



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA  
CARRERA DERECHO**

**TEMA:**

**La responsabilidad jurídica de las empresas: la carencia del  
compliance penal en el Ecuador**

**AUTOR:**

**Aguirre Perero, Edwin José**

**Trabajo de titulación previo a la obtención del título de  
Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**

**TUTORA:**

**Álvarez Torres, Andrea Alejandra**

**Guayaquil, Ecuador**

**28 de Agosto del 2019**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y  
POLÍTICAS  
CARRERA DE DERECHO**

## **CERTIFICACIÓN**

Certificamos que el presente trabajo de titulación fue realizado en su totalidad por **Aguirre Perero, Edwin José**, como requerimiento para la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados del Ecuador**.

### **TUTOR (A)**

f. \_\_\_\_\_

**Álvarez Torres, Andrea Alejandra**

### **DIRECTOR DE LA CARRERA**

f. \_\_\_\_\_

**Lynch Fernández, María Isabel**

**Guayaquil, a los 28 del mes de Agosto del año 2019**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y  
POLÍTICAS  
CARRERA DE DERECHO**

## **DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD**

**Yo, Aguirre Perero, Edwin José**

### **DECLARO QUE:**

El Trabajo de Titulación, **La responsabilidad jurídica de las empresas: la carencia del compliance penal en el Ecuador**, previo a la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados del Ecuador**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

**Guayaquil, a los 28 del mes de Agosto del año 2019**

**EL AUTOR**

f. \_\_\_\_\_  
**Aguirre Perero, Edwin José**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y  
POLÍTICAS  
CARRERA DE DERECHO**

## **AUTORIZACIÓN**

**Yo, Aguirre Perero, Edwin José**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **La responsabilidad jurídica de las empresas: la carencia del compliance penal en el Ecuador**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

**Guayaquil, a los 28 del mes de Agosto del año 2019**

**EL AUTOR:**

f. \_\_\_\_\_  
**Aguirre Perero, Edwin José**

## REPORTE DE URKUND

The screenshot displays the URKUND interface. On the left, document details are shown: 'Documento' is 'TESIS EDWIN AGUIRRE 4.docx (D54949000)', 'Presentado' is '2019-08-21 19:29 (-05:00)', 'Presentado por' is 'andrea\_alvarez@hotmail.com', 'Recibido' is 'taryn.almeida.ucsg@analysis.urkund.com', and 'Mensaje' is 'EDWIN AGUIRRE' with a link to 'Mostrar el mensaje completo'. A green box indicates '0% de estas 16 páginas, se componen de texto presente en 0 fuentes.' The right panel shows 'Lista de fuentes' and 'Bloques'. The 'Lista de fuentes' table has columns 'Categoría' and 'Enlace/nombre de archivo'. It lists three sources with checkboxes: a URL from controlcapital.net, a PDF from refworld.org, and a document from scielo.conicyt.cl. Below this is a section for 'Fuentes alternativas' with three entries: 'TFG RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS.pdf', 'BORRADOR DE TFG RESPONSABILIDAD PENAL PERSONAS JURÍDICAS.pdf', and a file with ID '1c6a0954-a8d3-4aa9-8b24-6f7c2ba3461b'. The bottom toolbar includes navigation icons and buttons for '0 Advertencias.', 'Reiniciar', 'Exportar', and 'Compartir'.

f. \_\_\_\_\_

**Ab. Andrea Alejandra Álvarez Torres**  
Docente-Tutora

f. \_\_\_\_\_

**Edwin José Aguirre Perero**  
Estudiante-Autor



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y  
POLÍTICAS  
CARRERA DE DERECHO**

**TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN**

f. \_\_\_\_\_

**JOSE MIGUEL, GARCIA BAQUERIZO**  
DECANO O DIRECTOR DE CARRERA

f. \_\_\_\_\_

**LUIS EDUARDO, FRANCO MENDOZA**  
COORDINADOR DEL ÁREA O DOCENTE DE LA CARRERA

f. \_\_\_\_\_

**NURIA, PÉREZ PUIG-MIR**  
OPONENTE



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**Facultad:** Jurisprudencia  
**Carrera:** Derecho  
**Periodo:** UTE A-2019  
**Fecha:** 21 de Agosto del 2019

### ACTA DE INFORME FINAL

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado *LA RESPONSABILIDAD JURÍDICA DE LAS EMPRESAS: LA CARENCIA DEL COMPLIANCE PENAL EN EL ECUADOR* elaborado por el estudiante **EDWIN JOSÉ AGUIRRE PERERO**, certifica que durante el proceso de acompañamiento dicho estudiante ha obtenido la calificación de **10 (DIEZ)**, lo cual lo califica como ***APTO PARA LA SUSTENTACIÓN***

**TUTORA**

f. \_\_\_\_\_

**AB. ANDREA ALEJANDRA ALVAREZ TORRES, MGS.**

# ÍNDICE

Resumen .....	IX
Abstract .....	X
Capítulo 1 .....	2
1.1 Antecedentes .....	2
1.2 Conceptos .....	4
1.3 Características y Elementos.....	8
1.4 Conclusiones parciales .....	10
Capítulo 2 .....	11
2.1 El Compliance como mecanismo de eximente o atenuante de responsabilidad penal de las Personas Jurídicas. ....	12
2.2 La falta de programas de cumplimientos vinculantes entre Estado-Empresa.....	22
2.3 Conclusiones finales.....	24
2.4 Recomendaciones.....	25
Bibliografía .....	27

## Resumen

Sabemos que un tema muy interesante es la cuestión de la responsabilidad penal de las empresas ya que antes se creía firmemente que el único sujeto de derecho por excelencia era el ser humano y como tal, este tenía que responder civil, administrativa y penalmente por sus acciones. Sin embargo, hoy en día, como veremos en nuestro Código Orgánico Integral Penal dentro del Título I, Capítulo V nos habla sobre las personas jurídicas como ente ficticio que adquieren esta responsabilidad dentro del Derecho Penal, pero aun así esta cuestión no está bien regulada en nuestra legislación, existiendo muchos vacíos legales dejados por nuestra normativa penal. Y es aquí donde bajo la lupa de los programas de cumplimiento o su denominación en inglés *compliance* es que esencialmente veremos cómo estos mecanismos deberían ser implementados y ejecutados por las empresas para la prevención de delitos. Por lo que un programa de cumplimiento dentro de las empresas debe ser dirigido a respetar los valores éticos y legales, lo cual sería fundamentalmente que se haga en base a la normativa ecuatoriana, mediante el debido control de los programas de cumplimiento para que sean realmente eficaces, y su revisión periódica por los órganos autónomos de la empresa por medio de un sistema de incentivo a los trabajadores para que denuncian los actos de corrupción dentro de la persona jurídica. Por ello sería factible que nuestra normativa ecuatoriana cuente con una normativa penal más viable que funcione adecuadamente en armonía con los programas de cumplimiento eficaces.

**Palabras Claves:** Programas de cumplimiento, criminalidad, empresas, responsabilidad jurídica, ética, códigos de conducta, prevención.

## **Abstract**

We know that a very interesting topic is the question of the criminal responsibility of the companies since before it was firmly believed that the only subject of law par excellence was the human being and as such, he had to respond civilly, administratively and criminally for his actions. However, today, as we will see in our Comprehensive Criminal Organic Code within Title I, Chapter V tells us about legal persons as a fictitious entity that acquires this responsibility within Criminal Law, but still this issue is not well regulated in our legislation, there are many legal gaps left by our criminal regulations. And it is here that it is under the magnifying glass of compliance programs or its name in English compliance that is essentially we will see how these affected mechanisms can be implemented and executed by companies for crime prevention. So a compliance program within companies must be aimed at respecting ethical and legal values, which would be fundamentally done based on Ecuadorian regulations, by controlling compliance programs so that they are really safe, and its periodic review by the autonomous bodies of the company through a system of incentives for workers to denounce acts of corruption within the legal entity. Therefore, it would be feasible for our Ecuadorian regulations to have a more viable criminal regulation that works in harmony with successful compliance programs.

**Keywords:** Compliance programs, criminality, companies, legal responsibility, ethics, codes of conduct, prevention

# Capítulo 1

## 1.1 Antecedentes

Para comenzar a entender mejor mi presente trabajo sobre el *compliance* penal ahondare un poco en su origen y porque su implementación sería algo necesario en materia de responsabilidad jurídica de las empresas en el Ecuador.

