

**UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO USFQ**

**Colegio de Jurisprudencia**

**Programas de Cumplimiento como eximente de  
responsabilidad penal de las personas jurídicas en  
Ecuador.**

**Camila Janira Becerra Mármol**

**Jurisprudencia**

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

Quito, 20 de noviembre de 2022

## © DERECHOS DE AUTOR

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

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

Nombres y apellidos: Camila Janira Becerra Mármol  
Código: 00201124  
Cédula de identidad: 1718363490  
Lugar y Fecha: Quito, 20 de noviembre de 2022

## ACLARACIÓN PARA PUBLICACIÓN

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

## UNPUBLISHED DOCUMENT

**Note:** The following capstone Project is available through Universidad San Francisco de Quito USFQ institutional repository. This statement follows the recommendations presented by the Committee on Publication Ethics COPE described by Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing available on <http://bit.ly/COPETheses>.

**PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO COMO EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN ECUADOR<sup>1</sup>**

**COMPLIANCE PROGRAM AS AN EXEMPTION OF CRIMINAL LIABILITY OF LEGAL ENTITIES IN ECUADOR.**

Camila Becerra Mármol <sup>2</sup>  
camilabecerra27@gmail.com

**RESUMEN**

En el ordenamiento jurídico ecuatoriano, las personas jurídicas tienen responsabilidad penal; frente a esto, el Programa de Cumplimiento se ha propuesto como atenuante. Esto implica que concurren vacíos legales que a su vez causan una grave inseguridad jurídica. El trabajo usó un análisis exhaustivo, deductivo y comparativo acerca de la aplicación de la institución realizada, como eximente de responsabilidad penal. Se descubrieron las falencias que existen en nuestro sistema y en ese sentido, el hecho de relevancia, la antijuridicidad y la culpabilidad analizadas en concordancia, demostraron que debe aplicarse al Programa como eximente de responsabilidad. Esta investigación concluyó que es imprescindible emplearlo de esta forma en nuestro país, para así concebir una inminente mejora.

**PALABRAS CLAVE**

Programa de Cumplimiento / Persona Jurídica / Eximente / Atenuante / Responsabilidad Penal

**ABSTRACT**

In the Ecuadorian legal system, legal persons have criminal liability; in view of this, the Compliance Program has been proposed as a mitigating factor. This implies that there are legal loopholes that in turn cause serious legal uncertainty. The work used an exhaustive, deductive and comparative analysis of the application of the institution as an exemption from criminal liability. The shortcomings that exist in our system were discovered and, in that sense, the fact of relevance, antijuridicity and culpability analyzed in concordance, demonstrated that the Program should be applied as an exemption of liability. This research concluded that it is essential to apply it in this way in our country, in order to conceive an imminent improvement.

**KEY WORDS**

*Compliance Program / Legal Entities / Exoneration / Offenses / Criminal Liability*

---

<sup>1</sup> Trabajo de titulación presentado como requisito para la obtención del título de Abogada. Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito. Dirigido por Ernesto Albán Ricaurte.

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

## SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN. - 2. ESTADO DEL ARTE. - 3. MARCO NORMATIVO. - 4. MARCO TEÓRICO. - 5. MODELOS DE RPPJ. - 5.1. MODELO DE HETERORRESPONSABILIDAD. - 5.2. MODELO DE AUTORRESPONSABILIDAD. - 5.3. MODELO MIXTO. - 6. COMPLIANCE. - 6.1. PROGRAMA DE COMPLIANCE. - 6.2. CRIMINAL COMPLIANCE. - 6.3. COMPLIANCE OFFICER. 6.4. INSTRUMENTOS COMPLEMENTARIOS- 7. CONTEXTO LEGAL. - 8. ATENUANTE O EXIMENTE.- 9. DERECHO COMPARATIVO. -10. RECOMENDACIONES. - 11. CONCLUSIONES.

### 1. Introducción.

En Brasil, en el año 2015, la policía arrestó a Marcelo Odebrecht, uno de los empresarios más poderosos de América Latina. Se descubrió que su empresa, gastó más de 700 millones de dólares en sobornos, donde se vieron implicados presidentes y funcionarios de más de 10 países, incluido Ecuador. Todo esto para, ilícitamente, adjudicarse contratos millonarios de obras públicas<sup>3</sup>.

La empresa, únicamente por los proyectos que le fueron adjudicados en Ecuador, obtuvo ganancias de más de 5 mil millones de dólares<sup>4</sup>. Es considerado, el mayor caso de corrupción de la historia; por los montos millonarios que se manejaron, por los funcionarios públicos inmiscuidos, por los países involucrados y por la osadía de la empresa, pues habrían creado un departamento específico de sobornos llamado “sector de relaciones estratégicas”<sup>5</sup>. Este caso demostró nuevamente a la sociedad, el alcance y poder tan grande que las empresas pueden tener.

