fundamental del desarrollo dentro de la historia estadounidense, pues estos mecanismos resaltaron aún más después de esta sentencia.

Posteriormente, poco a poco se propagaron estos mecanismos que se autorregulaban en el seno de las empresas hasta convertirse en lo que en la actualidad constituyen los programas de cumplimiento legal efectivo. Desde la perspectiva de esta disertación este caso formó parte del cambio de paradigma en cuanto a trasladar la responsabilidad penal de la persona física a la persona jurídica, porque no se reporta con anterioridad un caso similar.

Además, el superior en cada empresa tiene la obligación de que las personas que se encuentren bajo sus órdenes cumplan con la ley porque, caso contrario, los representantes superiores no estarían cumpliendo con sus obligaciones y eso derivaría en una responsabilidad penal. En este sentido, a partir de esta sentencia también surgió el incentivo dirigido a las empresas para que incorporen mecanismos que controlen el cumplimiento legal y así se reduciría la configuración de delitos empresariales.

La sentencia citada forma parte histórica porque estableció por primera vez la RPPJ y a la vez hizo énfasis en dotar a las empresas de mecanismos que impidan la comisión de delitos como los programas de prevención. EE.UU. marcó los cimientos del origen de los *compliance programs* que, indiscutiblemente, son una herramienta fundamental en el respeto normativo dentro de las empresas para fortalecer aquella cultura de cumplimiento legal. A

continuación se analizará la legislación alemana que tiene un tratamiento diferente en relación a la responsabilidad de la empresa.

### **1.7.2. Jurisprudencia de la República Federal de Alemania. Tribunal Federal Alemán. Sentencia del BGH<sup>6</sup> Bundesgerichtshof del 17 de julio de 2009**

Alemania tiene un sistema jurídico diferente en el cual no existe la responsabilidad penal de la persona jurídica, sino únicamente la sanción pecuniaria en casos de incumplimiento de la Ley de contravenciones. Desde el punto de vista del jurista alemán Klaus Tiedeman “en el derecho alemán, este modelo de imputación (vicarial) ha sido adoptado en materia de infracciones penal-administrativas *Ordnungswidrigkeiten*, v. § 30 *OWiG*” (2013: 39) (en lo subsiguiente *OWiG*).

Además, este estudio indica que “el legislador alemán ha optado por establecer un sistema administrativo plasmado en la Ley de Contravenciones —«*Gesetz über Ordnungswidrigkeiten*»—, popularmente conocida como *OWiG*. (Gimeno Beviá, 2016: 37). Una precisión que deviene a través de este estudio es:

Según el 30 *OWiG*, infracciones jurídico-penales de una norma dirigida a las empresas pueden repercutir indirectamente en las multas a las empresas. En cambio, lo que el Derecho penal alemán no conoce es la «punibilidad de la persona jurídica» o, mejor dicho, «de la asociación» o «de la empresa» (Kudlich, 2013: 284).

La Sala Quinta de lo Penal del Tribunal Federal Alemán BGH resolvió un caso acerca de la complicidad de omisión por el delito de estafa realizado por el jefe del área jurídica, quien conocía que la fijación de ciertas tasas era ilegal y, a pesar de conocerlo, se quedó inmóvil porque no hizo nada al respecto. Este hecho ocurrió en una empresa dedicada a la limpieza de la ciudad de Berlín cuando “el organismo competente fijó unas tasas de canalización exorbitantes para los propietarios de inmuebles —la mayoría de las cuales fueron abonadas— que devino en una condena por estafa” (Kuhlen, 2014: 113). Asimismo, el BGH señaló al acusado “como director del departamento jurídico y de la auditoría interna” (pie de página N° 59 BGHSt 54, citada en Kuhlen, 2014: 113).

Además, los *compliance-officers* están obligados “a prevenir hechos delictivos en el marco de la actividad empresarial cometidos por miembros de ésta” (Kuhlen, 2014: 113). También,

---

<sup>6</sup> BGHSt: “Tribunal Supremo” (Tiedemann, 2010: 110).

“impedir ilegalidades y, especialmente, hechos delictivos, es la otra cara necesaria del deber asumido frente a la dirección de la empresa” (pie de página N° 60 BGHSt 54, citada en Kuhlen, 2014: 113). En este caso la empresa infringió el deber de vigilancia contemplado en el §30 *OWiG*.

Aquí el Tribunal alemán consideró culpable por complicidad en una estafa al directivo de la organización. La sentencia alude a la circunstancia de que en un programa de prevención penal se debe incluir toda información de tal modo que puedan detectarse a tiempo aquellas conductas inapropiadas y que provoquen un ilícito penal. Pero esta sentencia también recuerda que existen conductas que son imposibles de detectar si no es a través de una denuncia, lo que nos da la razón al afirmar que la imposición de un modelo inquebrantable y que garantice que no se va a producir ninguna actuación delictiva es «humanamente» imposible (Martínez Puertas y Pujol Capilla, 2015: 121).

Tal como la jurisprudencia alemana indica que los programas de prevención requerían la integración de toda la información relevante para que pueda detectarse con antelación las infracciones, al mismo tiempo se indica que no existe un modelo inflexible que abarque una prevención total porque sería sumamente difícil que sea practicable debido a las capacidades humanas para reforzar al cumplimiento legal.

El sistema jurídico alemán sanciona administrativamente a las personas jurídicas y asociaciones; no obstante, ante esta realidad, es importante la continuación de todo tipo de acciones que contribuyan a que el ordenamiento jurídico sea respetado por todas las personas, y únicamente al palpar este punto es necesario que los modelos de prevención resguarden toda la información que sea recabada como fuente de información y respaldos para evitar que se efectúen conductas delictivas.

Además, todas las actuaciones ilegales que se realicen dentro de la empresa pueden detectarse con la colaboración de todos los integrantes de la misma quienes, conscientes de su función, forman parte de la práctica diaria del cumplimiento legal. Inclusive, a pesar de los diversos obstáculos que se presenten, esta disertación considera que se podrán subsanar las falencias que se presenten por la revisión periódica a la cual se enfrenta la empresa; sin embargo, la capacidad humana no puede permanecer estática porque todas las herramientas de prevención delictivas aportan a este compromiso ineludible de respetar las leyes que forman parte del ordenamiento jurídico.

**1.7.3. Jurisprudencia del Reino de España. Tribunal Supremo, Sala de lo Penal. Sede Madrid. Sentencia N° 154/2016 del 29 de febrero de 2016, N° de Recurso: 10011/2015**

En España, “con la aprobación de la Ley Orgánica 5/2010, de 23 de junio, [la cual] modificó el Código Penal de 1995, perdió vigencia en España el viejo aforismo Societas delinquere non potest (‘Las sociedades no pueden delinquir’)” (Alarcón Garrido, 2016: 37). Posteriormente, “la Fiscalía General del Estado el 22 de enero de 2016 publicó la Circular 1/2016, sobre la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas, la cual interpreta la reforma del art. 31 bis del Código Penal efectuada por la ley Orgánica 1/2015” (Alarcón Garrido, 2016: 53), son instrucciones para que los Fiscales valoren la eficacia de los compliance.

Posteriormente, “con la actual reforma del Código Penal, producida por la Ley 2/2015, se instaure y concreta lo que en la doctrina se denomina compliance o cumplimiento normativo de la empresa en el ámbito penal” (Pascual Cadena, 2016: 39). Ante la aprobación de la RPPJ las empresas se vieron obligadas a insertar programas que supervisen y velen por el cumplimiento normativo conforme lo establecido por el CPE. Indiscutiblemente, este cambio significó la introducción de una visión por los delitos empresariales que pueden imputarse a la persona jurídica.

La primera sentencia en España en declarar la RPPJ fue la N°: 154/2016 de 29 de febrero de 2016, en la cual ha sido Juez Ponente el Excmo. Sr. Dr. José Manuel Maza Martín en contra de la sentencia emitida por la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, Sección Primera de fecha 17 de noviembre de 2014, en donde se condenó por delitos contra la salud pública.

Los hechos versan sobre tres sociedades: Transpinelo S.L., Investissement Trans Spain Africa S.A. (ITSA) y Geormadrid Machinery, condenadas por “comisión de un delito contra la salud pública por tráfico de estupefacientes de sustancia que causaba grave perjuicio para la salud (cocaína)” (Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, Sede Madrid, Resolución N° 154/2016, 2016: 2).

Para afirmar la RPPJ de acuerdo con el Código Penal Español en lo subsiguiente CPE, se requiere de ciertos requisitos porque los delitos perpetrados por la persona jurídica fueron realizados por sus administradores valiéndose de tal calidad para la comisión por el delito

contra la salud pública y fueron realizados en el seno de la empresa, es decir, fueron cometidos por personas físicas dentro de sus funciones.

Ha de establecerse a partir del análisis acerca de si el delito cometido por la persona física en el seno de aquella ha sido posible, o facilitado, por la ausencia de una cultura de respeto al Derecho, como fuente de inspiración de la actuación de su estructura organizativa e independiente de la de cada una de las personas físicas que la integran, que habría de manifestarse en alguna clase de formas concretas de vigilancia y control del comportamiento de sus directivos y subordinados jerárquicos (...) (Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, Sede Madrid, Resolución N° 154/2016, 2016: 22).

Conforme el Artículo 31 bis del CPE en cuanto al incumplimiento de medidas de vigilancia para controlar el cumplimiento normativo, que se lleven a cabo dentro de la empresa y de la redacción legal del CPE, existe la posibilidad de exención de responsabilidad cuando se contemplen la adopción de “medidas de vigilancia y control”, sea previniéndolos o mitigando su riesgo. Es lo que se conoce como *compliance programs*; así también, como la supervisión de los modelos implantados dirigiéndose hacia un control interno y cuando se los acredite de forma parcial, se establece una atenuación en la pena.

En cuanto al voto particular, entre los Magistrados existió una divergencia en cuanto a los programas de cumplimiento penal debido a su importancia, señalaron que en el literal b)

(...) la conveniencia de que las personas jurídicas dispongan de una cultura de control y de instrumentos eficaces para prevenir la comisión de delitos en el seno de su actividad social constituye indudablemente uno de los motivos relevantes que justifican la decisión del Legislador de establecer en nuestro ordenamiento su responsabilidad penal (Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, Sede Madrid, Resolución N° 154/2016, 2016: 35).

La sentencia hace hincapié en la “ausencia de una cultura de respeto al Derecho” para evitar que se consuman delitos, porque es una herramienta concreta que se encarga del control y vigilancia de las actuaciones de los subordinados y los administradores de la empresa.

## CAPÍTULO II

### LA PRÁCTICA DEL *COMPLIANCE* EN ECUADOR

#### 2.1. Regulación de *compliance*: corrupción, lavado de activos y financiamiento al terrorismo

##### 2.1.1. Corrupción

En nuestro país el *compliance* ha sido tratado con mayor amplitud en el área pública, reforzado con la publicación de leyes en las cuales prevalece el factor de prevención de conductas delictivas en el ala empresarial, a diferencia del ámbito privado; verbigracia, el objetivo de lucha contra la corrupción, el lavado de activos y el financiamiento al terrorismo han sido y todavía son el centro de atención de una contienda que continúa. Pero aún resta la posibilidad de insertar mecanismos para evitar que se configuren otros delitos. Juan Gabriel Reyes Varea y Alejandro Páez Vallejo indican en el libro intitulado *Práctica de Compliance en Latinoamérica*, Capítulo Ecuador, que

las regulaciones en Ecuador relacionadas con temas de *compliance* han tenido un importante crecimiento en los últimos diez años, el cual se ha llevado a cabo a través de la promulgación de leyes, reglamentos y resoluciones, así como a través de la suscripción de convenios internacionales. Esta normativa ha tenido como principal objetivo prevenir, regular y sancionar temas de corrupción, soborno, lavado de activos y financiamiento de terrorismo, implementando un sinnúmero de medidas preventivas y de cumplimiento, tanto para el sector público como para el sector privado (Reyes Varea y Páez Vallejo, 2015: 137).