Así tenemos que los *compliance programs* surgieron del derecho anglosajón más propiamente dicho en los Estados Unidos, y fue aquí donde tomaron una relevancia sumamente importante en cuestiones de prevención de la corrupción.(Sieber, 2013, párr. 2)

Por lo tanto, los programas de cumplimiento como se lo es traducido literalmente son relativamente nuevo en Latinoamérica, así como las nuevas normas o mecanismos legales encaminadas a evitar la criminalidad que de a poco ha aumentado a niveles drásticos, así como lo relacionado a asuntos de corrupción a gran escala que genera una fuerte alarma social o escandalo económico dentro de un Estado y que a medida que se incrementa la delincuencia económica organizada, disminuye su control.

Y, desde entonces, Estados Unidos se dedicó a implementar campañas para que otros países adopten normas similares para expandir los límites que alcanzaba la FCPA. Es así que ahora las políticas anticorrupción han sido acogidas en todo el mundo, incluida América Latina.(Bedoya, 2017, p. 160)

Por lo que se debe decir que el *Compliance* o programas de cumplimiento llegaron gracias a las problemáticas de corrupción que ha sufrido EE.UU. respecto a sus empresas donde casos emblemáticos como *Parmalat*, dejan al descubierto el grave descontrol e indebida administración por parte de dicha nación, que a pesar de ser una de las grandes potencias mundiales respecto a su economía y política, no se ha salvado del mal que acaece a la humanidad: la corrupción y el poder del dinero.

Sin embargo, el desarrollo del *compliance* No se dio de la noche a la mañana, pues sus orígenes datan en la Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero o en sus siglas en ingles FCPA, que fue una ley expedida por el congreso de dicho país en 1977

en el periodo presidencial de Richard Nixon “y fuera el primer Presidente de los Estados Unidos en renunciar a esta dignidad”(Bedoya, 2017, p. 162) , por los números escándalos de corrupción descubiertos en esa época a partir de un robo de documentaciones dentro de las oficinas del complejo de *Watergate* en Washington D.C. Y es a partir de aquí donde surge la FCPA, una ley centrada principalmente en la prohibición a las compañías de los EE. UU, de daciones de dinero. Y en ese mismo año y simultáneamente se realizaban investigaciones por parte de la Comisión de Bolsa y Valores que tiempo después dio a conocer que más de 400 compañías registradas en Estados Unidos habían pagado más de 300 millones de dólares en sobornos y otros actos de corrupción a oficiales de Gobierno y otras autoridades de países extranjeros.(Cabezas, 2015, p. 60)

La Ley de Prácticas Corruptas en el extranjero, es una norma promulgada esencialmente con la intención de castigar a individuos y entidades por pagos indebidos a funcionarios públicos extranjeros y a emisores de valores en los Estados Unidos que no prevengan o detecten pagos indebidos en sus libros y registros, o en sus sistemas de controles de contabilidad interna.(Epstein, 2018, párr. 1)

Dicha ley *FCPA* estaba encaminada tanto en la responsabilidad empresarial como individual de los infractores y puede fragmentarse básicamente en dos secciones: la primera en disposiciones anti cohecho que eran enunciados prohibitivos, y la segunda en disposiciones contables meramente formales.(Epstein, 2018, párr. 2)

Esta ley fue un importante hito en el desarrollo de los programas de cumplimiento actuales, ya que en esa época efímera se hizo el primer intento por regular conductas de corrupción tanto por parte de personas físicas como de empresas de alto calibre en el extranjero fruto del fenómeno de la globalización. Y lo que comenzó siendo un método para castigar actos de corrupción que poseía una estrecha relación simbiótica entre *EE. UU* y el extranjero contra el soborno, termino también sancionando otros delitos como el terrorismo, lavado de activos, malversación de fondos, etc. No obstante, en nuestra legislación no se halla regulada la institución del *compliance* penal como tal, por lo que resultaría interesante inspeccionar donde podría jugar este mecanismo dentro de nuestra legislación y de una cultura de riesgos, para prevenir la criminalidad económica evitando así vergonzosos escándalos de corrupción.

Ahora bien, a partir de la promulgación de nuestro Código Orgánico Integral Penal el 10 de febrero del 2014, en su artículo 49 sucede el inicio en el Ecuador de la introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas como un mecanismo de freno a las empresas que son personas jurídicas de derecho privado. Por lo que en nuestro *COIP* antes citado, nos refiere básicamente a las personas jurídicas que son de derecho privado serán responsables penalmente como primer punto. En segundo punto estas personas serán responsables por los actos delictuales ejecutados a favor propio o de sus asociados, por la acción u omisión. Y por tercer punto, quienes serán responsables serán las personas por quien ejerzan propiedad o control como órganos de gobierno, apoderados, mandatarios, representantes legales, se inmiscuyan en actividades de administración, dirección y supervisión. (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

Pues así vemos que, el Ecuador ante los últimos casos de corrupción se ven zambullidos funcionarios públicos de alto cargo, y que esto pone en tela de duda la capacidad de juicio y control del Estado frente a esta problemática, donde a vista de la población denotan que estos mecanismos de control son insuficientes. (Miranda, 2018, pág. 2)

Por ello tenemos clarísima la idea de que en las empresas por ser una entidad que genera exorbitantes cantidades de dinero por su producción a gran escala, también generan corrupción a gran medida, por eso es que veremos que será aquí donde se desempeñará los programas de cumplimiento dentro de nuestra legislación.

## **1.2 Conceptos**

Una definición que llegue a expresar toda la naturaleza del *compliance* es ahora un poco difícil de conjugar, ya que implica muchas cuestiones fundamentales como el hecho de que los programas de cumplimiento podrían compararse básicamente con los códigos de conducta -que son pautas o directrices que encaminan las conductas a

comportamientos éticos- que existen pero no a nivel normativo que pudiesen afectar legalmente a una empresa o una legislación, ya que estos códigos no expresan como tal normas detalladas capaces de sancionar o prevenir conductas corruptivas, además estos programas de cumplimiento al ser una institución recogida de otros países que lo han implementado perfectamente a su legislación como sucede con *EE.UU* y que nos lleva años luz en el desarrollo de los *compliance programs* por la desafortunada experiencia que ha adquirido gracias a sus escandalosos casos de corrupción.

Sin embargo, podemos afirmar que en nuestra legislación ecuatoriana si es verdad que existen medidas de control contra la corrupción, pero también es cierto que estas medidas al encontrarse dispersas en los distintos cuerpos normativos, reglamentos y fallos emitidos de diferentes autoridades, se vuelven poco eficaces al no tener un único cuerpo legal que pormenore estas conductas ilícitas, y mucho menos al encontrarse despojado de un instructivo de cómo proceder; por lo que básicamente en el Ecuador estas medidas de control se deben analizar por separado, volviéndose poco eficaces a la hora de actuar.(Bedoya, 2017, p. 167)

Por ello, los programas de compliance encierran en sí conceptos encaminados a la dirección empresarial con todo lo que implica como lo son los objetivos y procedimientos a seguir. Sin embargo, estos conceptos en los que se pretenden urgir pueden carecer de claridad a la hora de definir un concepto que gire en torno a la dirección de una empresa. Es así que los programas de cumplimiento también se los conoce como programa de respeto de reglas, puesto que se constituye en ellos procedimientos para poder seguir en línea recta los objetivos trazados(Sieber, 2013, párr. 6).

Dicho de manera esencial, pienso que los *compliance programs* constituyen en sí objetivos éticos y por supuesto legales para proceder en cada situación que se presentare para la empresa.

Ahora bien, vale la pena hacer una pequeña comparativa de conceptos dentro de otro campo de estudio, así tenemos que: “El concepto se emplea también en la Medicina, en donde la fidelidad al tratamiento del paciente condiciona la curación de muchas enfermedades que requieren comportamientos cooperativos.”(Rotsch, 2012, p. 1). Por lo que estaría de acuerdo, puesto que si trasladamos esta pequeña definición al Derecho, se podría decir, que cuando Rotsch habla de la fidelidad del tratamiento,

se estaría refiriendo a qué tan eficaz es un método para poder regular o controlar los procedimientos, y que dichos métodos están condicionados a dichos procesos que deberían estar encaminados si es que están correctamente conjugados con una política de anticorrupción, a una pronta recuperación del paciente, lo que significaría a una pronta recuperación del sistema tergiversado que ha dejado el mal de la corrupción, siempre y cuando haya una cooperación entre Estado y empresa, publico-privado.