Los medios de comunicación, avances tecnológicos y diversos métodos de organización, han impuesto un moderno estilo de administración, que lamentablemente, ha provocado que las empresas se conviertan en un medio idóneo para realizar actos antijurídicos, pues se trata del mejor resguardo para cometer delitos económicos. Los

---

<sup>3</sup> El Comercio “10 claves para entender el caso Odebrecht en Ecuador” *El Comercio* (2017) Disponible en: <https://www.elcomercio.com/actualidad/seguridad/claves-caso-odebrecht-ecuador-sobornos.html>. (último acceso: 7/10/2022).

<sup>4</sup> Natalia Guzmán, “Estudio de caso: Odebrecht” (Tesis de maestría, Universidad EAFIT, 2018), 13.

<sup>5</sup> CNN Español “El escándalo de sobornos de Odebrecht: así es el caso en cada país de Latinoamérica salpicado” (2017) Disponible en: <http://cnnespanol.cnn.com/2017/02/10/el-escandalo-de-sobornos-de-odebrecht-asi-es-el-caso-en-cada-pais-de-latinoamerica-afectado/> (último acceso: 7/10/2022)

partícipes se protegen detrás de la empresa y esconden sus acciones, para quedar en impunidad dada la carencia de normativa<sup>6</sup>.

El Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano entró en vigor, en el año 2014<sup>7</sup> y consigo se introdujeron reformas acerca de la responsabilidad penal de las personas jurídicas<sup>8</sup>, RPPJ. A partir de esto, evolucionó el marco jurídico y actualmente las personas jurídicas, PJ, pueden ser penalmente responsables y así, ser sujetos activos de ciertos tipos penales<sup>9</sup>.

Sin embargo, por más que se ha ido perfeccionando la normativa, existen vacíos legales, pues; al tratarse de un tema reciente se siguen descubriendo aspectos novedosos. Actualmente, no hay discusión alguna sobre la RPPJ, más cabe la duda si existen circunstancias para que, como a una persona natural, se le atenúe la pena y se le exima de responsabilidad.

Por ende, la realidad ha ido cambiando, por lo que surgió la necesidad de implementar nuevas y eficaces pautas de prevención de delitos, así nació el concepto del *Compliance Program*, CP<sup>10</sup>. Esta es una ciencia que interviene, en la materia de la responsabilidad institucional, es decir, se trata de regímenes direccionales que las empresas asumen para que, en el marco de sus deberes de supervisión, logren evitar transgresiones legales y no exista una responsabilidad jurídica<sup>11</sup>.

En consecuencia, corresponde preguntarse: ¿Debería aplicarse el *Compliance Program*, como eximente de responsabilidad para las personas jurídicas, en el ámbito penal y no solamente como una atenuante? Tomando en consideración que esta es una realidad de muchos otros Estados, como lo son España y Estados Unidos, mientras que aquí se ha adoptado la noción de aplicarlo únicamente como atenuante.

A fin de solventar el cuestionamiento planteado, la presente investigación tiene como finalidad señalar los semblantes bajo los cuales, el empleo del CP podría actuar como eximente. Para esto se tomará en cuenta fundamentos jurídicos, doctrinarios y teóricos. Además, se sustentará bajo un análisis deductivo con un apartado de derecho

---

<sup>6</sup> Álvaro Burgos, “Cuello blanco y delito”, *Revista de Ciencias Jurídicas* 138, 57 (2015).

<sup>7</sup> Código Orgánico Integral Penal, [COIP], R.O. Suplemento 180 de 10 de febrero de 2014, reformado por última vez R.O. D/N de 28 de enero de 2022.

<sup>8</sup> Se denomina persona jurídica, en Ecuador, a una unidad con derechos y obligaciones que puede componerse por medio de la creación de sociedades mercantiles, entes estatales y otras organizaciones. En otros países se usa el término personas morales.

<sup>9</sup> Santiago Basabe, “Responsabilidad penal de las personas jurídicas desde la teoría de sistemas”, *Ediciones Abya-Yala* 45, 17 (2003).

<sup>10</sup> Lothar Kuhlen y Juan Pablo Montiel, *Compliance y teorías del Derecho Penal* (Madrid: Ediciones Jurídicas y Sociales, 2013).

<sup>11</sup> Bock Denis, *Compliance y deberes de vigilancia en la empresa* (Madrid: Marcial Pons, 2013), 138.

comparativo y se demostrará su efectiva aplicación. Se va a presentar un breve estudio acerca de las falencias que se encuentran en nuestro sistema y se determinarán recomendaciones factibles, con el objetivo de propiciar mejoras trascendentales en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

## 2. Estado del Arte.

El presente acápite se aproximará exhaustivamente a la literatura referente al problema jurídico planteado, haciendo énfasis en el desarrollo y las distintas perspectivas que ha asumido la RPPJ conforme al paso del tiempo y en este sentido se observará, la implicación que el *Compliance Program* ha asumido.

Sánchez considera, que las empresas han obtenido voluntad propia debido a la unión de voluntades de sus integrantes, consiguiendo así obtener una propia capacidad<sup>12</sup>. La tratadista colombiana, Bertha Acevedo, comenta que las PJ no son terceros a los socios, sino que se trata de una unión orgánica; que concibe un vínculo de derechos y se lo considera como una única entidad. Esta agrupación cuenta entonces con una voluntad general, que no es más que el conjunto de varias voluntades autónomas, y en este sentido, las empresas tienen capacidad propia de obrar<sup>13</sup>.