El *compliance* en nuestro país ha sido regulado tanto en el ordenamiento interno, así como en el marco internacional; no obstante, estas conductas delictivas en Ecuador se han enraizado tanto en el ámbito público como en el privado, en donde se ha inobservado el ordenamiento jurídico a pesar de colocar medidas de prevención, es decir, todavía es necesario el reforzamiento de una verdadera práctica diaria de prevención de la configuración de otros delitos. Ante esta realidad, este estudio considera que nuestro país necesita de la incorporación de normas, siendo uno de los principales objetivos la prevención delictiva.

La lucha en contra de las conductas delictivas en el sector societario todavía persiste porque últimamente se han destapado varios escándalos de corrupción. Debido a esta situación es necesario identificar el déficit de control mediante la implantación de mecanismos destinados al cumplimiento legal. Por lo tanto, este estudio resalta que las medidas adoptadas

han resultado exiguas porque actualmente varios funcionarios de este gobierno han sido envueltos en actos de corrupción por lo que se requiere un cambio profundo. Sin embargo,

Ecuador ha avanzado significativamente en materia de anticorrupción en los últimos quince años, principalmente en lo que se refiere a normativa nacional e internacional aplicable a funcionarios que ejercen una potestad pública o para las personas naturales o jurídicas que presten servicios públicos o manejen fondos públicos (Reyes Varea y Páez Vallejo, 2015: 139).

Reiteradamente, este estudio hace hincapié que en nuestro país todavía resta mucho por avanzar y es improcedente coincidir que se ha combatido contra la corrupción en su totalidad. Por este panorama, se necesita un verdadero cambio.

Dentro del marco internacional, la Convención Interamericana contra la Corrupción<sup>7</sup> en el artículo 2 señala los siguientes propósitos,

1. Promover y fortalecer el desarrollo, por cada uno de los Estados Partes, de los mecanismos necesarios para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción; y
2. Promover, facilitar y regular la cooperación entre los Estados Partes a fin de asegurar la eficacia de las medidas y acciones para prevenir, detectar, sancionar y erradicar los actos de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas y los actos de corrupción específicamente vinculados con tal ejercicio.

Asimismo, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción<sup>8</sup> la finalidad de ésta está contemplada en el Art. 1 es,

- a) Promover y fortalecer las medidas para prevenir y combatir más eficaz y eficientemente la corrupción;
- b) Promover, facilitar y apoyar la cooperación internacional y la asistencia técnica en la prevención y la lucha contra la corrupción, incluida la recuperación de activos;
- c) Promover la integridad, la obligación de rendir cuentas y la debida gestión de los asuntos y los bienes públicos.

El actual gobierno, a través de un Decreto N°21 de 5 de junio de 2017 por el Presidente Constitucional de la República del Ecuador Dr. Lenin Moreno el cual en el artículo 4 prevé las atribuciones del “Frente de Transparencia y Lucha contra la Corrupción” de ellas este trabajo resalta el numeral 3 “Proponer iniciativas de educación que promuevan una cultura

---

<sup>7</sup>Registro Oficial Suplemento 153 de 25 de noviembre de 2005.

<sup>8</sup>Suplemento del Registro Oficial 166, 15 de diciembre de 2005.

de transparencia y valores” y numeral 4 “presentar propuestas de políticas y normas para la transparencia y lucha contra la corrupción”.

En nuestro país el principal objetivo, de conformidad con el marco internacional y la normativa interna en materia de anticorrupción, es la formulación de mecanismos de “prevención y lucha contra la corrupción”. Evidentemente, es importante aportar a favor de la lucha y a la vez la previsión de todo tipo de acto corrupto que empañe a la sociedad ecuatoriana, y se necesita aunar fuerzas para que en todas las actividades predomine el cumplimiento normativo, pues es uno de los cimientos sobre los que se asienta el respeto por las leyes.

No obstante, aún resta mucho por hacer para combatir la corrupción si dentro del mismo Gobierno no se extirpa totalmente esta conducta. El objetivo central del servicio público radica en servir al país dentro de cualquier entidad del Estado. Desde esta percepción el problema de la corrupción no puede ser resuelto sin el verdadero compromiso de tomar las medidas necesarias para erradicarla partiendo desde cada integrante sea del sector público como del privado porque formamos parte del mismo país. No obstante, el compromiso de nuestro país es combatir totalmente y prevenir la corrupción.

### **2.1.2. Lavado de activos y financiamiento al Terrorismo**

La legislación ecuatoriana tiene un gran adelanto en la práctica de *compliance* en relación al lavado de activos y financiamiento al terrorismo desde la normativa nacional e internacional, pues fomenta la prevención para direccionar la erradicación de estos delitos.

El Ecuador también ha avanzado significativamente en materia de lavado de dinero y financiamiento del terrorismo en los últimos diez años, principalmente en lo que se refiere a normativa interna. Este avance ha obedecido, parcialmente, a las múltiples obligaciones adquiridas de los convenios internacionales que Ecuador ha suscrito (Reyes Varea y Páez Vallejo, 2015: 144).

Con la promulgación de la Ley Orgánica de Prevención, Detección y Erradicación del Delito de Lavado de Activos y del Financiamiento de Delitos<sup>9</sup> en relación al finalidad “prevenir, detectar y erradicar el lavado de activos y la financiación de delitos, en sus diferentes modalidades” y sus objetivos son:

---

<sup>9</sup> Segundo Suplemento del Registro Oficial 802, 21 de julio de 2016.

- a) Detectar la propiedad, posesión, utilización, oferta, venta, corretaje, comercio interno o externo, transferencia gratuita u onerosa, conversión y tráfico de activos, que fueren resultado o producto de los delitos de los que trata la presente ley, o constituyan instrumentos de ellos, para la aplicación de las sanciones correspondientes;
- b) Detectar la asociación para ejecutar cualesquiera, de las actividades mencionadas en el literal anterior, o su tentativa; la organización de sociedades o empresas que sean utilizadas para ese propósito; y, la gestión, financiamiento o asistencia técnica encaminados a hacerlas posibles, para la aplicación de las sanciones correspondientes; y,
- c) Realizar las acciones y gestiones necesarias para recuperar los activos que sean producto de los delitos mencionados en esta ley, que fueren cometidas en territorio ecuatoriano y que se encuentren en el exterior.

En el mismo cuerpo legal, el párrafo primero del artículo 11 señala que 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”.

Así, el Título V, De la Prevención y Cooperación prevé el artículo 25 que “Las entidades del sector público y privado ejecutarán los programas y las acciones de prevención diseñadas por la Unidad de Análisis Financiero y Económico (UAFE), para alcanzar los objetivos de esta ley”.

En fin, ilícitos como la corrupción, el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo son delitos transnacionales que en las últimas décadas han sido de gran interés para el Estado por ser una lucha constantemente en contra de estas conductas delictivas. Particularmente, en nuestro país se han generado varias vías de prevención como la promulgación de leyes, tratados y convenios internacionales. La transparencia en el ejercicio de las funciones públicas es un factor preponderante para lograr el respeto normativo a fin de evitar que se configuren delitos que pueden ser prevenidos; sin embargo, el hilo conductor de la prevención puede ser inserto en otras áreas, para consolidar estándares ‘anti’ conductas ilícitas que se deriven del ejercicio profesional médico.

## **2.2. *Criminal Compliance* como mecanismo preventivo de acuerdo al régimen ecuatoriano**

### **2.2.1. Medidas preventivas**

Un factor necesario es el reforzamiento del respeto legal, así como son los criterios de la Política Criminal que no son únicamente sancionadores, sino preventivos. De acuerdo con la Dra. María Paulina Araujo Granda respecto a la Política Penal porque ésta:

(...) no sólo se referirá a la criminalización, imposición de penas más severas o la despenalización de acciones u omisiones, sino que deberá sustentarse en medidas predelictuales que no sólo permitan que efectivamente la amenaza de la sanción contenida en los tipos penales logre ser receptada por la sociedad, sino que además se inclinen a la educación, información y análisis de la realidad nacional por parte de los destinatarios de todo el ordenamiento jurídico (2010: 182).

El problema no se centra en una profesión, sino que abarca a toda la ciudadanía en general, en donde la educación sobre prevención legal no se ha reforzado. Debido a este obstáculo este estudio considera el tener presente que no únicamente las leyes se reducen a un solo cuerpo normativo sino abarcan un gran número de *leyes, reglamentos, ordenanzas, manuales, reglas técnicas o lex artis aplicables a la profesión*.

Esto significa que, los medios de difusión deben ser intensificados porque las leyes deben ser acogidas en un entorno claro para que puedan llegar a toda la ciudadanía en general. Asimismo, en medicina frente a las escasas medidas de prevención dirigida a los médicos, se requiere implementar estas herramientas para hacer efectivo el cumplimiento normativo.

Respecto a la materia de *compliance*, ha avanzado significativamente en el país tanto en el marco internacional como la normativa interna para la prevención de delitos. No obstante, nuestro ordenamiento jurídico ha sido exiguo en cuanto a la incorporación de “medidas preventivas para la comisión de los delitos” en otras áreas tales como el ejercicio profesional médico.

Este estudio lo direcciona hacia la medicina porque es necesario que se implementen mecanismos para impedir la inobservancia normativa de los galenos. Un programa de cumplimiento normativo es un instrumento idóneo que a través de un estudio sistemático se detecta para prevenir que se consuman delitos ya sea neutralizando las situaciones

defectuosas para fortalecer la cultura de cumplimiento legal efectivo dentro del Derecho Penal enfocado a la medicina.

Indiscutible, para anclar adecuadamente la cultura de prevención en nuestro país se requiere implementar mecanismos de prevención que además de estar dirigidos al ámbito financiero también se amplíen a otros campos por ejemplo el de la medicina. Sin embargo, el adelanto que se ha realizado entorno al *compliance* ha sido un importante avance para hacer efectivo el cumplimiento normativo y así contribuir a una cultura de prevención.

### **2.3. Los *compliance programs* y la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme el Código Orgánico Integral Penal**

En términos generales de acuerdo al Derecho Comparado la incorporación de los *compliance programs* puede constituir una atenuante o una eximente de la pena por la responsabilidad penal de la persona jurídica. Sin embargo, de conformidad con el COIP el cual prevé conforme el principio de legalidad únicamente seis circunstancias atenuantes de la infracción previstas en el artículo 45<sup>10</sup> de este cuerpo normativo, los programas de cumplimiento legal no constan para invocarlos cuando se declare la RPPJ porque los *compliance programs* no están contempladas en éstas circunstancias.

A partir del 10 de Agosto de 2014 con la entrada en vigencia del Código Orgánico Integral Penal fue abolido el aforismo jurídico *societas delinquere non potest* que significa que las personas jurídicas no pueden delinquir. Así, en nuestro país, surgió un giro importante al tipificar en el artículo 49 la RPPJ<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> “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” (Registro Oficial Suplemento N°180 de 10 de febrero de 2014). (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

<sup>11</sup> “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

El Código Orgánico Integral Penal que establece la responsabilidad de las personas jurídicas, sus penas, medidas cautelares y tipos penales que pueden ser realizados por los entes jurídicos, aunque no establece entre las circunstancias atenuantes del artículo 45, ninguna que pudiese ser aplicada para modificar la pena de una persona jurídica, ello no constituye óbice para que también se empiece a aplicar este sistema, con la finalidad de aplacar la correspondiente sanción (Araujo Granda, 2014: 145).