Por lo tanto, llegado a este punto, se puede ahondar más en el concepto tan vago que lleva consigo el *Compliance*, para poder precisar su utilidad o conocer más de esta institución. Así vemos que, los programas de cumplimiento según Bedoya (2017) son “un conjunto de políticas y estrategias previstas por cada empresa para prevenir, detectar y evitar prácticas de corrupción dentro de su estructura, además de contener procedimientos para sancionar conductas desleales y encontrar a las personas responsables naturales o jurídicas.” (p. 161). A lo que quería llegar la autora con este concepto era darle un fin, un sentido, un significado al *compliance* que pudiera proporcionar una solución a una necesidad dentro de una empresa corruptible, y este fin es el fiel cumplimiento de normas y con ellas las respectivas regulaciones que debería implementar el Estado ya que tiene la infame potestad de castigar conductas criminales, y de la misma manera comprometerse con organismos que trabajen por el mismo fin. Así entonces, siguiendo esta misma línea, según Alonso (2015) tenemos que “el *compliance* se configura por una serie de pautas, líneas directrices o reglas que deben cumplirse para que el actuar pueda ser considerado en armonía con el ordenamiento jurídico” (p. 141)

Llegados a este punto, vale la pena mencionar para cerrar esta sección de mi trabajo respecto a una correcta definición enteriza del *compliance* penal, y es como afirma Neira (2016) que: “los *criminal compliance programs* constituyen sistemas de organización empresarial, que también tienden a garantizar el cumplimiento normativo, si bien limitados a asegurar la observancia de la normativa jurídico-penal por parte de la empresa” (p. 469). Podemos traducir esta expresión que utiliza la autora, como programas de cumplimiento criminal, y es que este concepto está basado en la cooperación y participación del Estado por eso la expresión *criminal*, ya que estos programas de cumplimiento criminal están basados en un delimitado sector que es del derecho penal y la empresa, lo cual vuelve un poco más sencillo los deberes de prevención y eficacia de riesgos en el cometimiento de delitos.

Ahora bien, para comprenderlo mejor, me es menester recalcar que lo que se entiende como persona jurídica se encuentra en nuestro código civil que, como norma supletoria, contiene el concepto de ésta, ya que nuestro código orgánico integral penal no lo posee. Que en someras palabras seria la reunión de varias personas naturales unidos por un mismo fin.

Art. 564.- Se llama persona jurídica una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente.

Las personas jurídicas son de dos especies: corporaciones, y fundaciones de beneficencia pública. Hay personas jurídicas que participan de uno y otro carácter. (Código Civil, 2016)

De esta manera, también podemos darnos cuenta de que el código civil ecuatoriano actúa únicamente como norma supletoria, dejando vacíos en nuestro COIP respecto al control, investigación y sanción a la persona jurídica. Por esta razón para determinar la imputación a la persona jurídica se debe claramente identificar la estructura que se quiere implementar pues como lo afirma Sánchez (2018): “Resulta sumamente importante para la determinación de responsabilidad penal de las personas jurídicas, que la normativa claramente distinga el modelo que busca implementar en su estructura jurídica penal sea que se pretende estandarizar un modelo de heterorresponsabilidad o autorresponsabilidad”. (p. 7)

Así de una manera sucinta podemos decir que la heterorresponsabilidad es la imputación que se le da a una persona jurídica por la comisión de un delito por parte de una persona física, es decir, el delito que haya cometido una persona natural en nombre o representación- que es básicamente un criterio formal de atribución- o beneficio de quienes tuvieran el control de las actividades empresariales de una empresa- que se resumiría en el criterio material de atribución- que se le transferirá al propio ente. En cambio, la autorresponsabilidad se la puede entender esencialmente como un defecto de organización, es decir, que mediante este error organizativo - propio del ente colectivo- fue posible el cometimiento del delito por las personas naturales dentro de la empresa.(Sánchez, 2018, p. 8) De esta manera, La imputación objetiva se puede conceptualizar junto con la imputación subjetiva tomando en cuenta el conocimiento que posee una empresa de los actos delictuales dentro de ella-en

consideración al dolo y la culpa, es decir, mediante la primera donde se puede crear una capacidad de organización a si misma pudiéndose observar un riesgo penal sobre el permitido materializándose en un resultado dañoso.

### **1.3 Características y Elementos**

Si bien es cierto que podría parecer que algunas características o elementos del *compliance* podrían pasar por evidentes, también es verdad que algunas otras por desapercibidas, por ello es necesario ahondar en los conceptos que he establecido anteriormente en mi presente trabajo.

Así, en primer lugar, tenemos que un programa de cumplimiento dentro de una empresa es vinculante para los trabajadores y quienes ejerzan la dirección de la entidad, ¿y a qué me refiero con vinculante? Pues sencillamente al hecho en que los *compliance programs* a pesar de poseer en sí su naturaleza privada puesto que nace dentro de una persona jurídica, la verdad es que adquieren por así decirlo un manto casi normativo por lo que caería en el orden público, gracias a la cooperación activa del Estado en el evitamiento de los riesgos penales que podrían eventualmente suceder dentro de una empresa.(Neira, 2016, p. 469)

En segundo lugar, tenemos la afluencia en un tipo de relación simbiótica- una se alimenta de la otra- en que está basado un programa de cumplimiento, es decir, como se viene especificando en páginas anteriores de mi presente trabajo, por un lado, el protagonista económico que sería básicamente las personas naturales trabajando dentro de las relaciones económicas con el Estado por el otro lado. Y podemos pensar que al inicio los dos entran en un conflicto de intereses, y que los programas de cumplimiento resurgen como un mediador entre estos dos entes, logrando este ser un camino para el dialogo, por ejemplo, el protagonista económico comprometerse a respetar y someterse al cumplimiento de un código de conducta interno nacido del programa de cumplimiento; mientras que el Estado comprometerse a escuchar y no implementar medidas extras innecesarias y actuar en derecho penal como último recurso, dejando en claro que los empresarios o todos quienes participan en una empresa se regularían sin necesidad de normativas externas.(Pérez, 2015, p. 140)

En tercer lugar, tenemos el tema de la responsabilidad, es decir, mediante los programas de cumplimiento se puede determinar la cadena de responsabilidad. Puesto

que “los programas de cumplimiento constituyen el conjunto de medidas que la empresa debe adoptar para contar con una organización virtuosa y no ser responsable penalmente o ver rebajada su sanción en el caso en el que alguno de sus empleados”(Bermejo et al., 2013, p. 30).

Todo esto evidentemente dentro de la comisión de un delito en el ejercicio de su cargo dentro de una empresa. Y siguiendo esta misma línea, podemos ver que según Reyna (2018) afirma:

La exención de la responsabilidad de la persona jurídica se produce cuando, antes de la comisión del delito, se adopta e implementa en la organización de la persona jurídica un modelo de prevención adecuado a su naturaleza, riesgos, necesidad y características, y que comprenda medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir los delitos o reducir significativamente el riesgo de su comisión (p. 228).