Sobre esto, Heine considera que las PJ son encontradas culpables por el dogmatismo empresarial llamado “fidelidad de la norma”<sup>14</sup>, que determina que su responsabilidad penal se sustenta en cuanto existe una pobre administración que no sea capaz de mitigar los riesgos y que resulta en la materialización del peligro. Por lo cual, no se habla de culpabilidad por la acción, sino por el incremento del peligro. Baigún, comenta que, se trata de criminales de alta peligrosidad, pues son crímenes económicos y financieros llevados a cabo por grupos organizados, lo que implica una mayor gravedad<sup>15</sup>.

Por su parte, Toali sostiene que, a consecuencia de la publicación del Código Orgánico Integral Penal, COIP, el silogismo *societas delinquere nec punire potest* (la sociedad no puede delinquir) se dejó de lado y se incorporó el *societas delinquere potest*, que establece que las empresas son capaces de delinquir<sup>16</sup>. Esto se modifica tras varias

---

<sup>12</sup> Silva Sánchez, *Responsabilidad de las compañías*, (Barcelona: Atelier, 2013).

<sup>13</sup> Bertha Acevedo, *Responsabilidades de las Empresas*. (Bogotá: Editorial Las Metas, 1968).

<sup>14</sup> Günther Heine, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: desarrollo internacional y respuestas nacionales* (Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 2015).

<sup>15</sup> David Baigún, *Responsabilidad Penal De Las Personas Jurídicas*. (Buenos Aires: Palma, 2000).

<sup>16</sup> Mariana Toali, "Compliance Programs y su incorporación en la legislación penal ecuatoriana", *Juris Dictio* 29, 129-140, (2022).

peticiones de organismos internacionales, sobre todo del GAFI, que exigía que Ecuador adopte esta postura<sup>17</sup>. Previamente, se calificaba a Ecuador, como un país con mayor riesgo económico, lo que significaba mayores costos de negociación para otros países<sup>18</sup>.

Dado este cambio, el *Compliance* resulta imprescindible como instrumento de gestión empresarial para conseguir el cumplimiento legal. De esta manera, se define al *Compliance* como un cuerpo normativo en el que se recoge un sistema empresarial interno de gestión de riesgo<sup>19</sup>. Se procura la prevención de cualquier violación de leyes, normativa u operaciones internas y de darse el caso, se deben determinar y condenar dichas prevaricaciones, motivando una cultura de observancia en las empresas<sup>20</sup>.

Sobre el *Criminal Compliance*, Neira menciona que se trata de un sistema que guarda relación con la criminalidad y cuyo fin se rige al actuar en conformidad a la normativa jurídica penalmente relevante. De esta forma, prevenir la responsabilidad jurídica penal, e inclusive intenta perseguir el respeto de la legalidad penal<sup>21</sup>. Frente a esto, Pozo menciona que no solo lleva como fin la prevención, sino que también busca la detección y la sanción por incurrir en ilícitos penales empresariales<sup>22</sup>.

### 3. Marco Normativo.

El sistema de responsabilidad de las PJ, obra según las disposiciones que la Constitución ecuatoriana<sup>23</sup> establece. Aquí se reconocen los derechos que las PJ tienen, así como indica que podrán ser judicialmente responsables, tanto administrativa como penalmente, por transgredir la ley y atentar contra bienes jurídicos protegidos.

Igualmente, la Constitución hace una diferenciación entre las PJ de Derecho Público y los entes privados<sup>24</sup>. Esta distinción resulta trascendental, ya que la aplicación de los Programas de Cumplimiento y su consecuencia penal, es decir, la atenuación de la

---

<sup>17</sup> Grupo de Acciones Financieras Latinoamericanas. “Estándares Internacionales sobre la lucha contra el Lavado de Activos, el Financiamiento del Terrorismo, y de la Proliferación de Armas de Destrucción Masiva”. (2020) Disponible en: <https://www.gafilat.org/index.php/es/las-40-recomendaciones> (último acceso 12/10/2022).

<sup>18</sup> El Comercio. “GAFI Señala Otra Vez A Ecuador”. (2013) Disponible en: <https://n9.cl/50vim> (último acceso 12/10/2022)

<sup>19</sup> Juan Francisco Pozo, “Compliance y posición de garante: imputación de hechos delictivos al compliance officer”, en *Revista Nueva Época*, 23, 129 (2020).

<sup>20</sup> Martín Nieto, *El cumplimiento normativo*, (Valencia, Tirant lo Blanch, 2015).

<sup>21</sup> Ana María Neira, “La efectividad de los criminal compliance programs como objeto de prueba en el proceso pena” en *Scielo*, 11, (2016).

<sup>22</sup> José Pazmiño y Juan Pozo, “Responsabilidad penal de las personas jurídicas y compliance: caso Ecuador”, en *Revistas Universidad Externado de Colombia* 109, (2019) 89-122.