Ecuador es signatario de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción<sup>12</sup> que señala el Capítulo III Penalización y Aplicación de la Ley

#### 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.

Por lo señalado, en el numeral 1, nuestro país ha adoptado medidas para establecer la RPPJ, pero cabe indicar, que las personas jurídicas no son responsables por todos los delitos contemplados en el COIP sino solo de aquellos que así señala el cuerpo normativo.

Es menester indicar que a través de la Resolución UAF-DG-SO-2014-001<sup>13</sup>, emitida por el Dr. Byron Valarezo Director General de la Unidad de Análisis Financiero expidió el “Instructivo para la Prevención de los delitos de Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo de los sujetos obligados a Informar a la Unidad de Análisis Financiero (UAF)”, catalogados como actividades y profesiones no financieras designadas en el Capítulo II, De la Prevención,

---

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” (Registro Oficial Suplemento N°180 de 10 de febrero de 2014). (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

<sup>12</sup> Suplemento del Registro Oficial 166, 15 de diciembre de 2005.

<sup>13</sup> Registro Oficial 283 de 7 de julio de 2014.

Art. 2.- Los sujetos obligados<sup>14</sup> a reportar deberán desarrollar un sistema de prevención de riesgos que permita detectar casos potencialmente relacionados con el lavado de activos o el financiamiento del terrorismo para evitar involucrarse en estos delitos, acorde a los lineamientos que al respecto ha establecido el respectivo organismo de control al que se encuentren sujetos.

De la redacción legal citada realizo un énfasis el desarrollar “un sistema de prevención de riesgos” con el objetivo de combatir el lavado de activos o el financiamiento al terrorismo. Lo cual, insta a los sujetos obligados sean personas naturales y jurídicas que estén involucradas en el sector financiero y de seguros. Así, el Capítulo V, Del Oficial del Cumplimiento señala el

Art. 7.- El sujeto obligado o el representante legal o apoderado de la persona jurídica, en caso de serlo, debe registrar ante la UAF a su oficial de cumplimiento titular, y suplente en caso de existir, previo el cumplimiento de los requisitos establecidos en la normativa que para su designación haya emitido el organismo de control al cual se encuentre sujeto, considerando además las prohibiciones señaladas por dicho organismo.

Al tenor literal de la sanción para la persona jurídica incorporada en el COIP prevé el “Artículo 90.- Sanción para la persona jurídica.- Cuando una persona jurídica sea la responsable de cualquiera de los delitos de esta Sección, será sancionada con la extinción de la misma”. Desde este punto de vista, la previsión expresa de este cuerpo normativo contempla únicamente a ciertos delitos que se describen a través de la redacción del COIP. Por ende, la RPPJ no puede ser declarada en todos los delitos sino solo en varios de ellos que son descritos al tenor literal de este cuerpo normativo. Así, “se trata de, pues de una lista cerrada de tipos penales los que pueden ser atribuidos a las personas jurídicas en el Ecuador” (Zavala Egas, 2014: 21).

---

<sup>14</sup> “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 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” Ley Orgánica de Prevención, Detección y Erradicación del Delito de Lavado de Activos y del Financiamiento de Delitos (Segundo Suplemento del Registro Oficial 802, 21 de julio de 2016).

A continuación se indica que los tipos penales que se imputan a las personas jurídicas son los siguientes según el Código Orgánico Integral Penal:

*Trata de Personas* en el Art. 94 “Cuando una persona jurídica es responsable de trata, será sancionada con multa de cien a mil salarios básicos unificados del trabajador en general y la extinción de la misma” (Registro Oficial Suplemento N°180 de 10 de febrero de 2014). (Código Orgánico Integral Penal, 2014);

*Diversas formas de explotación* en el Art. 109 “Cuando se determine la responsabilidad penal de una persona jurídica en la comisión de los delitos previstos en esta Sección, será sancionada con la extinción y multa de diez a mil salarios básicos unificados del trabajador en general” (Registro Oficial Suplemento N°180 de 10 de febrero de 2014). (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

*Ocupación, uso ilegal de suelo o tráfico de tierras* en el Art. 201 “Si se determina responsabilidad penal de la persona jurídica, será sancionada con la extinción y multa de cien a doscientos salarios básicos unificados del trabajador en general” (Registro Oficial Suplemento N°180 de 10 de febrero de 2014). (Código Orgánico Integral Penal, 2014);

*Insolvencia Fraudulenta* en el Art. 205 “Si se determina responsabilidad penal de personas jurídicas, se impondrá la pena de clausura definitiva de sus locales o establecimientos y multa de cincuenta a cien salarios básicos unificados del trabajador en general” (Registro Oficial Suplemento N°180 de 10 de febrero de 2014). (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

*Quiebra fraudulenta* de la persona jurídica tipificada en el Art. 207 “Cuando se trate de la quiebra de una sociedad o de una persona jurídica, toda o todo director, administrador o gerente de la sociedad, contador o tenedor de libros que coopere en su ejecución, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años” (Registro Oficial Suplemento N°180 de 10 de febrero de 2014). (Código Orgánico Integral Penal, 2014);

*Falsificación de marcas y piratería lesiva contra los derechos de autor* en el Art. 208A “Cuando una persona jurídica sea la responsable, será sancionada con las mismas multas y su extinción” (Registro Oficial Suplemento N°180 de 10 de febrero de 2014). (Código Orgánico Integral Penal, 2014);

*Tráfico ilícito de migrantes* en el Art. 213 “Si se determina responsabilidad penal de la persona jurídica será sancionada con la extinción de la misma” (Registro Oficial Suplemento N°180 de 10 de febrero de 2014). (Código Orgánico Integral Penal, 2014);

*Producción, fabricación, comercialización y distribución de medicamentos e insumos caducados* en el Art. 217 “Si se determina responsabilidad penal de una persona jurídica, será sancionada con una multa de treinta a cincuenta salarios básicos unificados del trabajador en general y la extinción de la misma” (Registro Oficial Suplemento N°180 de 10 de febrero de 2014). (Código Orgánico Integral Penal, 2014);

*Desatención del servicio de salud* en el Art. 218 “Si se determina responsabilidad penal de una persona jurídica, será sancionada con multa de treinta a cincuenta salarios básicos unificados del trabajador en general y su clausura temporal” (Registro Oficial Suplemento N°180 de 10 de febrero de 2014). (Código Orgánico Integral Penal, 2014);

*Engaño al comprador respecto a la identidad o calidad de las cosas o servicios vendidos* en el Art. 235 “Si se determina responsabilidad penal de una persona jurídica, será sancionada con multa de diez a quince salarios básicos unificados del trabajador en general” (Registro Oficial Suplemento N°180 de 10 de febrero de 2014). (Código Orgánico Integral Penal, 2014);

*Destrucción de bienes del patrimonio cultural* en el Art. 237 “Si se determina responsabilidad penal de persona jurídica se impondrá la pena de disolución” (Registro Oficial Suplemento N°180 de 10 de febrero de 2014). (Código Orgánico Integral Penal, 2014);

*Retención ilegal de aportación a la seguridad social* en el Art. 242 “Si se determina responsabilidad penal de la persona jurídica, será sancionada con la clausura de sus locales o establecimientos, hasta que cancele los valores adeudados” (Registro Oficial Suplemento N°180 de 10 de febrero de 2014). (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

*Falta de afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social* por parte de una persona jurídica en el Art. 243<sup>15</sup>; *Delitos contra el ambiente* Art. 258<sup>16</sup> (Registro Oficial Suplemento N°180 de 10 de febrero de 2014). (Código Orgánico Integral Penal, 2014);

*Delitos contra los recursos naturales no renovables* en el Art. 267 “Si se determina responsabilidad penal de la persona jurídica por las acciones tipificadas en esta Sección será sancionada con multa de quinientos a mil salarios básicos unificados del trabajador en general” (Registro Oficial Suplemento N°180 de 10 de febrero de 2014). (Código Orgánico Integral Penal, 2014);

---

<sup>15</sup> “En el caso de personas jurídicas que no cumplan con la obligación de afiliar a uno o más de sus trabajadores al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, se impondrá la intervención de la entidad de control competente por el tiempo necesario para precautelar los derechos de las y los trabajadores y serán sancionadas con multa de tres a cinco salarios básicos unificados del trabajador en general, por cada empleado no afiliado, siempre que estas no abonen el valor respectivo dentro del término de cuarenta y ocho horas después de haber sido notificado” (Registro Oficial Suplemento N°180 de 10 de febrero de 2014). (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

<sup>16</sup> “Art. 258.- Pena para las personas jurídicas.- En los delitos previstos en este Capítulo, si se determina responsabilidad penal para la persona jurídica se sancionará con las siguientes penas:

1. Multa de cien a trescientos salarios básicos unificados del trabajador en general, clausura temporal, comiso y la remediación de los daños ambientales, si el delito tiene prevista una pena de privación de libertad de uno a tres años.
2. Multa de doscientos a quinientos salarios básicos unificados del trabajador en general, clausura temporal, comiso y la remediación de los daños ambientales, si el delito tiene prevista una pena de privación de libertad de tres a cinco años.
3. Multa de quinientos a mil salarios básicos unificados del trabajador en general, clausura definitiva, comiso y la remediación de los daños ambientales, si el delito tiene prevista una pena de privación de libertad superior a cinco años” (Registro Oficial Suplemento N°180 de 10 de febrero de 2014). (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

También, *Defraudación tributaria* en el Art. 298<sup>17</sup> Lavado de activos en el Art. 317<sup>18</sup> y Delitos contra el sistema financiero en el Art. 325<sup>19</sup>; *Financiación del terrorismo* en el artículo 367<sup>20</sup>.

---

<sup>17</sup> “En el caso de personas jurídicas, sociedades o cualquier otra entidad que, aunque carente de personería jurídica, constituya una unidad económica o un patrimonio independiente de la de sus miembros, de conformidad con lo dispuesto en este Código, serán sancionadas con pena de extinción de la persona jurídica y multa de cincuenta a cien salarios básicos unificados del trabajador en general” (Registro Oficial Suplemento N°180 de 10 de febrero de 2014). (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

<sup>18</sup> “En los casos antes mencionados, el lavado de activos también se sanciona con una multa equivalente al duplo del monto de los activos objeto del delito, comiso de conformidad con lo previsto en este Código, disolución y liquidación de la persona jurídica creada para la comisión del delito, de ser el caso” (Registro Oficial Suplemento N°180 de 10 de febrero de 2014). (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

<sup>19</sup> “En los delitos previstos en esta Sección, si se determina responsabilidad para la persona jurídica se sancionará con las siguientes penas:

1. Multa de cien a doscientos salarios básicos unificados del trabajador en general, si el delito tiene prevista una pena de privación de libertad de menos de cinco años.
2. Multa de doscientos a quinientos salarios básicos unificados del trabajador en general, si el delito tiene prevista una pena de privación de libertad igual o menor a diez años.
3. Clausura definitiva de sus locales o establecimientos y multa de quinientos a mil salarios básicos unificados del trabajador en general, si el delito cometido tiene prevista una pena de privación de libertad igual o menor a trece años.
4. Extinción y multa de mil a cinco mil salarios básicos unificados del trabajador en general, si el delito cometido tiene prevista una pena privativa de libertad mayor de trece años” (Registro Oficial Suplemento N°180 de 10 de febrero de 2014). (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

<sup>20</sup> “Los delitos tipificados en este artículo serán también sancionados con multa equivalente al duplo del monto de los fondos y activos proporcionados, ofrecidos o recolectados para financiar actos de terrorismo, terroristas individuales u organizaciones terroristas, con la pena de comiso penal de conformidad con lo previsto en este Código y con la extinción de la persona jurídica creada o utilizada para el efecto” (Registro Oficial Suplemento N°180 de 10 de febrero de 2014). (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

## CAPÍTULO III

### **CRIMINAL COMPLIANCE PROGRAM ENFOCADO EN EL ÁREA MÉDICA**

#### **3.1. Mala práctica médica: Caso Albán Cornejo y otros vs. Ecuador, Sentencia de 22 de noviembre de 2007**

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH) en el Caso Albán Cornejo y otros vs. Ecuador, Sentencia de 22 de noviembre de 2007 acerca del fallecimiento de la señorita Laura Albán en el Hospital Metropolitano de Quito, en el cual fue internada el 13 de diciembre de 1987 por orden del médico tratante, Dr. Ramiro Montenegro López, con un cuadro de meningitis bacteriana; posteriormente, el 18 de diciembre la señorita sufrió un profundo dolor y al no encontrarse en ese momento el médico tratante, el médico residente, Dr. Fabián Espinoza Cuesta, únicamente aplicó diez miligramos de morfina para contrarrestar el dolor; el mismo día la joven falleció presuntamente por la aplicación de este medicamento.