En cuarto lugar, podemos observar ya, que los programas de cumplimiento poseen a largo plazo un beneficio tanto a la sociedad como al Estado y mercado. Por lo que podemos apreciar lo que nos dice Bedoya (2017) acerca de los beneficios de poner en práctica los *compliance programs* de la siguiente manera: “...aquellas empresas que contemplan estas políticas dentro de su organización, pues supone un mejor desempeño institucional, un mejor servicio brindado, y un estándar más alto de seguridad y confianza, lo cual genera a su vez mayor prestigio” (p. 161). Y finalmente tenemos que, todos los programas de cumplimiento normativo que tienen que ser implementados por cualquier Estado que quiera resurgir fuertemente como una economía innovadora libre de corrupción, deben tener por lo mínimo lo siguiente:

- Directrices y procedimientos a seguir.
- Una evaluación de riesgos para catalogar los posibles delitos.
- Reglas orientadas a la prevención de estos delitos
- Controles periódicos a fin de detectar posibles irregularidades o incumplimiento de protocolos.
- Exigencia de informar al personal sobre los deberes y prohibiciones.
- Un sistema de incentivos que incite a los trabajadores actuar de buena fe frente a la ley, conforme a derecho y a la ética, y;

- Un sistema eficaz de delegación y distribución de responsabilidades, que sirva para saber siempre el responsable de cada último proceso riesgoso.(Neira, 2016, p. 471)

#### **1.4 Conclusiones parciales**

Como hemos visto a lo largo de la primera parte de mi trabajo, nos hemos dado cuenta particularmente de tres cosas que habrá que tener en cuenta, y la primera es que, los *compliance programs* tienen un origen extranjero concretamente en Estados Unidos, por lo que muchas de sus instituciones, referencias o métodos originarios como tales, poco tienen que ver con Latinoamérica, pero que se ha adoptado a los países hispanohablantes por una sola cosa en común en todos los Estados donde existe económica, empresas y por supuesto corrupción. Luego, también puedo afirmar como segundo punto que, a contrario sensu de su origen, el concepto en realidad no varía mucho en cada nación, dejando estándares preestablecidos de lo que realmente constituye o significa tales programas de cumplimiento. Así me atrevo a decir que, un *compliance o* programas de cumplimiento normativo, son un conjunto de lineamientos basados en códigos de conductas complementados y supervisados por el Estado como una suerte de convivencia armónica, basados en un sistema de prevención y sanción de conductas delictuales, que afecta y vincula a los todos los trabajadores de una empresa frente al Estado con medidas de control internas para determinar además una responsabilidad penal a las personas jurídicas o en cuyo caso, una eximente de responsabilidad de esta misma.

## Capítulo 2

Ahora bien, en nuestra legislación ecuatoriana, todo este asunto de las políticas de buen gobierno inicia con nuestra Constitución del Ecuador (2008) que en su artículo 83 numeral 8 es donde nos habla sobre el compromiso que tienen los ciudadanos como: “Administrar honradamente y con apego irrestricto a la ley el patrimonio público, y denunciar y combatir los actos de corrupción” (cap. 9). Y es verdad, todo esto cobraría sentido siempre y cuando se especifique o regule la forma de proceder a tal cuestión, y que prácticamente deja a ese precepto de nuestra Carta Magna como una utopía a seguir sin más. Por ello, cabe recalcar que si bien es cierto no existe como tal la regulación de los programas de cumplimiento dentro de nuestra legislación, también es verdad que, si se ha tratado, erróneamente, de implementar en distintas leyes dispersas estas cuestiones de buen gobierno corporativo.

Ahora, nos remitiremos a nuestro Código Orgánico Integral Penal que transfiguró la legislación nacional respecto a la persona jurídica que supuso una innovación del hecho de transponerlo por primera vez como un sujeto activo del derecho penal, dándole evidentemente una responsabilidad al ente ficticio, y he aquí el verdadero problema por el cual presento mi presente trabajo de investigación, y es que a pesar que nuestro *COIP* antes mencionado, está vigente, hoy en día se ha presentado un sinnúmero de vacíos legales respecto a las responsabilidades individuales de la persona jurídica ya que en toda esta cúmulo de normas, nuestro código no contempla el proceder, es decir, no contiene normas adjetivas respecto a los programas de cumplimiento y sus efectos. Y aquí nos situamos en 2 puntos importantes. El primero estará centrado sobre el *compliance* penal como mecanismo de eximente, o atenuante de responsabilidad penal de las empresas; y el segundo tratará sobre la carencia de los programas de cumplimiento vinculantes Estado-Empresa. Estos problemas serán establecidos sobre un vacío legal producto de la ausencia de legislación que existe en nuestro país de normas adjetivas de programas de cumplimiento, y de normas sustantivas dispersas en diferentes cuerpos legales que hace imprecisas y de difícil cumplimiento, razón por la cual no se vuelven vinculantes, es decir, tales normas no tienen obligatoriedad de ley.

## **2.1 El Compliance como mecanismo de eximente o atenuante de responsabilidad penal de las Personas Jurídicas.**

Llegados a este punto, la cuestión sobre ¿si establecer un programa de cumplimiento o *Compliance*, pudiera llegar a atenuar la pena o eximir la responsabilidad penal de una empresa dentro de una investigación procesal o proceso penal? Dado que en nuestra legislación la falta de estas normas importantes es insulsa, la posible solución para suplir el vacío legal que deja nuestro artículo 49 del Código Orgánico Integral Penal, donde se instaura incipientemente este susodicho tema y basados en nuestra Constitución artículo 83 numeral 8 donde vagamente nos dice que toda persona debe administrar el patrimonio público honradamente combatiendo y denunciando los actos de corrupción; radica en la jurisprudencia española y legislación comparada de la misma Nación, puesto que esta mejor preparada para impedir y sancionar actos de corrupción de las empresas, además del hecho que contiene explícitamente normas tanto sustantivas y adjetivas sobre los programas de cumplimiento y/o como aplicarlo a la responsabilidad jurídica de la empresa. Así creo conveniente analizare brevemente lo que nos dice nuestra normativa penal dentro del capítulo quinto sobre este tema:

Artículo 49.- 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, terceros que contractualmente o no, se inmiscuyen en una actividad de gestión, ejecutivos principales o quienes cumplan actividades de administración, dirección y supervisión y, en general, por quienes actúen bajo órdenes o instrucciones de las personas naturales citadas. La responsabilidad penal de la persona jurídica es independiente de la responsabilidad penal de las personas naturales que intervengan con sus acciones u omisiones en la comisión del delito. No hay lugar a la determinación de la responsabilidad penal de la persona jurídica, cuando el delito se comete por cualquiera de las personas naturales indicadas en el inciso primero, en beneficio de un tercero ajeno a la persona jurídica (Código Orgánico Integral Penal, 2014, p. 46).

Ahora bien, cabe identificar 2 pilares fundamentales dentro de este artículo para comprender mejor lo que el legislador quiso proclamar con este artículo al responsabilizar penalmente a la persona jurídica, y así ver que faltó para producir una verdadera norma sin dejar vacíos legales inhóspitos en el campo penal. En primer lugar, para empezar, es primordial decir que uno de los requisitos esenciales que establece el legislador para imputar a una persona jurídica es el hecho de que el delito cometido tiene que beneficiar a la empresa o a sus asociados. Esto es sacar provecho del acto delictivo para una eminente ventaja sea económica o no, para la empresa y sus trabajadores; y la interpretación más evidente a contrario sensu la da el igualmente el propio legislador en el mismo artículo, pues está a la vez es la única manera-en el Ecuador- por así decirlo, de exclusión de responsabilidad, al expresar que no habrá responsabilidad cuando el delito cometido no tenga nada que ver con la persona jurídica, es decir el beneficio extraído del delito no beneficie ni a la empresa ni a sus asociados. Entonces, en segundo lugar, me es sustancial esquematizar a quienes le imputan la acción u omisión para que una empresa puede responder, y es que, aunque parezca evidente decir que la imputación recaerá sobre la persona natural a cargo, la verdad es que gracias a como lo redactó nuestro legislador, nos expresa claramente que la responsabilidad penal de las personas naturales es independiente de la responsabilidad penal de la persona jurídica, en sencillas palabras, la empresa es otro mundo en contraste con sus asociados respecto a responsabilidad penal, cada uno- empresa y asociado- será sancionado como tal respectivamente, respondiendo cada uno por lo que ha hecho u omitido. Y justamente aquí, me gustaría hacer un paréntesis sustancial de mi análisis del artículo 49, pues recalco de manera sucinta que en este punto se encuentra el meollo del asunto referente al *compliance penal*. Imaginemos, por ejemplo, que están investigando a una empresa por la comisión de un supuesto delito económico, y al final del día, unas investigaciones efímeras dan resultados efímeros, y con la persona responsable que, para poner el cuento fácil, fue el gerente general que a la vez consta como representante legal de esta empresa en cuestión, entonces según nuestro art 49, se responsabilizaría penalmente tanto a la persona jurídica como a la persona natural en este caso el gerente general, sin observarse en dichas investigaciones efímeras atenuantes ni eximentes, ¿por qué? Pues sencillamente porque no existe un programa de cumplimiento penal eficaz dentro de esta empresa que encamine las investigaciones de la Fiscalía y determine claramente la cadena de responsabilidad de la empresa y fije sanciones por el presunto criminal o criminales;

o bien responsabilizar, a contrario sensu, a la empresa puesto que si al haber existido estos programas de *compliance* eficaces, y pongo énfasis en eficaz, y de la misma manera se hubiera cometido el delito la empresa quedaría penalmente responsabilizada por un déficit de organización e ineficacia de sus programas de prevención contra la corrupción. todo esto suena muy bonito pero nuestra legislación no lo contempla, y aquí es donde entraría en juego la legislación comparada de España, y es que lo que he dicho básicamente existe en el código penal español como veremos más adelante. Pero antes, y tan solo para esclarecer mi segundo punto, citare a quienes pone en evidencia nuestro artículo 49 citado, de la manera más diseccionada posible, así:

- Desplieguen control- o sean dueños
- Apoderados- mandatarios
- Representantes legales
- Contraten con la empresa de gestión
- Administren, dirijan y supervisen
- Y todos quienes estén trabajando ahí-proletariado

Básicamente, una cadena de mando, donde en el puesto más elevado está el alto mando directivo, inclusive el dueño y los órganos de control de una empresa, mientras que como base final encontrados a los trabajadores que reciben ordenes de todas las otras personas situadas arriba de ellos en dicha cadena de poder.