<sup>23</sup> Constitución de la República del Ecuador, [CRE], R.O. 449, 20 de octubre de 2008, reformada por última vez R.O. N/D de 25 de enero de 2021.

<sup>24</sup> Artículo 225 CRE, 2008

pena, se limita para las empresas de derecho privado y no se establece esta oportunidad para las empresas públicas.

En el COIP<sup>25</sup>, se tipifican los delitos de índole Económico Penal. Allí se establecen los lineamientos generales del alcance de la RPPJ, siendo estos activos u omisivos. Menciona el catálogo de agentes susceptibles a acarrear RPPJ, pues no solo se toman en cuenta los representantes de la empresa, sino también a empleados, subordinados o terceros, dándole así, un sin importancia a la jerarquía interna<sup>26</sup>. Además, menciona las atenuantes que se aplican a las PJ y describe las circunstancias de prescripción de la pena<sup>27</sup> y de la acción<sup>28</sup>. Resulta conveniente mencionar, que la normativa indicada será tratada y analizada desde su última reforma.

Asimismo, resulta trascendente conocer que el Código Civil<sup>29</sup>, define a las PJ de carácter privado, como entidades de ficción con capacidad de ejercitar derechos y adquirir obligaciones. Menciona que las mismas serán capaces de ser representadas judicial y extrajudicialmente<sup>30</sup>. También, se comentan las circunstancias en las que no se podrá constituir una persona jurídica<sup>31</sup>, por ejemplo las fundaciones que no hayan sido creadas por la ley.

A su vez, el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social emitió una resolución en donde, comenzó a regir el Reglamento de Gestión de Pedidos y Denuncias que afectan las Participaciones y Generan Corrupción<sup>32</sup>. Este pretende facilitar y aclarar los procesos de denuncia de actos u omisiones corruptas.

#### **4. Marco Teórico.**

Como ya se ha anticipado, es imprescindible considerar que la causa necesaria y suficiente para que exista y se emplee el *Compliance* en materia penal, es acoger la teoría verificada que asume la existencia de la RPPJ. Por consiguiente, en este apartado se van a exponer relevantes teorías acerca de la propuesta de RPPJ y sobre la aplicación del CP. Por último, se asumirá la posición más oportuna.

---

<sup>25</sup> Código Orgánico Integral Penal, [COIP], 2014.

<sup>26</sup> Artículo 49, COIP

<sup>27</sup> Artículo 75, COIP

<sup>28</sup> Artículo 340, COIP

<sup>29</sup> Código Civil [CC] R.O. Suplemento 46 de 05 de octubre de 2005, reformado por última vez R.O. D/N de 14 de marzo de 2022.

<sup>30</sup> Artículo 564, CC.

<sup>31</sup> Artículo 565, CC.

<sup>32</sup> Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, Resolución No. PLE-CPCCS-022-26-11-2015 R.O. 673, 20 de enero de 2016, reformado por última vez R.O. N/D de 05 de noviembre de 2018.

En primer lugar, la teoría de la ficción afirma que las empresas, aunque expresen una propia voluntad por medio de sus miembros, no cuentan con una voluntad efectiva, sino que se trata de una mera ficción<sup>33</sup>, quedando así excluidas de la esfera del derecho penal, la cual se reserva plenamente para personas naturales. De la misma forma, la teoría finalista determina que las compañías, no cuentan con una propia capacidad de realizar por sí mismas ningún tipo de evaluación, por lo tanto; son incapaces de actuar con voluntad y no pueden perpetuar actos que puedan ser catalogados como delitos<sup>34</sup>.

Por otro lado, la teoría de la realidad contempla que estos entes ficticios son sujetos que cuentan con personalidad y voluntad, de aquí se desglosa que son susceptibles de derechos y obligaciones<sup>35</sup>. Asimismo, la teoría Sancionadora del Derecho Administrativo expone que los Estados deben ejercitar el *ius puniendi* frente a las personas que desobedezcan las leyes; incluyendo a los entes jurídicos. Solo de esta manera se podrá asegurar el orden y el cumplimiento de la normativa<sup>36</sup>.

Adicionalmente, la teoría del Derecho Penal Económico, denomina a los delitos cometidos por las empresas como delitos de cuello blanco<sup>37</sup>, pues son los apoderados de las PJ quienes efectúan las actuaciones ilícitas con fines de lucro a través de sus organizaciones. Es por esto que, la doctrina moderna, actualmente considera al *Compliance* como un sistema de prevención y evitación de ciertos comportamientos penalmente relevantes<sup>38</sup>.

La teoría de los juegos indica cómo los seres humanos, a través del comportamiento racional y a partir de sus interacciones, se dotan de una autorregulación<sup>39</sup>. Estas situaciones originan normas que procuran cuidar el bien común y, en donde se da un pacto social empresarial<sup>40</sup>. Situación que se debe extender hasta las PJ. Estas tres últimas teorías son las que guiarán esta investigación.

---

<sup>33</sup> Antonio Choclan, “La responsabilidad de las personas jurídicas y de los administradores por la actuación en sus nombres” *Revista Dialnet* 57, 158-201 (2006).