Este estudio precisa desde el criterio profesional aportado por los neurólogos los doctores Marcelo e Iván Cruz Utreras quienes coincidieron que no puede utilizarse la morfina en pacientes que presentan meningitis. La Corte señaló que en “hay deficiencias en la legislación interna del Ecuador que imposibilitan la exigibilidad de justicia en casos de mala práctica médica” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2007: 34).

La CorteIDH señaló la carencia del ordenamiento jurídico ecuatoriano acerca de la mala *práxis médica* conforme a lo analizado y como medida de reparación declaró en el párrafo 164 que nuestro país debía realizar:

(...) en un plazo razonable, un programa para la formación y capacitación a los operadores de justicia y profesionales de la salud sobre la normativa que el Ecuador ha implementado relativa a los derechos de los pacientes, y acerca de la sanción por su incumplimiento (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2007: 42).

En fin, la CorteIDH declaró que Ecuador tenía un déficit en cuanto a su normativa que resultó en ese momento ser exigua y esto generó que el Estado cambie el ordenamiento jurídico. Actualmente, el marco constitucional ecuatoriano prevé la responsabilidad por mala práctica profesional contemplado en el Art. 54; en concordancia, el Código Orgánico Integral Penal<sup>21</sup>

---

<sup>21</sup> Registro Oficial Suplemento N°180 de 10 de febrero de 2014; entró en vigencia el 10 de Agosto de 2014.

tipifica y sanciona el homicidio culposo por mala práctica profesional de conformidad con el artículo 146<sup>22</sup>. Cabe indicar, que con anterioridad al COIP ya se juzgaba a profesionales por mala *praxis* profesional porque en nuestro país “se ha procesado penalmente a más de un profesional, principalmente médico, por la acusación de un ejercicio abusivo de la profesión que se traduce en un acto de *mala práctica médica* (Zambrano Pasquel, 2014: 206).

### **3.2. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 5 de febrero de 2013, Caso Albán Cornejo y otros vs. Ecuador, Supervisión de Cumplimiento de Sentencia**

La Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH) de 5 de febrero de 2013, Caso Albán Cornejo y otros vs. Ecuador, Supervisión de Cumplimiento de Sentencia señaló que nuestro país se incumplió con las medidas de reparación se ordenó debido a la falta de adopción de acciones para cumplir con éstas medidas. Sin embargo, han transcurrido más de un lustro desde la sentencia por lo que la CorteIDH calificó que los programas aún se encontraban en etapa incipiente.

En la misma Resolución se detalló, en el párrafo 19 que el

“(…) Tribunal considera necesario que el Estado presente información sobre la ejecución de acciones concretas complementarias a las referidas y pertinentes para dar cumplimiento a los programas de formación y capacitación ordenados (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2013: 7).

La CorteIDH señaló que efectivamente el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos tuvo un módulo en el cual la formación en derecho de salud es uno de sus objetivos el mismo que estaba dirigido tanto a los operadores de justicia como a los profesionales de la salud. No obstante, fue imposible revisar un seguimiento por la falta de aportación a la Corte.

---

<sup>22</sup> “Art. 146.- Homicidio culposo por mala práctica profesional.- La persona que al infringir un deber objetivo de cuidado, en el ejercicio o práctica de su profesión, ocasione la muerte de otra, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.

El proceso de habilitación para volver a ejercer la profesión, luego de cumplida la pena, será determinado por la Ley. Será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años si la muerte se produce por acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas. Para la determinación de la infracción al deber objetivo de cuidado deberá concurrir lo siguiente:

**2. La inobservancia de leyes, reglamentos, ordenanzas, manuales, reglas técnicas o *lex artis* aplicables a la profesión”** (Registro Oficial Suplemento N°180 de 10 de febrero de 2014). (Código Orgánico Integral Penal, 2014: 42-43).

Asimismo, trascurrieron cinco años en el cual el Estado no había ejecutado en su totalidad para dar cumplimiento de una de las medidas de reparación acerca de los programas de formación. Después de un lustro de la sentencia emitida, se ha avizoró la inexistencia de la adopción por lo señalado por la Corte. Por ende, se requería de un sistema comprometido a cumplir con la edificación de programas de formación.

### **3.3. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 28 de agosto de 2015, Supervisión de Cumplimiento de Sentencia**

La Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH) de 28 de agosto de 2015, Caso Albán Cornejo y otros vs. Ecuador, Supervisión de Cumplimiento de Sentencia en la cual la Corte valoró de forma eficiente la elaboración y la ejecución de los cursos virtuales que ha llevado a cabo y han sido dirigidos por el Ministerio de Salud Pública.

La misma Resolución hizo hincapié conforme al Informe acerca del cumplimiento del curso dictado de forma virtual supra nota 43, en el párrafo 26 acerca de los programas en los cuales recibieron la capacitación, pero sería necesario que se mantenga un seguimiento que permita que la educación legal se mantenga (...) en ese sentido, el Tribunal considera que sería beneficioso que el Estado valore la continuidad de este tipo de acción (...) (Corte Interamericana de Derechos Humanos 2015: 12).

Efectivamente, se cumplió con lo señalado por la CorteIDH, pero los cursos impartidos (que actualmente están inhabilitados conforme el acceso web) debieron involucrar masivamente a más profesionales de la salud porque las cifras dadas por la CorteIDH evidencian que únicamente se logró transmitir a un número mínimo. Además, desde el punto de vista de esta disertación en concordancia con lo sugerido por la CorteIDH es necesario que se requiera de una continuidad de estos programas que no basta con dedicar unas horas por varios días, sino la implementación de una concienciación de mantenerse informado y capacitado con las constantes reformas, derogaciones y nuevas leyes que se promulgan. Actualmente, es importante que se promueva el incentivo legal y de esta manera evitar que se configure la inobservancia normativa.

**3.4. Proyecto de Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico Integral Penal por la inexistencia de “programa para la formación y capacitación a los operadores de justicia y profesionales de la salud sobre la normativa que el Ecuador” para evitar la configuración del numeral 2 del Artículo 146 del COIP y la incorporación de una nueva atenuante para las personas jurídicas**

Conforme una de las recomendaciones por la CorteIDH se quiere a partir del principio de legalidad se inserte una nueva atenuante, así como la inclusión de un párrafo innumerado a continuación del numeral 2 del artículo 146 de COIP. Por lo tanto, se formula un proyecto de ley denominado de la siguiente manera:

**CONSIDERANDO**

**“PROYECTO DE LEY ORGÁNICA REFORMATORIA DEL CÓDIGO  
ORGÁNICO INTEGRAL PENAL”**

Que, en el artículo 54 de la Constitución de la República del Ecuador señala en el segundo inciso “Las personas serán responsables por la mala práctica en el ejercicio de su profesión, arte u oficio, en especial aquella que ponga en riesgo la integridad o la vida de las personas” (CRE: 2008).

Que, en el numeral 2 del artículo 146 Homicidio culposo por mala práctica profesional tipificado en el Código Orgánico Integral Penal el cual prevé “La persona que al infringir un deber objetivo de cuidado, en el ejercicio o práctica de su profesión, ocasione la muerte de otra, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años. El proceso de habilitación para volver a ejercer la profesión, luego de cumplida la pena, será determinado por la Ley. Será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años si la muerte se produce por acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas. Para la determinación de la infracción al deber objetivo de cuidado deberá concurrir lo siguiente: 2. La inobservancia de leyes, reglamentos, ordenanzas, manuales, reglas técnicas o lex artis aplicables a la profesión” (COIP: 2014).

Que, en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Albán Cornejo y otros vs. Ecuador, Sentencia de 22 de noviembre de 2007 en la cual se recomendó en el párrafo 164 “La Corte también considera necesario que el Estado realice, en un plazo

razonable, un programa para la formación y capacitación a los operadores de justicia y profesionales de la salud sobre la normativa que el Ecuador ha implementado relativa a los derechos de los pacientes, y acerca de la sanción por su incumplimiento” (2007: 42).

Que, en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Suárez Peralta vs. Ecuador, Sentencia del 21 de mayo de 2013 en la cual se reitera una vez al Estado ha incumplido con la medida de reparación que consistía en la realizar un programa que incluya la normativa ecuatoriana sobre los derechos de los pacientes. La Corte cita a la sentencia Caso Albán Cornejo y otros vs. Ecuador porque ha pasado más de un lustro y todavía se avizoró el incumplimiento así en el párrafo 207 “(...) se consideró necesario reiterar el deber del Estado de dar cumplimiento a los programas de formación y capacitación ordenados en dicha Sentencia” (2013: 56).

Que, la Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 5 de febrero de 2013, Caso Albán Cornejo y otros vs. Ecuador, Supervisión de Cumplimiento de Sentencia señaló en el párrafo 19 “este Tribunal considera necesario que el Estado presente información sobre la ejecución de acciones concretas complementarias a las referidas y pertinentes para dar cumplimiento a los programas de formación y capacitación ordenados” (2013: 7).

Que, la Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 28 de agosto de 2015, Caso Albán Cornejo y otros vs. Ecuador, Supervisión de Cumplimiento de Sentencia en el párrafo 26 señala que “La Corte valora positivamente la capacitación llevada a cabo con este curso virtual, y destaca que éste haya sido presentado como “el componente de capacitación en derechos humanos al interior del MSP” (2015: 12).

Que en la misma Resolución hizo hincapié conforme al Informe acerca del cumplimiento del curso dictado de forma virtual supra nota 43, en el párrafo 26 acerca de los programas en los cuales recibieron la capacitación, pero sería necesario que se mantenga un seguimiento que permita que la educación legal se mantenga (...) en ese sentido, el Tribunal considera que sería beneficioso que el Estado valore la continuidad de este tipo de acción (...) (Corte Interamericana de Derechos Humanos 2015: 12).

Que, el ejercicio de la profesión comprende una gran responsabilidad de cumplimiento legal sobre la concienciación de la obligatoriedad normativa en la cual se requiere más que una difusión sino todo un sistema de capacitación legal para evitar la inobservancia normativa en el ejercicio profesional.

Que, efectivamente se ha cumplido con lo señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Albán Cornejo y otros vs. Ecuador acerca de los programas de formación que inicialmente se centró a la “Ley de Derechos y Amparo al Paciente”, pero en el desarrollo profesional se requiere un conocimiento total que deriva de su profesión, arte u oficio. Por lo tanto, se requiere que la prolongación del conocimiento normativo continúe y de ésta manera se evite la inobservancia normativa.

Que, es necesaria la continuidad que brindan los programas de cumplimiento legal porque ineludiblemente parte de una constante formación acerca de la actualización normativa por la cantidad de promulgación de *leyes, reglamentos, ordenanzas, manuales, reglas técnicas o lex artis aplicables a la profesión.*

**Art. 1.-** En el Artículo 45 después del numeral sexto agregar: “7. Cumplir con un programa de formación y capacitación normativa bajo los cimientos de apego legal conforme al ejercicio profesional con el fin de evitar la inobservancia legal y expandir la cultura de cumplimiento”.