Ahora bien, como ya quedó claro, el hecho de que toda conducta -acción u omisión- realizada por cualesquiera sujetos establecidos en nuestro artículo 49 del *COIP*, en esencia responsabilizara penalmente a la persona jurídica, por lo que podemos inferir de ello que, el legislador ha pregonado un sistema normativo penal basado únicamente en la determinación de penas a la persona jurídica, dejando de lado las atenuantes o eximentes de la misma, que bien podrían existir. Así mismo, en el artículo 71 del mencionado cuerpo legal se establecen las penas para los entes ficticios, así sin más, dejando por fuera la regulación que conlleva esto, sin tipificación alguna que exima, atenué o simplemente agrave su responsabilidad.

Artículo 71.- Las penas específicas aplicables a las personas jurídicas, son las siguientes:

1. Multa.

2. Comiso penal. Los actos y contratos existentes, relativos a los bienes objeto de comiso penal cesan de pleno derecho, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe, que se reconocen, liquidan y pagan a la brevedad posible, quienes deberán hacer valer sus derechos ante la o el mismo juzgador de la causa penal.

Los bienes declarados de origen ilícito no son susceptibles de protección de ningún régimen patrimonial.

3. Clausura temporal o definitiva de sus locales o establecimientos, en el lugar en el que se ha cometido la infracción penal, según la gravedad de la infracción o del daño ocasionado.

4. Realizar actividades en beneficio de la comunidad sujetas a seguimiento y evaluación judicial.

5. Remediación integral de los daños ambientales causados.

6. Disolución de la persona jurídica, ordenado por la o el juzgador, en el país en el caso de personas jurídicas extranjeras y liquidación de su patrimonio mediante el procedimiento legalmente previsto, a cargo del respectivo ente público de control. En este caso, no habrá lugar a ninguna modalidad de reconstrucción o de reactivación de la persona jurídica.

7. Prohibición de contratar con el Estado temporal o definitivamente, según la gravedad de la infracción (Código Orgánico Integral Penal, 2014, p. 54).

Y aquí es donde necesitamos que se implemente un programa de cumplimiento normativo penal como un modelo de control para prevenir delitos, para determinar en qué casos se aplica tales penas y saber cómo se ha llegado a ellas. Ya que un *compliance* eficaz serviría también como un instrumento de medición de la pena.

Hoy en día, se habla del modelo de imputación a la persona jurídica, dejando un principio del derecho antiguo abandonado por lo obsoleto que se ha vuelto, simplemente porque el derecho está en constante evolución donde actualmente ya no se maneja el principio clásico *Societas Delinquere Non Potest* que se traduciría literalmente del latino como la sociedad no puede delinquir, y pues esto suponía que una empresa no podía ser responsabilizada, puesto que la carencia de capacidad de acción, conciencia y voluntad de la empresa impedía la imputación de una pena a la misma. Además, me gustaría mencionar algo muy curioso dentro de nuestra norma penal, y es que básicamente nos dice irrefutablemente que la responsabilidad penal de las personas jurídicas no cambia ni se extingue, pues en el cometimiento de un delito, aunque exista simultáneamente responsabilidades de las personas naturales, no por eso se va a dar por extinguida la responsabilidad de la persona jurídica, ni mucho menos variar. Y de la misma forma me parece curioso que al parecer no pretende, el legislador, por nada del mundo librar de responsabilidad a la entequeia, porque sin dejar nada a la interpretación, nos establece en el artículo 50 que, aunque muera la

persona natural responsable, igualmente seguirá en curso la responsabilidad de la empresa. (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

A continuación, y ya ahondado sobre los artículos básicos de nuestro COIP, resolveré la cuestión más primordial de todo mi trabajo de investigación, y es que veremos el porqué es asequible que se acoja e implemente un eficaz programa de cumplimiento penal en cuyo contenido integre modelos de organización, control y vigilancia para la prevención de delitos. Y para resolver esta problemática recurriré a la legislación comparada, más específicamente al código penal español y a su jurisprudencia ya que contemplan normas *compliance* penal que a mi parecer tratan de una manera apropiada esta cuestión dejando en evidencia el vacío legal al que quedamos expuestos y la falta de normatividad en nuestra legislación ecuatoriana.

Así, podemos ver la importancia de tener un *compliance program* dentro de la legislación, y la cual me gustaría analizar sus pequeñas diferencias diseccionando cada parte en comparación con nuestro *COIP*, para observar mejor el porqué se puede atenuar o eximir a una empresa dentro de una investigación penal. Y así vemos que en el Código Penal español promulgado el 23 de septiembre de 1995 mediante Ley Orgánica N°10 cuya última actualización del 2015, nos trae consigo dentro del Capítulo VI, título II, en el artículo 31 bis:

1. En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables:
  - a) De los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su beneficio directo o indirecto, por sus representantes legales o por aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma.
  - b) De los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en beneficio directo o indirecto de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por haberse incumplido gravemente por aquéllos los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad atendidas las concretas circunstancias del caso.
2. Si el delito fuere cometido por las personas indicadas en la letra a) del apartado anterior, la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad si se cumplen las siguientes condiciones:
  - 1.ª el órgano de administración ha adoptado y ejecutado con eficacia, antes de la comisión del delito, modelos de organización y gestión que

incluyen las medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos de la misma naturaleza o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión;

2.<sup>a</sup> la supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del modelo de prevención implantado ha sido confiada a un órgano de la persona jurídica con poderes autónomos de iniciativa y de control o que tenga encomendada legalmente la función de supervisar la eficacia de los controles internos de la persona jurídica;

3.<sup>a</sup> los autores individuales han cometido el delito eludiendo fraudulentamente los modelos de organización y de prevención y

4.<sup>a</sup> no se ha producido una omisión o un ejercicio insuficiente de sus funciones de supervisión, vigilancia y control por parte del órgano al que se refiere la condición 2.<sup>a</sup>

En los casos en los que las anteriores circunstancias solamente puedan ser objeto de acreditación parcial, esta circunstancia será valorada a los efectos de atenuación de la pena.

3. En las personas jurídicas de pequeñas dimensiones, las funciones de supervisión a que se refiere la condición 2.<sup>a</sup> del apartado 2 podrán ser asumidas directamente por el órgano de administración. A estos efectos, son personas jurídicas de pequeñas dimensiones aquéllas que, según la legislación aplicable, estén autorizadas a presentar cuenta de pérdidas y ganancias abreviada.

4. Si el delito fuera cometido por las personas indicadas en la letra b) del apartado 1, la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad si, antes de la comisión del delito, ha adoptado y ejecutado eficazmente un modelo de organización y gestión que resulten adecuado para prevenir delitos de la naturaleza del que fue cometido o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión.

En este caso resultará igualmente aplicable la atenuación prevista en el párrafo segundo del apartado 2 de este artículo.

5. Los modelos de organización y gestión a que se refieren la condición 1.<sup>a</sup> del apartado 2 y el apartado anterior deberán cumplir los siguientes requisitos:

1.º Identificarán las actividades en cuyo ámbito puedan ser cometidos los delitos que deben ser prevenidos.

2.º Establecerán los protocolos o procedimientos que concreten el proceso de formación de la voluntad de la persona jurídica, de adopción de decisiones y de ejecución de las mismas con relación a aquéllos.