<sup>34</sup> Hans Welzel, “Derecho penal Alemán” *Revista Jurídica de Chile* 4, 167 (1997).

<sup>35</sup> Silvina Bacigalupo, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas* (Tübingen: Juristentages, 1997).

<sup>36</sup> Efraín Pérez, *Derecho Administrativo* (Quito: Corporación de Publicaciones, 2009).

<sup>37</sup> Lenin Arroyo, *La Capacidad De Delinquir De Las Personas Jurídicas* (Manta: Arroyo Ediciones, 2002)

<sup>38</sup> Juan Lothar, *Compliance y teoría del Derecho Penal*. (Madrid: Marcial Pons, 2013).

<sup>39</sup> Margalit Ullmann, *The Emergence of Norms* (Clarendon: Library of Logic, 1977)

<sup>40</sup> Robert Axelrod, *The Evolution of Cooperation* (New York: Basic Books, 1984)

## 5. Modelos de RPPJ.

Existió una creciente tasa de criminalidad incitada por las compañías, que observando la carencia normativa que conducía a un vacío legal y que no regulaba sus actos, se aprovechaban de las circunstancias para incurrir en un sinnúmero de actos ilícitos. Como respuesta, se determinó que las empresas responderán de manera penal por las acciones conjuntas de sus representantes y miembros<sup>41</sup>, fundamento no muy claro; frente al cual, aparecen varios modelos de atribución de RPPJ.

### 5.1 Modelo de autorresponsabilidad.

Este sistema, también conocido como modelo por hecho propio, instaura un efectivo sistema de RPPJ, dado por una acción propia por parte de la corporación o por un déficit de prevención. Se sustenta en que el objetivo de culpabilidad del organismo se respalda en su modo de configuración, es decir, que existe culpa por ciertos defectos de la organización<sup>42</sup>.

Entre los diversos tipos de sistemas de autorresponsabilidad que existen, todos parecen convenir en que las PJ pueden y tienen que responder cuando se compruebe que su insuficiente organización, fue la que permitió que se den las actuaciones delictivas, ya sea por falta de uno o varios miembros que conforman su seno<sup>43</sup>.

Este sistema excluye la idea de que exista un vínculo de dependencia con las personas naturales y propone la existencia de una imputación directa a las PJ por la comisión de los delitos<sup>44</sup>. Siendo los propios factores de las personas jurídicas los que resultan precisos para señalar su responsabilidad, básicamente habrá que demostrar que las empresas conocían del delito y que no se pretendió adoptar actuaciones de precaución para evitarlo<sup>45</sup>.

---

<sup>41</sup> Adán Nieto, *Responsabilidad Penal de la Persona Jurídica* (Madrid: Editorial Justel, 1984).

<sup>42</sup> Tiedemann Klaus, "La regulación de la autoría y las participaciones en el Derecho penal de Europa. Tendencias de armonización y propuesta de modelo" *Revista Penal* 4, 7 (2000)

<sup>43</sup> Juan Francisco Pozo, *Fundamentos de la responsabilidad penal, de la persona jurídica en Ecuador* (Quito: Corporación De Estudios y Publicaciones, 2018).

<sup>44</sup> Jesús María, *Fundamento penal de las empresas* (Buenos Aires: La Imprenta, 2014).

<sup>45</sup> Carlos Gómez, "Autoorganizaciones empresariales y autorresponsabilidades empresariales." *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* 14, 17 (2006)

## 5.2 Modelo de heterorresponsabilidad.

Este modelo encuentra su origen en el sistema angloamericano y es producto de una transposición civilista al ámbito penal. A este modelo se lo ha denominado también como modelo vicarial, de identificación, indirecto o de imputación<sup>46</sup>. Precisamente, las jurisdicciones de Estados Unidos y de Inglaterra, dieron paso a que se le atribuya la responsabilidad a la empresa, por omisión o incumplimiento de los ejecutivos, basándose en una responsabilidad objetiva<sup>47</sup>.

Se plantea la facultad de que exista una RPPJ por los actos ilícitos que hubiesen perpetrado aquellos que intervienen en su representación o que ejercen competencias de decisión o de control acerca de las actividades empresariales. De esta suerte, existen tres circunstancias necesarias para que se cumpla el modelo de heterorresponsabilidad: a) comisión de cierta infracción por parte de un miembro, b) que ha actuado sobre el desempeño de funciones y c) que la operación sea en provecho de la organización<sup>48</sup>.

Dicho esto, es posible afirmar que las PJ responden por las acciones delictivas que cometen las personas naturales, que son quienes al final del día deciden sobre las actuaciones de la empresa. Entendiendo que, si sus integrantes actúan, entonces también actúan las PJ y deberán reconocer los delitos que se hayan cometido<sup>49</sup>.

## 5.3 Modelo mixto.

En este distinguido modelo, existe un equilibrio entre los sistemas de heterorresponsabilidad y de autorresponsabilidad. Hay varios elementos que son relevantes y que se deben resaltar con el fin de lograr entender en su totalidad todo lo que expone este moderno modelo<sup>50</sup>.