**Artículo. 2.-** En el artículo 146 agréguese después del numeral 2 un párrafo innumerado que diga: “En casos en los cuales los profesionales, tanto en ámbito público como en el privado, inserten un programa para la formación y capacitación normativa, ésta será valorada con efecto de atenuación de la pena”.

**Artículo 3.-** En el artículo 146 agréguese después del numeral 2 un párrafo innumerado que diga: “Los requisitos mínimos que deben cumplir los programas de cumplimiento legal son aquellos que permiten la identificación, gestión y prevención de delitos que puedan surgir en el ejercicio profesional, arte u oficio.

1. Establecer políticas de cumplimiento normativo conjuntamente con una obligatoria capacitación de información legal. El contenido deberá ser debidamente actualizado conforme la observancia normativa para fortalecer la cultura de cumplimiento.

2. Informar oportunamente sobre los avances, como el diseño de las capacitaciones revisiones y evaluaciones del programa, y dar a conocer el desarrollo mediante un aporte óptimo para corregir alguna falencia en caso de existir alguna.
3. Los programas de cumplimiento contendrán un diseño de análisis de riesgos penales para detectar delitos que puedan configurarse. El Oficial de Cumplimiento Legal, quien es el principal potenciador de mantener una relación participativa, tiene interacción directa y permanente con los profesionales. Así, también, debe aportar con todo tipo de documentación —en caso de ser requerida— que se recaba dentro del programa cuando éste sea solicitado por las autoridades competentes. Además, es la persona encargada de liderar el programa de prevención de la comisión de delitos vigilando que se cumpla obligatoriamente con la normativa y la formación legal. El objetivo de la formación es transmitir conocimiento legal de forma sencilla y entendible.
4. Realizar el diseño de implantación, el cual contemplará también revisiones periódicas del funcionamiento de los programas de cumplimiento penal y evaluaciones, centrándose en los profesionales dirigidos y auditorías tanto internas como externas, con el fin de obtener una visión global del desarrollo del programa, así como la concienciación de la importancia de fortalecer la cultura de cumplimiento”.

**Disposición Final.**- La ley presente tendrá vigencia después de la publicación en el Registro Oficial.

Dado y firmado en la ciudad de Quito Distrito Metropolitano de Quito, a los veinticuatro días del mes de julio de dos mil diecisiete.

Desde la óptica legal los programas de cumplimiento legal procesalmente serían tomadas como una atenuante una vez aprobado el Proyecto de Ley. Este sería un camino viable de tolerancia cero con la configuración de delitos que son producto de la inobservancia normativa.

El Proceso de Implementación del Programa de Cumplimiento Penal requerirá que se recabe todo tipo de documentación que sea fruto de este programa, y esta información estará al

alcance de todos. La utilización de la tecnología es una herramienta clave, pues por los constantes cambios normativos se requiere de una actualización directa de la información.

Además, se requiere una revisión periódica diaria en la cual se adjuntará resúmenes de supervisión semanales, mensuales y anuales para anexarlos en la elaboración anual de este programa de cumplimiento legal. Para alcanzar los objetivos se impulsará la práctica diaria bajo el compromiso de responsabilidad en el ejercicio profesional. La revisión es un aporte fundamental para afianzar el cumplimiento normativo. Del mismo modo, se realizarán auditorías internas y externas en caso de que se presenten falencias en el desarrollo del programa.

### **3.5. Diseño de Mapas de Riesgo Penal de PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO PENAL MÉDICO (PCPM) *MEDICAL CRIMINAL COMPLIANCE PROGRAM (MCCP): Diseño de Programas de Formación Penal Médico***

El análisis de riesgos es muy importante para detectar los posibles delitos que puedan perpetrarse en el hospital. Sin embargo, este estudio señala los tres tipos de riesgos expuestos acertadamente por Antonio Pascual:

*Riesgos subjetivos*: referidos a las personas relacionadas con la corporación que podrían generar un delito determinado; *riesgos circunstanciales*: generados por operaciones o actuaciones muy concretas que por sí mismas merecían especial atención, y por último y más importante, los *riesgos objetivos*: son los delitos en que puede incurrir una persona jurídica (2016: 187).

En palabras de Pascual, aplicados en el Derecho Penal en el ejercicio profesional de los médicos, los riesgos subjetivos en cuanto a personas que puedan tener un vínculo de relación por el cual se pueda producir un delito; los riesgos circunstanciales se refiere a la intervención u operaciones precisas que advertían una atención especial. Por último, los riesgos objetivos que son delitos que pueden originarse de la actividad profesional de los médicos.

En fin, los programas de cumplimiento penal son un compromiso de responsabilidad con la sociedad en general, porque se trata de expandir esta cultura de prevención. Una responsabilidad que también abarca a profesionales especialistas en Derecho Penal porque los abogados son aquellos que lideran este compromiso ineludible con el cumplimiento normativo. No obstante, este estudio analiza que en la misma línea de prevención, en la

realidad se plasma la necesidad de incluir mecanismos para menguar la inobservancia legal de los galenos para evitar que se configuren delitos que involucren el ejercicio profesional médico. Un camino viable es través de estos programas de cumplimiento efectivo.

Este estudio precisa que no existe un único modelo a seguir porque requiere en especial un análisis de riesgos que se origine de la actividad profesional. Por lo tanto, recalca que el análisis de riesgos que se detallará a continuación es una guía, la cual será adaptada de acuerdo con las necesidades que sean requeridas. Cabe indicar, que es una parte medular el analizar y elaborar el mapa de riesgos de un PCPM que reúna un lenguaje sencillo y de fácil comprensión de los galenos.

<b>MAPA DE RIESGOS PENALES CONFORME AL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL ENFOCADOS EN EL ÁREA MÉDICA</b>	
<b>NORMAS</b>	<b>REGISTRO OFICIAL</b>
DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS	Registro Auténtico 1948 de 10-dic.-1948
CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS	Registro Oficial 801 de 06-ago.-1984
CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO	Registro Oficial Suplemento 153 de 25-nov.-2005
CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR	Registro Oficial 449 de 20-oct.-2008
CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL	Registro Oficial Suplemento N°180 de 10 de febrero de 2014
<b>DELITOS CONTRA LA HUMANIDAD: DIVERSAS FORMAS DE EXPLOTACIÓN</b>	
<b>ARTÍCULO EN EL COIP</b>	<b>DELITO</b>
Art. 95	Extracción y tratamiento ilegal de órganos y tejidos
Art. 96	Tráfico de órganos
Art. 97	Publicidad de tráfico de órganos
Art. 98	Realización de procedimientos de trasplante sin autorización

Art. 99	Turismo para la extracción, tratamiento ilegal o comercio de órganos
<b>DELITOS CONTRA LA INVIOABILIDAD DE LA VIDA</b>	
<b>ARTÍCULO EN EL COIP</b>	<b>DELITO</b>
Art. 146	Homicidio culposo por mala práctica profesional
Art. 147	Aborto con muerte
Art. 148	Aborto no consentido
Art. 149	Aborto consentido
Art. 150	Aborto no punible
<b>DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL Y REPRODUCTIVA</b>	
<b>ARTÍCULO EN EL COIP</b>	<b>DELITO</b>
Art. 164	Inseminación no consentida
Art. 165	Privación forzada de capacidad de reproducción
<b>DELITOS CONTRA EL DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR</b>	
<b>ARTÍCULO EN EL COIP</b>	<b>DELITO</b>
Art. 179	Revelación de secreto
<b>DELITOS CONTRA EL DERECHO A LA SALUD</b>	
<b>ARTÍCULO EN EL COIP</b>	<b>DELITO</b>
Art. 214	Manipulación genética
Art. 215	Daño permanente a la salud
Art. 216	Contaminación de sustancias destinadas al consumo humano
Art. 217	Producción, fabricación, comercialización y distribución de medicamentos e insumos caducados

Art. 218	Desatención del servicio de salud
Art. 224	Prescripción injustificada
<b>DENUNCIA</b>	
<b>ARTÍCULO EN EL COIP</b>	<b>DELITO</b>
Art. 422	Deber de denunciar
<b>DELITOS CONTRA LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA</b>	
<b>ARTÍCULO EN EL COIP</b>	<b>DELITO</b>
Art. 276	Omisión de denuncia por parte de un profesional de la salud
<b>DELITOS CONTRA LA FE PÚBLICA</b>	
<b>ARTÍCULO EN EL COIP</b>	<b>DELITO</b>
Art. 329	Falsificación, forjamiento o alteración de recetas
Art. 330	Ejercicio ilegal de la profesión
CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA	Registro Oficial 737 de 03-ene.-2003
LEY ORGÁNICA DE SALUD	Registro Oficial Suplemento 423 de 22-dic.-2006
REGLAMENTO LEY ORGÁNICA DE SALUD	Registro Oficial 457 de 30-oct.-2008
LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE SALUD	Registro Oficial 670 de 25-sep.-2002
REGLAMENTO A LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE SALUD	Registro Oficial 9 de 28-ene.-2003
LEY ORGÁNICA DE DISCAPACIDADES	Registro Oficial Suplemento 796 de 25-sep.-2012
REGLAMENTO A LA LEY ORGÁNICA DE DISCAPACIDADES	Registro Oficial Suplemento 145 de 17-dic.-2013
LEY ORGÁNICA DE DONACIÓN Y TRASPLANTE DE ÓRGANOS, TEJIDOS Y CÉLULAS	Registro Oficial 398 de 04-mar.-2011

LEY DE DERECHOS Y AMPARO AL PACIENTE	Registro Oficial Suplemento 626 de 03-feb.-1995
LEY DE LA FEDERACIÓN MÉDICA ECUATORIANA	Registro Oficial 876 de 17-jul.-1979
REGLAMENTO A LA LEY DE FEDERACIÓN MÉDICA ECUATORIANA	Registro Oficial 134 de 26-feb.-1980
LEY PARA LA PREVENCIÓN Y ASISTENCIA INTEGRAL DEL VIH SIDA	Registro Oficial 58 de 14-abr.-2000
LEY DE MATERNIDAD GRATUITA Y ATENCIÓN A LA INFANCIA	Registro Oficial Suplemento 349 de 05-sep.-2006
REGLAMENTO A LA LEY DE MATERNIDAD GRATUITA	Registro Oficial 595 de 12-jun.-2002
REGLAMENTO PARA REGULAR EL ACCESO DE MÉTODOS ANTICONCEPTIVOS	Registro Oficial 919 de 25-mar.-2013
REGLAMENTO REGISTRO, LISTA DE ESPERA PACIENTES DE TRASPLANTE RENAL	Registro Oficial 197 de 27-ene.-2006
REGLAMENTO PARA DESARROLLO PRUEBAS DE TAMIZAJE METABÓLICO NEONATAL	Registro Oficial 351 de 09-oct.-2014
REGLAMENTO DE CALIDAD PARA DONACIÓN DE CÉLULAS Y TEJIDOS HUMANOS	Registro Oficial 198 de 30-ene.-2006
REGLAMENTO DE INFORMACIÓN CONFIDENCIAL EN SISTEMA NACIONAL DE SALUD	Registro Oficial Suplemento 427 de 29-ene.-2015
GUÍA DE PRÁCTICA CLÍNICA DIAGNÓSTICO Y TRATAMIENTO DEL ACNÉ	Registro Oficial Edición Especial 504 de 17-feb.-2016
GUÍA PRÁCTICA CLÍNICA DIAGNÓSTICO Y TRATAMIENTO ANEMIA EN EMBARAZO	Registro Oficial Suplemento 205 de 17-mar.-2014