3.º Dispondrán de modelos de gestión de los recursos financieros adecuados para impedir la comisión de los delitos que deben ser prevenidos.

4.º Impondrán la obligación de informar de posibles riesgos e incumplimientos al organismo encargado de vigilar el funcionamiento y observancia del modelo de prevención.

5.º Establecerán un sistema disciplinario que sancione adecuadamente el incumplimiento de las medidas que establezca el modelo.

6.º Realizarán una verificación periódica del modelo y de su eventual modificación cuando se pongan de manifiesto infracciones relevantes de sus disposiciones, o cuando se produzcan cambios en la organización, en la estructura de control o en la actividad desarrollada que los hagan necesarios (Código Penal de España, 1995).

Como podemos ver, la esencial diferencia que podemos detallar dentro del primer apartado de este artículo es en su literal b, en donde nos establece por primera vez el hecho de un incumplimiento de tres deberes básicos, la supervisión, vigilancia y el control de sus actividades. Lo que nos quiere decir es que debió haber existido primordialmente un programa de cumplimiento dentro de esa empresa para que una de las personas mencionadas dentro del literal a- que son las mismas personas que pudieren responder penalmente en nuestro artículo 49 *COIP*- pudieran haber cometido un hecho delictivo por el incumplimiento a dicho programa y a sus deberes establecido dentro de tal empresa. Y como dato curioso, para que el programa de cumplimiento entre en juego, este artículo 31 bis divide a las personas en dos literales, dentro de las cuales, en el a, se encuentran los altos mandos que ejercen el control o la propiedad de la empresa, los ejecutivos, representantes legales, etc., y el literal b, donde se encuentra fundamentalmente- como establecí anteriormente en mi análisis del artículo 49- la clase trabajadora quienes son los que reciben las órdenes del alto mando ejecutivo, del literal a.

Y es aquí, dentro del segundo apartado del mismo artículo 31 bis del Código Penal español, donde vemos lo elemental de las circunstancias de un *compliance program*, y es que para eso vimos la sutil diferencia de personas; de las que dirigen y controlan una empresa, en contraste de quienes reciben las ordenas de esas personas. Porque depende muchísimo de esto, para ver si la persona jurídica queda exenta o atenuada de responsabilidad o no. Por ello, en este mismo apartado del artículo 31 bis, vemos cuatro subpuntos muy determinantes que básicamente va a ser la posible solución a mi problema jurídico planteado en mi presente trabajo de investigación. Y es que el primer subpunto nos trae la novedad de que únicamente si las personas del alto mando del literal a del primer punto, cometieran un delito, las personas jurídicas quedarán exentas de responsabilidad siempre y cuando, como dije, se cumplan las cuatro siguientes condiciones:

- Una persona jurídica quedara exenta de responsabilidad, si cuando se haya producido la comisión de un delito, la empresa ya haya establecido y ejecutado, con anterioridad al cometimiento de dicho acto delictual, un programa de cumplimiento eficaz, o que al menos haya disminuido significativamente su riesgo de comisión.
- Una persona jurídica quedara exenta de responsabilidad, si se ha encargado el control y supervisión del programa de cumplimiento a un órgano de la misma empresa, pero con facultades autónomas, quien será el encargado de supervisar la eficacia de dichos controles internos.
- Una persona jurídica quedara exenta de responsabilidad, si las personas físicas del literal a- mencionadas anteriormente- incumplen estos afamados programas de cumplimiento, esquivándolos fraudulentamente, para la comisión de delitos.
- Y el cuarto subpunto, es sencillo, simplemente esta como para dejar constancia que, a pesar de esto, se produjo eso. O palabras más específicas, una persona jurídica quedara exenta de responsabilidad si el órgano encargado del control y supervisión se haya portado y comportado como dice la ley, siendo diligente en sus funciones.

Todo esto, si se cumple parcialmente alguno de estas cuatro condiciones, simplemente se atenuará la pena establecida a la persona jurídica. Además, es necesario que se de todas las facilidades de colaboración dentro de un juicio penal, estableciéndose evidentemente antes de un proceso, medidas eficaces para la prevención y el descubrimiento de posibles delitos en el futuro por medio de la empresa, para que la pena también sea atenuada.

En este tercer apartado del artículo 31 bis del Código Penal español, sencillamente nos retrata a las empresas pequeñas, que aun siendo chicas de tamaño aun deberían tener un órgano de supervisión que pudieran ser asumidas por el órgano de administración para llevar a cabo los controles internos.

Aún tenemos que, en el apartado cuarto del mismo artículo 31 bis del Código Penal español, a contrario sensu, el hecho de que las personas mencionadas en el numeral 1 literal b, que son subordinadas de los directivos y ejecutivos del alto mando de una empresa, al cometer un acto delictual pudieren llevar a anclar una responsabilidad penal a la persona jurídica. Pero que, sin embargo, así como mencionamos sobre la exención de responsabilidad del ente ficticio si concurrían cuatro circunstancias para las personas del alto mando de la empresa, así mismo, aquí debe concurrir solamente una condición para que la responsabilidad penal del ente ficticio quede exenta, cuando se trate de las personas subordinada, la clase trabajadora. Entonces, podríamos afirmar que, en este cuarto apartado, nos damos cuenta

fácilmente que esa condición de la que hablaba anteriormente, sencillamente se podría resumir en que una persona jurídica quedara exenta de responsabilidad penal siempre y cuando, antes del delito, se haya fundamentado y ejecutado un programa de cumplimiento y que este haya sido eficaz, tanto para prevenirlo como para reducir significativamente su comisión. Y de la misma forma, la presente atenuación de la pena que se presentaba para las personas del numeral 1 literal a, aquí también se hace una posibilidad.

Y ahora, finalmente vemos que, el quinto apartado del mencionado artículo 31 bis del Código Penal español cuya última actualización del 2015, trae consigo seis requisitos fundamentales respecto a los programas de cumplimiento para que rijan como modelos de organización y regulación empresariales, pues contiene en ellos verbos rectores que hacen de estos programas, los más adecuados para la prevención del delito. Así tenemos que a todo esto, fue mediante Ley Orgánica 1/2015 del 30 de marzo, que introdujo la última actualización del Código Penal español, donde nos trajo novedades importantes sobre la responsabilidad penal de una persona jurídica, y es que esta, nos habla de un defecto de organización, es decir, una transgresión al control interno impuesto por los modelos de regulación empresarial.

Así también, en el artículo 31 ter, dentro del capítulo VI, título II, se introdujo la novedad, de que la responsabilidad penal de una empresa será viable aun cuando no se pueda individualizar a la persona física. Y, además, nos dice que esta misma responsabilidad a la persona jurídica no se excluirá ni variará, aun cuando en la concurrencia de entre las personas físicas que cometieron el delito y quienes lo hicieron posible por la violación al debido control, fallecieron o escaparan de la justicia. (Código Penal De España, 1995)

Por supuesto que, en el artículo 31 quater, del mismo capítulo y sección, nos refiere algo que iluminaría nuestras dudas sobre las atenuantes que puede tener una persona jurídica, y es que la principal condición para aquello es que se haya hecho después, es decir, si ya cometido el delito. Y aquí nos este artículo nos trae un momento importante, y es que, si los representantes legales confesarán antes de conocer que se lleva un proceso contra ellas, y haber establecido programas de cumplimientos eficaces que prevengan delitos futuros bajo el regazo de la empresa, se podrán considerar atenuantes para la persona jurídica. Además del hecho que, si un representante legal colabora con la justicia, y además reparara los daños ocasionados por el delito, se

tomara en cuenta también estos paliativos de responsabilidad a la persona jurídica. (Código Penal De España, 1995)

Mientras que en el Código Penal de España promulgado el 23 de septiembre de 1995 mediante Ley Orgánica N°10 cuya última actualización del 2015, nos trae consigo las penas aplicables a las personas jurídicas dentro del Título III, Capítulo I en el artículo 33 numeral 7, las cuales solamente 3 no existen en nuestro COIP, por lo cual vale la pena mencionar:

- Paralización de sus movimientos económicos en un tiempo no mayor a de 5 años
- No se podrá hacer actividades en la empresa que involucren el cometimiento o el encubrimiento de delitos. Esta prohibición de ser estacional no pasara de 15 años, y;
- La intromisión por parte del Estado en las instalaciones de la empresa, para amparar a los empleados. Dicha intromisión no podrá pasar de 5 años.