Básicamente, lo que se pretende es establecer un CP que esté encaminado a prever, así como también evidenciar próximos delitos que se puedan cometer. Se presta una especial atención al momento de observar la actuación de los agentes responsables

---

<sup>46</sup> Adán Nieto, “La responsabilidad penal de la persona jurídica” (2013)

<sup>47</sup> Jainto Pérez, “Sistema de Atribución de Responsabilidad Penal a las Personas Jurídicas” *En Tesis Doctorals en Xarxa* (2013).

<sup>48</sup> Galán Muñoz, “La responsabilidad penal de la persona jurídica tras la reforma. Entre la hétero y la autorresponsabilidad.” *Revista de Justicia*, 177, (2011)

<sup>49</sup> Juan Francisco Pozo, *Fundamentos de la responsabilidad penal, de la personas jurídicas en Ecuador*, 29.

<sup>50</sup> Andrés Díaz, “El modelo de responsabilidad criminal de las personas jurídicas” *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* 14, (2011).

de los delitos. Sobre esta cuestión, existe un análisis de las circunstancias frente a las cuales se transfiere la responsabilidad penal a las PJ<sup>51</sup>.

El ordenamiento jurídico de Ecuador, en el artículo 49 del COIP, distingue la presencia de la RPPJ<sup>52</sup> y de su composición se desprende que el modelo de responsabilidad aplicable es de heterorresponsabilidad, dado que la PJ debe responder por las acciones que realicen las personas naturales que se encuentran señaladas en el vasto catálogo del artículo; dirigentes, dependientes de cualquier rango jerárquico, terceros que por medio de una relación contractual o no se hayan relacionado con actividades de gestión, etc. Siendo también necesario que los delitos sean cometidos en provecho de la empresa o para sus asociados<sup>53</sup>.

No obstante, se puede apreciar en el artículo 50 del mismo Código ciertos rasgos distintivos del modelo de autorresponsabilidad<sup>54</sup>, pues se menciona que la RPPJ y la responsabilidad de la persona natural serán independientes. Así, una RPPJ existirá aun cuando, no haya la posibilidad de juzgar a las personas naturales<sup>55</sup>. Lo que hace que el ordenamiento jurídico ecuatoriano cuente con un sistema mixto frente a la RPPJ.

## **6. Compliance.**

El fin ulterior del Estado es que exista una prevención debida del peligro y riesgo y que en caso de incumplimiento normativo se sancione. Este concepto se extendió hacia las PJ dada la relevancia que tienen en la sociedad. Siendo la principal finalidad de las empresas la ganancia de réditos económicos, las sanciones representan relevantes inconvenientes para su desarrollo, lo que desemboca en riesgos operacionales graves. Es por esto que, en el decenio de los setenta, varias compañías en Estados Unidos mostraron su disposición a incorporar varias medidas de responsabilidad corporativa.

Tras la investigación realizada por el escándalo del caso *Watergate*, en EE. UU, surgió la imperiosa necesidad de desarrollar y efectuar los programas de *Compliance*<sup>56</sup>.

---

<sup>51</sup> Daniel Cesano, "La responsabilidad penal de la persona jurídica y el derecho comunitario: un caso de tensión constitucional" *Revista Centro de Derecho Penal*, 24 (2014).

<sup>52</sup> Artículo 49, COIP

<sup>53</sup> Jefferson Farinango, "Criminal Compliance Programs o modelo de prevención de delitos eficaz que exime de responsabilidad penal a la persona jurídica" (Tesis de maestría, Universidad Central Del Ecuador, 2018), 64.

<sup>54</sup> Artículo 50, COIP.

<sup>55</sup> José Pazmiño y Juan Francisco Pozo, "Responsabilidad penal de las personas jurídicas y compliance: caso Ecuador", *Revista Universidad Externado de Colombia* 109, 89-122 (2019).

<sup>56</sup> Germán Aranda "Caso Watergate: la investigación que acabó con Nixon", *Revista La Vanguardia* Disponible en: <https://www.lavanguardia.com/vida/junior-report/20220617/8344699/caso-watergate-investigacion-acabo-nixon.html> (último acceso: 17/10/2022)

Fue así que, tres años más tarde, se firmó la reconocida *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA), que tenía como objetivo principal acabar con los sobornos y pagos indebidos a funcionarios<sup>57</sup>.

Desde ese momento, EE. UU destinó mucho tiempo y dinero a la implementación de campañas para que otros países adopten medidas parecidas. Hoy en día, las políticas anticorrupción se emplean en todo el mundo. Inclusive, a los pocos años, en 1985 nació el COSO<sup>58</sup>, en Nueva York, que se interpuso como un referente mundial, en el que varios profesionales determinaron marcos de gestión, control y vigilancia empresarial para evitar posibles acciones de fraude<sup>59</sup>.

Lentamente fue progresando, hasta llegar a lo que conocemos actualmente bajo el término de *Compliance*. El resultado terminó siendo tan relevante para la vida empresarial, que distintos países en el mundo han decidido adaptarlo e implementarlo en sus ordenamientos, y en este caso Ecuador no es la excepción<sup>60</sup>.