GUÍA PRÁCTICA CLÍNICA RUPTURA PREMATURA DE MEMBRANAS PRETÉRMINO	Registro Oficial Edición Especial 510 de 22-feb.-2016
GUÍA CLÍNICA DE DIAGNÓSTICO Y TRATAMIENTO DE LA HEMOFILIA CONGÉNITA	Registro Oficial Edición Especial 827 de 13-ene.-2017
GUÍA DE PRÁCTICA CLÍNICA ATENCIÓN DEL ABORTO TERAPÉUTICO	Registro Oficial Suplemento 395 de 12-dic.-2014
GUÍA PRÁCTICA CLÍNICA DIAGNÓSTICO, TRATAMIENTO DE ABORTO ESPONTÁNEO	Registro Oficial Suplemento 145 de 17-dic.-2013
GUÍA DE PRÁCTICA CLÍNICA DENOMINADA ATENCIÓN DEL PARTO POR CESÁREA	Registro Oficial Edición Especial 483 de 02-feb.-2016
GUÍA DE PRÁCTICA CLÍNICA CONTROL PRENATAL	Registro Oficial Suplemento 395 de 12-dic.-2014
GUÍA DE PRÁCTICA CLÍNICA DENOMINADA RECIÉN NACIDO PREMATURO	Registro Oficial Edición Especial 321 de 20-may.-2015
GUÍA DE PRÁCTICA CLÍNICA DENOMINADA RECIÉN NACIDO REMATURO	Registro Oficial Edición Especial 321 de 20-may.-2015
GUÍA PRÁCTICA CLÍNICA RECIÉN NACIDO CON DIFICULTAD PARA RESPIRAR	Registro Oficial Edición Especial 413 de 09-dic.-2015
GUÍA DE PRÁCTICA CLÍNICA DE ALIMENTACIÓN DE LA MUJER GESTANTE	Registro Oficial Edición Especial 184 de 13-oct.-2014
GUÍA PRÁCTICA CLÍNICA TRASTORNOS HIPERTENSIVOS DEL EMBARAZO	Registro Oficial Edición Especial 833 de 16-ene.-2017
GUÍA PRÁCTICA CLÍNICA TRABAJO DE PARTO Y POSTPARTO INMEDIATO	Registro Oficial 921 de 12-ene.-2017
GUÍA PRÁCTICA CLÍNICA PREVENCIÓN TRATAMIENTO DE HEMORRAGIA POSTPARTO	Registro Oficial Suplemento 22 de 25-jun.-2013

GUÍA PRÁCTICA CLÍNICA SEPSIS NEONATAL	Registro Oficial Edición Especial 321 de 20-may.-2015
GUÍA DE PRÁCTICA CLÍNICA DIAGNÓSTICO Y TRATAMIENTO DE DIABETES	Registro Oficial 281 de 03-jul.-2014
GUÍA PRÁCTICA TRATAMIENTO DEL PACIENTE CON OSTEOGÉNESIS IMPERFECTA	Registro Oficial Suplemento 273 de 23-jun.-2014
GUÍA PRÁCTICA CLÍNICA TRATAMIENTO INFECCIÓN VAGINAL EN OBSTETRICIA	Registro Oficial Suplemento 213 de 27-mar.-2014
GUÍA PRÁCTICA CLÍNICA DIAGNÓSTICO HIPERPLASIA SUPRARRENAL CONGÉNITA	Registro Oficial Suplemento 360 de 23-oct.-2014
GUÍA PRÁCTICA CLÍNICA ARTRITIS REUMATOIDE	Registro Oficial Edición Especial 821 de 12-ene.-2017
GUÍA PRÁCTICA CLÍNICA TRATAMIENTO DEL HIPOTIROIDISMO CONGÉNITO	Registro Oficial Edición Especial 321 de 20-may.-2015
GUÍA PRÁCTICA CLÍNICA SOBRE CUIDADOS PALIATIVOS	Registro Oficial Edición Especial 206 de 17-nov.-2014
GUÍA DE PRÁCTICA CLÍNICA DOLOR LUMBAR	Registro Oficial Edición Especial 330 de 22-jun.-2015
PROCEDIMIENTO PARA PRESTACIÓN Y ASIGNACIÓN DE SERVICIO DE DIÁLISIS	Registro Oficial Edición Especial 119 de 08-abr.-2014
PLAN NACIONAL DE RESPUESTA FRENTE AL ÉBOLA	Registro Oficial Suplemento 380 de 21-nov.-2014
PLAN NACIONAL DE CUIDADOS PALIATIVOS 2015 2017	Registro Oficial Suplemento 429 de 02-feb.-2015
MANUAL SEGURIDAD DEL PACIENTE USUARIO	Registro Oficial Edición Especial 760 de 14-nov.-2016
MANUAL PARA CONTROL DE ENTEROBACTERIAS A NIVEL HOSPITALARIO	Registro Oficial Edición Especial 788 de 30-nov.-2016

MANUAL DE PROCEDIMIENTOS PARA TEJIDO CORNEAL, ASIGNACIÓN DE CORNEAS	Registro Oficial 766 de 01-jun.-2016
INSTRUCTIVO PARA EL USO DE LA RECETA MÉDICA	Registro Oficial 615 de 10-ene.-2012

### 3.6. Diseño de Implantación de los Programas de Formación Penal Médico

Posteriormente al Diseño de Mapas de Riesgo Penal se procede a la fase de Implantación. A continuación, se revisará, evaluará y se procederá con las auditorías tanto internas como externas, de las conclusiones de éstas, y se continuará aplicando el programa o se impartirá nuevas políticas de *compliance* si el Hospital lo requiere.

Consecuentemente, forma parte de este sistema de prevención una revisión periódica hasta la rendición de cuentas, que será realizada por el OCP, y dentro de los evaluadores más exigentes se encuentran los médicos. Finalmente, este programa será revisado conforme al mapa de planificación, y se llevará un diario y revisiones semanales y se emitirá un informe de las actividades que se realizan en la Casa de Salud.

A partir de su implantación se llevará adelante un incentivo diario para contribuir con la cultura de prevención, a fin de que el hospital a través de sus médicos mantenga fielmente este apego legal. Paralelamente a los informes se continuará reforzando esta cultura de prevención, y en el caso de encontrar alguna falencia dentro del Hospital, será corregida inmediatamente para evitar que se configuren delitos. Una precisión que cabe tenerse en cuenta es la importancia de la formación porque,

un sistema de cumplimiento basado en la ética tiene como elemento fundamental la formación. Cuanto más eficiente sea el proceso de formación, menos necesarios serán otro tipo de controles. La formación **debe distinguirse de la difusión** del código ético o del programa de cumplimiento. La difusión no es sino un paso necesario y previo, pero en absoluto satisface la necesidad de formación (Nieto Martín, 2015: 162).

Es de vital importancia que la formación, como el resto de su estructura, se diferencie de una simple difusión, porque ésta jamás podrá suplir a la formación legal. El contenido de un programa de cumplimiento legal es la base sólida que se regula conforme a las necesidades de una Casa de Salud, porque el incorporar un programa de prevención es un compromiso

de responsabilidad de colaboración con una verdadera práctica de prevención y esto será un pilar fundamental para luchar contra la inobservancia normativa por parte de los médicos.

Esta disertación indica que el contenido básico de estos Programas de Cumplimiento Legal Efectivo es el descrito anteriormente, debido a que se toma en consideración para construir un plan de prevención y a partir de éste se marca una guía práctica para su elaboración; no obstante, no existe un modelo específico a seguir porque éste dependerá de cada hospital en el que se desee aplicar. A continuación, un ejemplo de un Programa de Cumplimiento Penal Médico dirigido a los galenos, el cual ha sido elaborado con datos hipotéticos.

**3.7. Programa de Cumplimiento Penal Médico (PCPM) o *MEDICAL CRIMINAL COMPLIANCE PROGRAM* (MCCP) aplicado en el área médica**

**PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO PENAL MÉDICO**

***MEDICAL CRIMINAL COMPLIANCE PROGRAM***

El Hospital de Especialidades Médicas Apolo el Médico, Esculapio, Hygeia y Panacea (APEHP) se compromete a actuar íntegramente en cada una de las actuaciones de todo el personal, las cuales estarán bajo el absoluto respeto de las obligaciones y compromisos asumidos para cumplir con las *leyes, reglamentos, ordenanzas, manuales, reglas técnicas o lex artis aplicados a la profesión* médica a fin de evitar la inobservancia legal. De esta forma se evitará todo tipo de actuación ilegal que frene la cristalización de los objetivos conforme el marco legal.

Los galenos de esta Casa de Salud, conscientes de que la medicina es una de las profesiones que consagra la humanidad, requieren reafirmar el compromiso de respeto legal al ordenamiento jurídico. Todos los profesionales de esta Institución afianzan la obligación de participar responsablemente en el entendimiento de este programa y todas las actividades que se realicen para que el conocimiento legal pueda llegar a través de un lenguaje sencillo.

**PRIMERO.- [COMPROMISO RESPONSABLE DE TODOS QUIENES INTEGRAN ESTE HOSPITAL].-** El compromiso de cumplimiento legal involucra a todos los médicos de esta Institución que, al ser pionera, debe concienciar a todo el personal que forma parte de esta Casa de Salud. Todos asumimos la responsabilidad para mantener siempre el legado de ‘Servicio y ayuda para la sociedad’ bajo los principios éticos conforme el marco legal. La contribución y colaboración de cada uno de los profesionales será una herramienta fructífera que asuma este Hospital con el mayor grado de responsabilidad.

**SEGUNDO.- [ÉTICA MÉDICA].-** Todos los miembros de este Hospital fomentamos que cada actuación profesional estará salvaguardada por los pilares éticos remontados al Juramento Hipocrático; procederemos conforme el principio de beneficencia, no maleficencia, autonomía y justicia. Un factor importante de este Programa de Cumplimiento Penal Médico es la obligación de resguardar en todas las actuaciones la ética, pues ésta es el espejo sólido de un médico en la toma de decisiones porque los galenos están comprometidos con el respeto íntegro del Código de Ética Médica con los pacientes, con los colegas, con la

sociedad y consigo mismos. Los médicos se comprometen a suprimir todo tipo de actuación que vaya en contra de la ética.

**TERCERO.- MEDIDAS DE CUMPLIMIENTO Y MEDIDAS DE PREVENCIÓN [LEYES, REGLAMENTOS, ORDENANZAS, MANUALES, REGLAS TÉCNICAS O LEX ARTIS APLICADOS A LA PROFESIÓN MÉDICA PARA EVITAR LA INOBSERVANCIA LEGAL].-** El equipo de la Casa de Salud cimienta el apego legal de la siguiente manera:

1. Cumplimiento Legal.- Es menester del hospital cumplir obligatoriamente con la normativa vigente y, de forma disciplinaria, actualizar los conocimientos legales diariamente, debido al compromiso conforme lo estipula la profesión médica. En concordancia, al marco legal se incorporarán nuevas políticas de *compliance* enfocadas a contribuir con la cultura de prevención de la configuración de delitos por la inobservancia normativa contemplada en el numeral 2 del Artículo 146 del COIP.
2. Los derechos y obligaciones de las personas que trabajan en el hospital son uno de los ejes trascendentales. Ninguna actuación como tampoco la implementación de las Políticas de *compliance* serán contraproducentes, y tampoco éstas estarán orientadas a soslayar ningún derecho.
3. En el trato fraterno con todos los miembros del hospital, los pacientes y con la sociedad en general, primará la empatía conjuntamente con el sentido humano. Se prestará atención inmediata, ésta no podrá negarse como tampoco se requerirá de ningún requisito previo en caso de la atención a pacientes en estado de emergencia.
4. La utilización de la tecnología es una herramienta clave debido a los constantes cambios normativos, se requiere de una actualización directa de la información. Sin embargo, para aquellos médicos que no estén familiarizados con medios tecnológicos, se realizará una inducción orientada a que el conocimiento llegue en tiempo real y de forma inteligible. Los médicos de esta Casa de Salud se comprometen a ser portavoces de la práctica diaria legal y ética.