## 2.2 La falta de programas de cumplimientos vinculantes entre Estado-Empresa

Como ya dejé establecido en el capítulo 1 de mi presente trabajo, los programas de cumplimiento o *compliance programs* constituyen ciertas directrices o lineamientos a seguir para la prevención y lucha contra la corrupción mediante códigos de conductas que establecen políticas anticorrupción por una empresa, sin embargo, aquí es donde encontramos nuestro primer gran problema de mi presente trabajo, y es el hecho de que un programa de cumplimiento es totalmente efímero, inaccesible y hasta cierto punto inservible si no se cuenta con la obligatoriedad de una norma, es decir, que sea vinculante, que tenga fuerza de ley tanto frente a los empresarios y sus respectivos colaboradores. Por ello, se dice de una manera práctica que si una ley no es vinculante no es precisamente una ley sino una sugerencia.

Llegados a este punto, imaginemos este escenario referente a la regulación de los programas de cumplimiento para entender mejor este punto de mi trabajo investigativo:

- Una empresa X tiene la posibilidad de elaborar e implementar un propio programa de cumplimiento que vaya acorde a sus propias necesidades e intereses, para hacer frente a los posibles delitos que se pudiera generar dentro de esta empresa o por uno de sus colaboradores o accionistas. Algo así como sus estatutos, pero más orientado a valores éticos empresariales, que en la práctica se vería inmerso en un camino naufrago pues como queda en evidencia, el hecho de que la propia empresa tenga el control de poder elaborar su propio programa de cumplimiento sin una colaboración estatal o sin siquiera una suerte de supervisión del Estado, no generaría fuerza de ley, es decir, no sería este *compliance program* más que una mera sugerencia.

A este poder de elaboración de la propia empresa de los *compliance* y su control del mismo se lo denominara como autorregulación privada, donde el Estado asigna ciertos lineamientos respetando la autonomía de la propia empresa, quien es la única en condiciones de regularse y monitorearse a sí misma, más o menos viene siendo como el libre albedrío de las personas naturales. (Sánchez, 2018, p. 6)

Puesto que así se nos entrega esta libertad prestablecida en nuestra Constitución del Ecuador (2008) en su artículo 66 numeral 15 donde nos refiere esencialmente a salvaguardar a los ciudadanos: “El derecho a desarrollar actividades económicas, en

forma individual o colectiva, conforme a los principios de solidaridad, responsabilidad social y ambiental.” (cap. 6)

Que como vemos, consiste básicamente en eso, una regulación propia de la empresa, fuerte en todos sus ámbitos de un correcto desarrollo empresarial y beneficioso para ellos mismo, pero débil ya que al ser estos solamente unos lineamientos no son vinculantes frente a una investigación procesal por parte del Estado. Por ello, es bastante difícil que la autorregulación suceda en nuestra legislación ya que en nuestra normativa penal no se dice nada sobre este mecanismo para la determinación de la responsabilidad de una persona jurídica. Sin embargo, un programa de cumplimiento penal buscaría menguar los riesgos de una empresa, todo esto siempre y cuando sea apegado a nuestro ordenamiento jurídico tanto con políticas descriptivas como normativas.

### 2.3 Conclusiones finales

Como vimos, el problema de la responsabilidad penal queda hasta cierto punto superada tanto por nuestro código orgánico integral penal como el código penal español, dejándonos claro, que en nuestro Ecuador, la imputación a una empresa está fundamentada en un sistema vicarial, donde la responsabilidad de las personas naturales al cometer un delito en función a un cargo dentro del ente colectivo, hace que se le traslade esa responsabilidad penal a la persona jurídica; mientras que dentro de la legislación española se basa más bien, y gracias al *compliance* penal, en un defecto de organización empresarial, dando margen a eximentes y atenuantes de responsabilidad a la entelequia en cuestión.

De tal manera que una solución viable para nuestra normativa, sería la implementación de las normas prescritas del código penal español referente a la responsabilidad de las personas jurídicas y los programas de cumplimiento penal, puesto que dentro de su capítulo VI, del título II, en sus artículos 31 bis, 31 ter, 31 quater, y dentro del título III en su artículo 33 numeral 7 de las penas aplicables a la persona jurídica, encontramos de manera regulada aquellos vacíos legales dejados por nuestro *COIP* en sus artículos 49, 50 y 71. Por lo que podría concluir mi presente trabajo en dos puntos:

- Los programas de cumplimiento o *compliance* penal, serviría muchísimo a nuestra legislación ecuatoriana, pues añadiría un sustancial cambio frente a la responsabilidad penal de una empresa, dando ciertas condiciones y circunstancias previsibles frente a un *compliance* penal para la prevención de delitos dentro de las actividades empresariales de una persona jurídica, que en sobremedida explicaría en que momentos se aplicaría los eximentes, o los atenuantes de responsabilidad penal, y;
- Estos programas de cumplimiento deberían ser eficaces de tal manera que, el estado y empresa colaboren en armonía a establecer normas vinculantes que hagan a su vez efectivo estos programas para la prevención de delitos, y que los asociados o trabajadores como ejecutivos actúen en buena fe, no solamente porque serán castigados sino por una ética que en la práctica se pueda valorar como un buen gobierno corporativo.

## 2.4 Recomendaciones

Puedo decir francamente que, una reforma del Código orgánico integral penal dentro del Título I del capítulo V que trata sobre la responsabilidad penal de la persona jurídica, sería una acertada decisión para implementar los programas de cumplimiento dentro de nuestra normativa, solucionando así los vacíos legales de los escuetos artículos 49, 50 de esta sección y un pequeño cambio con dicha reforma del artículo 71 del título II, capítulo II que nos habla de las penas aplicables a la persona jurídica, agregándose del artículo 33 del código español el literal c, f, y g.

Poniendo dentro de la responsabilidad penal de la persona jurídica, requisitos a cumplir para no solamente identificar la cadena de mando dentro de una empresa, para determinar la responsabilidad penal de una persona natural, sino también para identificar los posibles delitos que se pueden cometer bajo el regazo de ella, y determinar dependiendo de las circunstancias, los eximentes o atenuantes de la responsabilidad del ente colectivo. Así, vemos que, lo más factible sería agregar artículos dentro del capítulo quinto del COIP- además de los dos que se encuentran allí, 49 y 50, sería menester la identificación de un modelo de regulación y control, dicho con otras palabras, dicha reforma al COIP sería la oportunidad de agregar la figura del *compliance* penal respecto a la responsabilidad de la persona jurídica, identificando sus requisitos, sus efectos y mediación de la pena respecto a la gravedad de la violación al debido control dentro de un programa de cumplimiento. Así, por ejemplo, agréguese:

Artículo 50.a. – programas de cumplimiento penal como eximente de responsabilidad. - si uno de las personas mencionadas dentro del artículo 49, cometiera un delito, existiendo un efectivo modelo de organización y debido control, la responsabilidad de la persona jurídica quedaría exenta siempre y cuando, las personas físicas hayan eludido fraudulentamente los programas de cumplimiento para el cometimiento de dicho delito; y se haya establecido un órgano autónomo independiente de la empresa encargado de la supervisión y control internos de manera diligente de dichos programas.

Artículo 50.b. – programas de cumplimiento penal como atenuantes de responsabilidad. – los atenuantes de la responsabilidad penal para una persona jurídica serán observados si al momento de la comisión del delito, la persona jurídica haya implementado y ejecutado programas de cumplimientos eficaces con anterioridad dentro de ella, que hubieren al menos mermado la comisión

del acto delictual. Además, también se considerará atenuantes cuando los representantes legales, que tenían conocimientos de que se iba a cometer estos delitos dentro del ente colectivo, confesaran y colaboraran con la justicia, reparando daños que se cometiera usando a la persona jurídica como medio del crimen.

Con estos dos artículos agregados resolveríamos en mayor medida el vacío legal sobre los atenuantes y eximentes de responsabilidad penal de las empresas frente a un eficaz programa de cumplimiento.