El vocablo deriva del término anglosajón “*in Compliance with the law*”, siendo la literal traducción en español “en cumplimiento con la ley”<sup>61</sup>. Comprendido desde un amplio abanico que abarca varias regulaciones y normas de carácter interno, que se aplican en la empresa con un énfasis especial en cuanto al sector económico, debido a que este es el más perjudicado en el ambiente corporativo.

El *Compliance* hoy en día, es entendido como un instrumento estratégico de las empresas. Lo que se procura es claramente mitigar los riesgos y evitar las sanciones de multas, así como también las fuertes penas que la ley impone, por medio de una debida prevención de la comisión de delitos por parte de los colaboradores que integran una compañía<sup>62</sup>.

Por demás, se considera que es una herramienta que sirve para fortificar la honorabilidad de la empresa, sus empleados y su imagen pública. Por ello, resulta lógico que se considere conveniente integrar al sistema interno, políticas de cumplimiento, que

---

<sup>57</sup> *Foreign Corrupt Practices Act* (1976).

<sup>58</sup> *Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission*

<sup>59</sup> Francisco Bedcarratz, “La indeterminación del criminal compliance y el principio de legalidad”, *Revista Política Criminal* 13, 208-232, (2018). Disponible en: [https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-33992018000100208](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-33992018000100208) (último acceso: 12/10/2022)

<sup>60</sup> Thomas Rotsch, “Criminal Compliance” *Revista InDret* 1, 23-51, (2012).

<sup>61</sup> García Caveró, *Criminal Compliance* (Lima: Palestra Editores, 2011).

<sup>62</sup> Jesús Aguilar y Francisco Rodríguez, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas* (Madrid: Editorial Tebar, 2018).

se empleen por medio de los llamados Programas de Cumplimiento, término que se explicará a continuación.

### **6.1 Programa de Cumplimiento.**

Ahora bien, después de conocer el concepto general del *Compliance* vale la pena preguntarse, ¿qué es entonces un Programa de Cumplimiento? Básicamente, se lo puede definir como un cúmulo de reglas y normas, que las compañías construyen en función de los riesgos que sus actividades puedan atraer, esto con el objetivo de advertir acciones que puedan ser catalogadas como delito<sup>63</sup>.

Dicho esto, los Programas de *Compliance* deben ser percibidos de dos formas; en primer lugar, como un reforzamiento de los elementos internos de una empresa, donde se propone fortalecer los principios corporativos, su responsabilidad social, la prevención y administración de riesgos y básicamente existe un progreso interno inclinado a vigilar la dirección de sus negocios internos. En segundo lugar, como la producción de negocios honestos, que fomentan un entorno ético, sobre todo en la dirección económica de las empresas y a su vez con esto, se debe mantener en alto la reputación empresarial.

Es así entonces, que con el arranque de los Programas de *Compliance* se pretende aprovechar los aspectos positivos que cierta compañía posee y de esta manera la más alta dirección establece una visión de carácter sistemático y de trabajo conjunto de los funcionarios realizando controles. En síntesis, el fin de los Programas de Cumplimiento son garantizar que las PJ sean competitivas siempre y cuando estén cumpliendo con cabalidad toda la normativa legal y fomentando una cultura ética y justa<sup>64</sup>.

Existen ciertos elementos que encaminan el objetivo que tienen los Programas de *Compliance* en cualquier compañía<sup>65</sup>. Primero, serán efectivos siempre que exista una cultura empresarial con esquemas que incentiven la honestidad e integridad. Segundo, debe ser aplicado por todos los que conformen la empresa. Tercero, las empresas deben practicar lo que la normativa menciona y no solo lo que el Programa dicta. Cuarto, todos los colaboradores deberán manejar con cuidado cada una de sus acciones y quinto, la operatividad del Programa de Cumplimiento está relacionada con las normas internas de

---

<sup>63</sup> Bock Denis, *Compliance y deber de vigilancia en las empresas* (Madrid: Marcial Pons, 2013).

<sup>64</sup> Daniel Ordóñez, “El sistema de Compliance Penal Corporativo para la determinación de las conductas contrarias a derecho susceptibles de responsabilidad penal empresarial” (Tesis de maestría de la Universidad Andina Simón Bolívar, 2022), 106 - 108.

<sup>65</sup> Sylvia Enseñat de Carlos, *Manual del Compliance Officer* (Navarra: Editorial Aranzadi, 2016).

conducta que los colaboradores dentro de una empresa deben llevar, pero también de forma externa, cuando se relacionan con clientes.

Es relevante mencionar que, la organización del Programa se basa en el soporte de gestión de la configuración de riesgos. Los encargados en la empresa de gestionarlo y de asegurarse de su cumplimiento, deben contar con suficientes recursos. Deben ser personas independientes, aunque podrán ser sujetos de investigación por parte de una auditoría interna.

Es importante, que no se implemente un *Cosmetic Compliance*, el cual se basa en una mera formalización de estándares, incumpliendo los fines y obligaciones de un CP. En los *Cosmetic Compliance* no existe un control por parte del órgano de vigilancia ni se realizan inspecciones, pero muchas empresas los adquieren con el fin de buscar una atenuación o una exención de responsabilidad<sup>66</sup>.