5. Todos los miembros del hospital actuarán de forma responsable y mediante la colaboración de otros profesionales para conformar equipos multidisciplinarios, los cuales contarán con el Oficial de Cumplimiento Legal.

**CUARTO.- [PROHIBICIONES Y SANCIONES].-** La política de este hospital es rechazar todo tipo de *dádivas, ofrecimientos, promesas y/o regalos ilegales* que atenten a la ética de los profesionales para favorecer o involucrar cualquier interés en particular.

Está totalmente prohibido colaborar con un desorden que provoque cualquier manifestación que altere la atención a los pacientes. Así como tampoco está permitido la discriminación, desigualdad, descortesía, el irrespeto o cualquier actividad que vaya en contra de la dignidad de los pacientes, de los integrantes del hospital o la sociedad en general.

En caso de que cualquier miembro del hospital incumpla con el marco legal, se pondrá en conocimiento del Oficial de Cumplimiento Legal para revertir todo tipo de falencias en el Programa.

**QUINTO.- [BIENES DEL HOSPITAL].-** Todas las instalaciones del hospital son espacios que se reparten para el servicio óptimo en beneficio de todos los pacientes, manteniendo una relación en la cual la calidad de atención es un pilar fundamental que se establece con la conservación y preservación de todos los bienes; esto implica la participación directa para formar un equipo comprometido a fin de cuidar el entorno del hospital.

**SEXTO.- [AUDITORÍAS].-** Este hospital se someterá a evaluaciones que supervisen el funcionamiento del hospital o, de ser el caso, modificar e implementar nuevas políticas de *compliance*. Se establece una revisión periódica en la cual se adjuntarán resúmenes de supervisión semanales, mensuales y anuales para anexarlos en la elaboración anual de este Programa de Cumplimiento Legal. Para alcanzar los objetivos se impulsará la práctica diaria bajo el compromiso de responsabilidad con los médicos. La revisión es un aporte fundamental para afianzar el cumplimiento normativo. Del mismo modo, se ejecutarán auditorías internas y externas en caso de que se presenten falencias en el desarrollo del programa.

Bajo las directrices descritas en este PCPM, se reitera el compromiso de cumplir con la normativa vigente que implica a todos los integrantes de esta Casa de Salud, la cual hace

hincapié en fortalecer el respeto del marco legal en concordancia con el ejercicio profesional médico.

## CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

1. El término *compliance* traducido al español tiene como acepción ‘cumplimento’ y dentro de la óptica legal tiene el significado de cumplimiento normativo. Aunque nació en el ámbito empresarial aún no se ha generalizado su aplicabilidad, porque puede ser inserto en varios campos como en el Derecho, donde predomina el respeto conjuntamente con la observancia normativa para el cumplimiento de la misma. Verbigracia, puede ser utilizado desde el enfoque de la responsabilidad penal de los médicos en su ejercicio profesional.
2. Los *criminal compliance*, o programas de cumplimiento penal, constituyen una herramienta que tiene como función primordial la prevención de la comisión de delitos, es decir, *ex ante*. De esta manera predomina el cumplimiento normativo para reforzar una cultura de respeto legal en donde se singulariza el apego con el Derecho. Esto es, utiliza un mapa de riesgos en donde constan los delitos que pueden perpetrarse y, de esta manera, se podrá frenar su configuración. Posteriormente, se analiza su aplicabilidad, se corrige y finalmente se evalúa y se audita su funcionamiento.
3. A pesar del avance de la aplicación de *compliance* en nuestro país, ésta ha resultado exigua en relación a la incorporación de medidas preventivas que no solo busquen evitar la corrupción, el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo, sino que abarquen otras áreas para la preeminencia del cumplimiento legal. El Código Orgánico Integral Penal contempla únicamente seis circunstancias atenuantes de la infracción a las personas físicas de conformidad con el artículo 45. No obstante, según este cuerpo normativo no existen circunstancias atenuantes para las personas jurídicas. Por lo que se recomienda presentar el **“PROYECTO DE LEY ORGÁNICA REFORMATORIA DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL”** en la cual se incluyan por el principio de legalidad los programas de cumplimiento penal o *criminal compliance* ante la RPPJ como una circunstancia atenuante de la infracción de las personas jurídicas. Conforme las recomendaciones de las Corte Interamericana de Derechos Humanos también se sugiere que se incluya dentro del numeral 2 del artículo 146 del COIP una nueva atenuante los “programas para la formación” para frenar la inobservancia normativa.

4. El Art. 54 de la Constitución de la República del Ecuador prevé la responsabilidad por mala práctica profesional. En concordancia, el Código Orgánico Integral Penal sanciona y tipifica el homicidio culposo por mala práctica profesional, en general, para todas las profesiones; sin embargo, para evitar que se configure el numeral 2 del artículo 146, es decir la inobservancia de *leyes, reglamentos, ordenanzas, manuales, reglas técnicas o lex artis aplicables a la profesión* médica, los programas de cumplimiento legal son un camino viable bajo el respeto de los cimientos para que los galenos observen, estudien, respeten y comprendan la normativa mediante un lenguaje claro y sencillo. Estos programas deben estar dirigidos por profesionales del Derecho.
5. El Oficial de Cumplimiento Legal u Oficial de Cumplimiento Penal Médico tiene diversas funciones en las cuales se mantienen tres pilares fundamentales de un *compliance program* que son: *prevención* de la configuración de delitos dentro del hospital como el pilar fundamental, esto es, la prevención o mitigación del impacto supervisando y vigilando su buen funcionamiento; *detectar* las posibles deficiencias participando activamente en todos los controles que se realizan y, finalmente, *informar* detalladamente acerca de funcionamiento así como en caso de encontrar deficiencias, para tomar medidas correctivas del programa que coadyuvarán al buen funcionamiento de esta herramienta.
6. El contenido de un Programa de Cumplimiento Penal médico está formado por tres ejes fundamentales, el primero de ellos es el proceso de implementación, en el cual consta la documentación, la elaboración y el diseño de planificación. El segundo corresponde al diseño de mapas de riesgo penal, en el contiene las funciones del Oficial de Cumplimiento Legal Médico y el diseño de programas de formación con información legal que será clara, concisa y concreta para el buen entendimiento de los galenos. Finalmente, el tercero, que hace referencia al diseño de implantación, que se enfoca en revisiones, evaluaciones y auditorías constantes para vigilar el correcto funcionamiento del programa.
7. Ineludiblemente, los programas de cumplimiento penal mantienen como eje central la tolerancia cero con el delito por la debida oposición de todo tipo ilícito porque forman parte de un compromiso social para suprimir cualquier obstáculo que se

presente. En nuestro país, el conocimiento legal no se ha impartido de forma responsable, es decir, a través de mecanismos informativos que sean entendibles por cualquier persona que no necesariamente estudie leyes, para que toda la ciudadanía esté informada y tenga presente en cada actividad que realiza el marco legal.

8. El implementar un programa de cumplimiento legal es un compromiso obligatorio por la jurisprudencia internacional, con un alto grado de responsabilidad tanto para la profesión médica como para la de los abogados, y, por ende, para la sociedad, porque implantar todo un sistema de prevención de delitos es una contribución a fortalecer la cultura de prevención, en la que los galenos, conscientes de su importancia, estén comprometidos a fortalecer el cumplimiento legal y de ese modo se pueda evitar la configuración de delitos.
9. Este estudio constituye un aporte necesario para fortalecer el cumplimiento legal dirigido a los galenos para combatir la inobservancia normativa en relación al ejercicio profesional médico. El ejercicio responsable de un galeno requiere de una preparación sólida en medicina mediante la cual ésta logre combinar sus conocimientos académicos conjuntamente con la observancia normativa y que ésta sea respetada. Entonces, sobresale una obligación para ejercer su perfil profesional con la convicción de que su proceder se encuentra bajo los lineamientos legales y su compromiso con su vocación y con todos sus pacientes está, asimismo, bajo estos lineamientos. De la misma manera que los galenos previenen enfermedades, los programas de cumplimiento legal previenen la configuración de delitos. Por ende, la palabra clave es la prevención.

## **BIBLIOGRAFÍA**

### **A. LIBROS**

- Alarcón Garrido, A. (2016). *Manual teórico-práctico de Compliance Officer*. Madrid: Sepín, S. L.
- Araujo Granda, M. (2010). *Derecho Penal Económico. Los delitos socioeconómicos en la legislación ecuatoriana*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Araujo Granda, M. (2014). *La Nueva Teoría del Delito Económico y Empresarial en Ecuador: La responsabilidad de las personas jurídicas y el Código Orgánico Integral Penal*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Argani, P. (2013). *Responsabilidad penal del médico*. Buenos Aires: Astrea.
- Artaza Varela, O. (2013). *La empresa como sujeto de imputación de responsabilidad penal*. Madrid: Marcial Pons.
- Bacigalupo, S. (2013). 'La responsabilidad penal de los entes colectivos: *societas delinquere non potest!*' En F. Álvarez García, M. Cobos Gómez de Linares, P. Gómez Pavón, A. Manjón-Cabeza Olmeda, y A. Martínez Guerra, *Libro homenaje al profesor Luis Rodríguez Ramos* (págs. 19-36). Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Bermejo, M., y Palermo, O. (2013). 'La intervención delictiva del *Compliance Officer*'. En L. Kuhlen, J. P. Montiel, y Í. Ortiz de Urbina Gimeno, *Compliance y teoría del Derecho Penal* (págs. 171-205). Madrid: Marcial Pons.
- Bock, D. (2013). 'Compliance y deberes de vigilancia en la empresa'. En L. Kuhlen, J. P. Montiel, y Í. Ortiz de Urbina Gimeno, *Compliance y teoría del Derecho Penal* (págs. 107-121) Madrid: Marcial Pons.
- Bolea Bardon, C. (2016). 'IV. Delegación de funciones. Deberes de control y vigilancia'. En C. Díaz Morgano, *Manual de Derecho Penal, Económico y de Empresa. Parte general y especial. (Adaptado a las LLOO 1/2015 y 2/2015 de Reforma del Código Penal)*. *Doctrina y jurisprudencia con casos solucionados Tomo 2* (págs. 50-63). Valencia : Tirant Lo Blanch.
- Carrau Criado, R. (2016). *Compliance para pymes*. Valencia: Tirant Lo Blanch.

- Coca Vila, I. (2013). 'Capítulo 2 ¿Programas de Cumplimiento como forma de autorregulación regulada?' En J.-M. Silva, y R. Montaner, *Criminalidad de la Empresa y Compliance. Prevención y reacciones corporativas* (págs. 43-76). Barcelona: Atelier.
- Enseñat de Carlos, S. (2016). *Manual de Compliance Officer*. España: Thomson Reuters Arazandi, S.A.
- Ferre Martínez, C. (2011). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*. España: Bosch, S. A.
- Gimeno Beviá, J. (2016). *Compliance y Proceso Penal. El proceso penal de las personas jurídicas. Adaptada a las reformas del CP y LECRIM, Circular FGE 1/2016 Y Jurisprudencia del TS*. España: Thomson Reuters Arazandi, S.A.
- Gómez Martín, V. (2013). 'Compliance y derecho de los trabajadores'. En L. Kuhlen, J. Montiel, y Í. Ortiz de Urbina Gimeno, *Compliance y teoría del Derecho Penal* (págs. 125-146). Madrid: Marcial Pons.
- Gómez-Jara Díez, C. (2013). 'La culpabilidad penal (propia) de la persona jurídica: reto para la teoría, necesidad para la práctica'. En J. M. Silva Sánchez, y F. Miró Llinares, *La teoría del delito en la práctica penal económica* (págs. 501-543). España: Wolters Kluwer España, S.A.
- Kudlich, H. (2013). '¿Compliance mediante la punibilidad de asociaciones?' En L. Kuhlen, J. P. Montiel, y Í. Ortiz de Urbina Gimeno, *Compliance y teoría del Derecho Penal* (págs. 283-300). Madrid: Marcial Pons.
- Kuhlen, L. (2013). 'Cuestiones fundamentales de Compliance y Derecho Penal'. En L. Kuhlen, J. Montiel, y Í. Ortiz de Urbina Gimeno, *Compliance y teoría del Derecho Penal* (págs. 51-76). Madrid: Marcial Pons.
- Kuhlen, L. (2014). 'Compliance y derecho penal en Alemania'. En J. Hortal Ibarra, y V. Valiente Iváñez, *Responsabilidad de la empresa y compliance. Programas de prevención, detección y reacción penal* (págs. 89-125). Madrid, España: Edisofer S. L.