Ahora bien, de ser posible para resolver el problema de que los programas de cumplimiento no son vinculantes-no tienen fuerza de ley- se podría agregar los requisitos exigibles dentro de una empresa dentro del COIP, basándose netamente en el artículo 31 bis dentro del quinto apartado del Código Penal español, que especifica seis requisitos básicos para un modelo de organización y control eficaz. Así, agréguese:

Artículo 50.c. – Requisitos exigibles a los programas de cumplimiento para la persona jurídica. –Una persona jurídica deberá implementar y hacer ejecutar un modelo de organización y prevención, mediante un órgano independiente de vigilancia, que:

- Identifiquen actividades donde el delito puede nacer para prevenirlo
- Establezcan protocolos para la toma de decisiones de la empresa
- Instalen modelos de regulación de recursos para imposibilitar el cometimiento de delitos en el futuro.
- Asignar deberes como la de comunicar de los riesgos previsibles
- Contar con un régimen de sanciones para las posibles violaciones de las medidas del debido control
- Establecer cada cierto tiempo una revisión profunda del sistema de organización para ver si se cambia eventualmente dependiendo de las circunstancias.

## Bibliografía

Alonso, O. (2015). *¿Para qué sirve el Compliance en materia Penal? (A propósito del Código Nacional de Procedimientos Penales)*. 16.

*apendices\_f\_informacion.pdf*. (s/f). Recuperado de [https://www.trade.gov/goodgovernance/adobe/Bus\\_Ethics\\_sp/apendices/apendices\\_f\\_informacion.pdf](https://www.trade.gov/goodgovernance/adobe/Bus_Ethics_sp/apendices/apendices_f_informacion.pdf)

Arroyo Zapatero, L., & Nieto Martín, A. (Eds.). (2013). *El derecho penal económico en la era compliance*. Valencia: Tirant lo Blanch.

*articuloUM.pdf*. (2011). Recuperado de <https://www.uria.com/documentos/publicaciones/2903/documento/articuloUM.pdf>

Bedoya, B. M. (2017). *Compliance: su evolución y desafíos en Ecuador ¿hacia dónde ir?* 25.

Bermejo, M., Bock, D., Martín, V. G., Kudlich, H., Kuhlen, L., Maschmann, F., ... Martín, A. N. (2013). *compliance y teoría del derecho penal*. 27.

Cabezas, V. (2015). *La ley FCPA, ¿un caso de jurisdicción universal?* 2, 26.

Cervantes, A., & Bayona, D. (2016). *Compliance Penal Corporativo*. Recuperado el 8 de junio de 2019, de <https://www.derechoecuador.com/compliance-penal-corporativo->

Cervantes, A., & Bayona, D. (2017). *Personas jurídicas: Responsabilidad penal*. Recuperado el 20 de julio de 2019, de <https://www.derechoecuador.com/-personas-juridicas-responsabilidad-penal>

*Código Civil.* , Pub. L. No. Registro Oficial Suplemento N 46 (2005).

*Código Orgánico Integral Penal.* , Pub. L. No. Registro Oficial Suplemento N 180 (2014).

*Código Penal De España.* , Pub. L. No. Ley Orgánica 10 (1995).

*Constitución de la Republica del Ecuador.* , Pub. L. No. Registro Oficial 449 (2008).

Epstein, E. (2018, mayo 15). La Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero (“FCPA”), América Latina y Acuerdos Globales (2018). Recuperado el 11 de junio de 2019, de Medium website: <https://medium.com/@evan.epstein/la-ley-de-pr%C3%A1cticas-corruptas-en-el-extranjero-fcpa-am%C3%A9rica-latina-y-acuerdos-globales-2018-7d89b1ae116c>

Farinango, J. (2018). *Criminal Compliance Programs o modelo de prevención de delitos eficaz que exime de responsabilidad penal a la persona jurídica.* Universidad Central del Ecuador.

Martínez, V. (2011). *la responsabilidad penal de las personas juridicas.* 61–78.

Montes, J. (2016). La Responsabilidad Penal Empresarial en Ecuador #Compliance. Recuperado el 8 de junio de 2019, de <http://www.intedya.com/internacional/1394/noticia-la-responsabilidad-penal-empresarial-en-ecuador-compliance.html>

Neira, A. M. (2016). La efectividad de los criminal compliance programs como objeto de prueba en el proceso penal. *Política criminal*, 11(22), 467–520. <https://doi.org/10.4067/S0718-33992016000200005>

Pérez, S. (2015). *La función de los Compliance Programs en la responsabilidad penal-económica de la empresa*. 129–142.

Rotsch, T. (2012). *Criminal Compliance*. 12.

Sánchez, D. (2018). *La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en el sistema de juzgamiento ecuatoriano* (Pontificia universidad Católica del Ecuador).

Recuperado de

file:///C:/Users/User/Downloads/Responsabilidad%20penal%20personas%20jur%C3%ADdicas.pdf

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 Compliance* (pp. 63–108). Valencia: Tirant lo Blanch.



## **DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN**

Yo, **Aguirre Perero, Edwin José**, con C.C: # **0922899794** autor del trabajo de titulación: **La responsabilidad jurídica de las empresas: la carencia del compliance penal en el Ecuador**, previo a la obtención del título de **abogado** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, 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 titulación 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 SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, **28 de Agosto de 2019**

f. \_\_\_\_\_

Nombre: **Aguirre Perero, Edwin José**

C.C: **0922899794**



<b>REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA</b>			
<b>FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN</b>			
<b>TEMA Y SUBTEMA:</b>	La responsabilidad jurídica de las empresas: la carencia del compliance penal en el Ecuador		
<b>AUTOR(ES)</b>	Edwin José, Aguirre Perero		
<b>REVISOR(ES)/TUTOR(ES)</b>	Andrea Alejandra, Álvarez Torres		
<b>INSTITUCIÓN:</b>	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
<b>FACULTAD:</b>	Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas		
<b>CARRERA:</b>	Derecho		
<b>TITULO OBTENIDO:</b>	Abogado de los Tribunales de la República del Ecuador		
<b>FECHA DE PUBLICACIÓN:</b>	28 de agosto de 2019	<b>No. DE PÁGINAS:</b>	38
<b>ÁREAS TEMÁTICAS:</b>	Derecho penal económico, Derecho societario		
<b>PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:</b>	Programas de cumplimiento, criminalidad, empresas, responsabilidad jurídica, ética, códigos de conducta		
<b>RESUMEN/ABSTRACT:</b>	<p>Sabemos que un tema muy interesante es la cuestión de la responsabilidad penal de las empresas ya que antes se creía firmemente que el único sujeto de derecho por excelencia era el ser humano y como tal, este tenía que responder civil, administrativa y penalmente por sus acciones. Sin embargo, hoy en día, como veremos en nuestro Código Orgánico Integral Penal dentro del Título I, Capítulo V nos habla sobre las personas jurídicas como ente ficticio que adquieren esta responsabilidad dentro del Derecho Penal, pero aun así esta cuestión no está bien regulada en nuestra legislación, existiendo muchos vacíos legales dejados por nuestra normativa penal. Y es aquí donde bajo la lupa de los programas de cumplimiento o su denominación en inglés <i>compliance</i> es que esencialmente veremos cómo estos mecanismos deberían ser implementados y ejecutados por las empresas para la prevención de delitos. Por lo que un programa de cumplimiento dentro de las empresas debe ser dirigido a respetar los valores éticos y legales, lo cual sería fundamentalmente que se haga en base a la normativa ecuatoriana, mediante el debido control de los programas de cumplimiento para que sean realmente eficaces, y su revisión periódica por los órganos autónomos de la empresa por medio de un sistema de incentivo a los trabajadores para que denuncian los actos de corrupción dentro de la persona jurídica. Por ello sería factible que nuestra normativa ecuatoriana cuente con una normativa penal más viable que funcione adecuadamente en armonía con los programas de cumplimiento eficaces.</p>		
<b>ADJUNTO PDF:</b>	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
<b>CONTACTO CON AUTOR/ES:</b>	<b>Teléfono:</b> +593-991930426	<b>E-mail:</b> ejap_15143@live.com	
<b>CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::</b>	<b>Nombre:</b> Franco Mendoza, Luis Eduardo		
	<b>Teléfono:</b> +593-994748073		
	<b>E-mail:</b> luis.franco04@cu.ucsg.edu.ec		
<b>SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA</b>			
<b>Nº. DE REGISTRO (en base a datos):</b>			
<b>Nº. DE CLASIFICACIÓN:</b>			
<b>DIRECCIÓN URL (tesis en la web):</b>			