- Martínez Puertas, L. y Pujol Capilla, P. (2015). *Guía para prevenir la responsabilidad penal de la empresa*. España: Thomson Reuters Arazandi, S.A.
- Maschmann, F. (2013). 'Compliance y derechos del trabajador'. En L. Kuhlen, J. P. Montiel, y Í. Ortiz de Urbina Gimeno, *Compliance y teoría del Derecho Penal* (págs. 147-167). Madrid: Marcial Pons.
- Nieto Martín, A. (2013). 'Introducción'. En *El Derecho Penal en la Era de Compliance* (págs. 11-29). Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Nieto Martín, A. (2013). 'Problemas fundamentales del cumplimiento normativo en el derecho penal'. En L. Kuhlen, J. Montiel, y Í. Ortiz de Urbina Gimeno, *Compliance y teoría del Derecho Penal* (págs. 21-50). Madrid: Marcial Pons.
- Nieto Martín, A. (2014). 'De la Ética Pública al Public Compliance: sobre prevención de la corrupción en las administraciones públicas'. En A. Nieto Martín y M. Maroto Calatayud, *Public Compliance. Prevención de la corrupción en administraciones públicas y partidos políticos* (págs. 17-42). España: Universidad de Castilla-La Mancha.
- Nieto Martín, A. (2015). 'Lección I. El Cumplimiento Normativo'. En A. Nieto Martín, *Manual de Cumplimiento Penal en la Empresa* (págs. 25-48). Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Nieto Martín, A. (2015). 'Lección II. Cumplimiento normativo, criminología y responsabilidad penal de personas jurídicas'. En A. Nieto Martín, *Manual de cumplimiento penal en la empresa* (págs. 49-109). Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Nieto Martín, A. (2015). 'Lección IV. Código ético, evaluación de riesgos y formación'. En A. Nieto Martín, *Manual de cumplimiento penal en la empresa* (págs. 135-164). Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Ortiz de Urbina Gimeno, Í. (2014). 'Responsabilidad penal de las personas jurídicas: The american way'. En J. Hortal Ibarra, y V. Valiente Iváñez, *Responsabilidad de la empresa y compliance* (págs. 35-88). Madrid: Edisofer S. L.
- Pascual Cadena, A. (2016). *El Plan de Prevención de Riesgos Penales y Responsabilidad Corporativa*. Barcelona: Wolters Kluwer, S. A.

- Pérez Arias, J. (2014). *Sistema de atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas*. Madrid: Dykinson, S.L.
- Prittwitz, C. (2013). 'La posición jurídica (en especial, posición de garante) de los Compliance Officers'. En L. Kuhlen, J. P. Montiel, y Í. Ortiz de Urbina Gimeno, *Compliance y teoría del Derecho Penal* (págs. 207-218) Madrid: Marcial Pons.
- Reyes Varea, J. G. y Páez Vallejo, A. (2015). 'Publicación sobre el desarrollo de la práctica de compliance en Latinoamérica, Capítulo Ecuador'. En *Práctica de Compliance en Latinoamérica. Estado actual de la legislación anticorrupción y otras*.
- Sáiz Peña, C. (2015). 'Introducción. ¿Qué es el Compliance? Claves para la comprensión de esta obra. Grandes confusiones sobre Compliance. Futuro del Compliance. La IDO 19600 de Compliance'. En C.A. Sáiz Peña, *Compliance cómo gestionar los riesgos normativos en la empresa* (págs. 33-54). España: Thomson Reuters Arazandi, S.A.
- Sieber, U. (2013). 'Programas de compliance en el derecho penal de la empresa. Una nueva concepción para controlar la criminalidad económica'. En *El Derecho Penal Económico en la Era de Compliance* (pág. 63-109). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Silva Sánchez, J.M. (2013). 'Deberes de vigilancia y compliance empresarial'. En L. Kuhlen, J. P. Montiel, y Í. Ortiz de Urbina Gimeno, *Compliance y teoría del Derecho Penal* (págs. 79-105). Madrid: Marcial Pons.
- Silva Sánchez, J.M. (2016). *Fundamentos del Derecho Penal de la empresa*. Buenos Aires: Euros Editores S.R.L.
- Tiedeman, K. (2013). 'El derecho comparado en el desarrollo del Derecho Penal Económico'. En L. Arroyo Zapatero, y A. Nieto Martín, *El Derecho Penal Económico en la Era Compliance* (págs. 31-42). Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Tiedemann, K. (2010). *Manual de Derecho Penal Económico. Parte general y especial*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Zambrano Pasquel, A. (2014). *Estudio introductorio al código Orgánico Integral Penal. Referido al Libro Primero. Parte Especial. Tomo II*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Zavala Egas, J. (2014). *Responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Sistema Constitucional Ecuatoriano (Arts. 49 y 50 COIP)*. Samborondón: Universidad Espíritu Santo-Ecuador.

## **B. LEGISLACIÓN NACIONAL Y TRATADOS INTERNACIONALES**

*Convención Interamericana contra la Corrupción* (2005) Registro Oficial Suplemento 153 de 25 de noviembre de 2005.

*Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción* (2005) Suplemento del Registro 166, 15 de diciembre de 2005.

*Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi (2008) Registro Oficial 49 de 20 de octubre de 2008).

*Código Orgánico Integral Penal*. (2014). Registro Oficial 180 de 10 de agosto de 2014.

*Ley Orgánica de Prevención, Detección y Erradicación del Delito de Lavado de Activos y Financiamiento de Delitos* (2016). Segundo Suplemento del Registro Oficial 802, 21 de julio de 2016.

*Instructivo para la Prevención de los delitos de Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo de los sujetos obligados a Informar a la Unidad de Análisis Financiero (UAF) Resolución UAF-DG-SO-2016-001*. (2016). Registro Oficial 743, 28 de abril de 2016.

*Decreto N°21 de 5 de junio de 2017* por el Presidente Constitucional de la República del Ecuador Dr. Lenin Moreno (2017).

## **C. JURISPRUDENCIA**

Jurisprudencia de los Estados Unidos de América (1991) *Caso New York Central & Hudson River Railroad vs United States of America*.

Jurisprudencia de la República Federal de Alemania. Tribunal Federal Alemán. Sentencia del BGH Bundesgerichtshof del 17 de julio de 2009.

Jurisprudencia de la República del Reino de España. Tribunal Supremo, Sala de lo Penal. Sede Madrid. Sentencia N° 154/2016 del 29 de febrero de 2016, N° de Recurso: 10011/2015.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (22 de noviembre de 2007). *Caso Albán Cornejo y otros vs. Ecuador*. Obtenido de [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_171\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_171_esp.pdf).

Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. (5 de febrero de 2013). Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, *Caso Albán Cornejo y otros vs. Ecuador*. Obtenido de [http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/cornejo\\_05\\_02\\_13.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/cornejo_05_02_13.pdf).

Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. (28 de agosto de 2015). Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, *Caso Albán Cornejo y otros vs. Ecuador*. Obtenido de [http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/cornejo\\_28\\_08\\_15.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/cornejo_28_08_15.pdf).

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (21 de mayo de 2013). *Caso Caso Suárez Peralta vs. Ecuador*. Obtenido de [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_261\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_261_esp.pdf).

#### **D. DICCIONARIOS**

Cabanellas, G. (1998). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo VII R-S*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta S.R.L.

Cabanellas, G. (1998). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo III D-E*. Buenos Aires: Heliasta S.R.L.

Castillo, C. y Bond, O. (s.f.). *The University of Chicago Spanish Dictionary*.

#### **E. SITIOS WEB**

Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. (21 de abril de 2004). *Directiva 2004/39/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de abril de 2004 relativa a los mercados de instrumentos financieros*. Obtenido de <https://www.boe.es/doue/2004/145/L00001-00044.pdf>.

Comité de Supervisión Bancaria de Brasilea. (julio de 2015). *Principios de gobierno corporativo para bancos*. Obtenido de [http://www.bis.org/bcbs/publ/d328\\_es.pdf](http://www.bis.org/bcbs/publ/d328_es.pdf).

Muro, S. (2015). *Capítulo 68. El concepto legal y económico de la sociedad comercial.*

Obtenido de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3876/24.pdf>

PARA GRADOS ACADÉMICOS DE ABOGADOS (TERCER NIVEL)

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

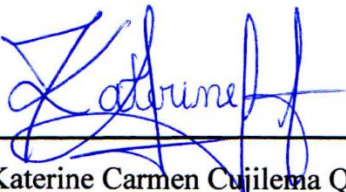
DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, Katerine Carmen Cujilema Quinchuela, C.C. 060571859-2 autor del trabajo de graduación intitulado: ***El compliance como medio para evitar la configuración del numeral 2 del Art. 146 del COIP en la mala práctica médica***, previa a la obtención del grado académico de ABOGADO 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 la Universidad.

Quito, 24 de noviembre de 2017



---

Katerine Carmen Cujilema Quinchuela

C.C. 060571859-2


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

CÉDULA DE CIUDADANÍA  
 APELLIDOS Y NOMBRES  
**CUJILEMA QUINCHUELA KATERINE CARMEN**  
 LUGAR DE NACIMIENTO  
**CHIMBORAZO**  
**RIOBAMBA**  
**LIZARZABURU**  
 FECHA DE NACIMIENTO **1991-09-28**  
 NACIONALIDAD **ECUATORIANA**  
 SEXO **MUJER**  
 ESTADO CIVIL **SOLTERO**

No. **060571859-2**




INSTRUCCIÓN **SUPERIOR**      PROFESIÓN / OCUPACIÓN **ESTUDIANTE**      V3343V2242

APELLIDOS Y NOMBRES DEL PADRE  
**CUJILEMA INCA LUIS VICENTE**

APELLIDOS Y NOMBRES DE LA MADRE  
**QUINCHUELA G CARMEN AMELIA**

LUGAR Y FECHA DE EXPEDICIÓN  
**RIOBAMBA**  
**2017-09-12**

FECHA DE EXPIRACIÓN  
**2027-09-12**

IGM 17 07 837 26 078

000521281

        
 DIRECTOR GENERAL      FIRMA DEL CEDULADO


**REPÚBLICA DEL ECUADOR**  
**CERTIFICADO DE VOTACIÓN, DUPLICADO,**  
**EXENCIÓN O PAGO DE MULTA**  
 Elecciones Generales 2017 Segunda Vuelta  
**060571859-2 014 - 0084**  
**CUJILEMA QUINCHUELA KATERINE CARMEN**  
**CHIMBORAZO      RIOBAMBA**  
**MALDONADO**  
 0 USD: 0  
 DELEGACION PROVINCIAL DE CHIMBORAZO - 00  
 5620640      20/10/2017 15:46:21  
**5620640**  
IMP. IGM. 08-10 00