Ergo, los distintos ordenamientos que consienten la implementación de Programas de *Compliance*, imponen lineamientos e indicativos muy estrictos para la aplicación de los mismos, si no, la medida resultaría inútil porque todas las empresas lo aplicarían sin cumplir necesariamente con lo solicitado y la finalidad de esta figura se vería comprometida.

En este punto, es conveniente aclarar que, evidentemente, la generación de un CP, debe tener un referente sólido en la realidad de la empresa para que sea eficiente. En otras palabras, el *Compliance* debe estar diseñado en función de cada persona jurídica, pues aunque existe un esquema general, se debe adaptar a la empresa en concreto y lo debe acoger de forma específica. Esto porque, se deben tomar en consideración factores propios, como por ejemplo el giro de negocio, la cantidad de departamentos, colaboradores y la organización interna<sup>67</sup>.

Los colaboradores que se relacionan con la PJ deben comprender el Programa, sus finalidades y el modo en el que se aplica. A diferencia de lo que se puede creer, no es necesario una profunda comprensión del aspecto técnico que conlleva, más se requiere que exista un asentimiento general de los aspectos regulados y de los objetivos que se pretenden perseguir.

---

<sup>66</sup> Mariana Ferreira, “*Overview of Cosmetic Regulatory Frameworks around the World*” en *Cosmetics* 9, 1 (2022) Disponible en: <file:///Users/mac/Downloads/cosmetics-09-00072-v2.pdf> (último acceso: 17/10/2022).

<sup>67</sup> Garcia Cavero, *Criminal Compliance* (Lima: Palestra Editores, 2011).

Ahora bien, se debe reconocer la disimilitud entre un CP general, el cual es un sistema organizativo que comprende principios y procedimientos que están orientados a garantizar el cumplimiento del desarrollo legal en cuanto a las distintas operaciones de una empresa, y un *Criminal Compliance Program*, que implica la constitución de un sistema de organización empresarial, que tiende a asegurar la observancia normativa, limitándose sobre el cumplimiento jurídico penal por parte de las mismas<sup>68</sup>.

## 6.2 *Criminal Compliance*.

En el ámbito penal, se habla de un *Criminal Compliance*, CC, o también llamado *Compliance Penal*, cuando se hace referencia a la herramienta que intenta conceptualizar los riesgos que, de efectuarse, podrían inducir a que la empresa tenga que responder penalmente por sus acciones<sup>69</sup>. Elementalmente, envuelve un contorno de aplicación más concreto, condicionado a prevenir la comisión de delitos penales. Su ejecución es más ardua, pues su eficacia se mide en la efectiva prevención de riesgos a la hora de cometer posibles delitos<sup>70</sup>.

Básicamente, el CC hace referencia a un modelo de diligencia empresarial, encaminado a prevenir, detectar y sancionar las infracciones de carácter penal. No obstante, hay que recordar que el Derecho Penal, se guía bajo el principio de aplicación de última ratio, por lo que para interceder, debería esperar a que el resto de disciplinas del ordenamiento jurídico actúen. Así, no cabría la idea de implementar un CC sin confeccionar primero un CP general<sup>71</sup>. No tendrían que existir problemas penales si se sigue coherentemente lo dispuesto por las otras disposiciones del ordenamiento jurídico<sup>72</sup>.

Ergo, el *Criminal Compliance* persigue varios objetivos, los cuales se deben evidenciar bajo dos perspectivas diferentes, en primer lugar se mirará desde el punto de vista de las PJ y después se analizará el punto de vista del Estado para evidenciar los objetivos que este desea perseguir.

---

<sup>68</sup> José Pazmiño y Juan Pozo, "Responsabilidad penal de las personas jurídicas y compliance: caso Ecuador", 19.

<sup>69</sup> José María Ayala, *Claves prácticas Compliance* (Madrid: Lefebvre 2016).

<sup>70</sup> Nieto Adán, "Problemas fundamentales del cumplimiento normativo en el Derecho penal", en *Revista Dialnet* 21-50, (2013)

<sup>71</sup> Luis Cazorla, *A vueltas con los llamados programas de compliance penal* (Pamplona: Editorial Aranzadi, 2011).

<sup>72</sup> José Pazmiño y Juan Pozo, "Responsabilidad penal de las personas jurídicas y compliance: caso Ecuador", 19.

Las empresas esencialmente esperan que mediante el uso del mismo, no solo exista una precaución, sino que además conste la intención de evitar contraer una responsabilidad penal y de este modo, evitar el pago de multas e incluso de una disolución y liquidación. En síntesis, las empresas esperan quedar exentas de responsabilidad penal. Dicho esto, la empresa deberá anticiparse ante la opción de que la tipicidad de cierta conducta se cumpla o no, lo que definitivamente le otorga una protección<sup>73</sup>.

Por otro lado, la finalidad del Estado es que las tareas preventivas, del *Criminal Compliance* que le corresponderían llevar a cabo a este mismo ente, pueden ser delegadas a entidades de carácter privado y, que de esta manera exista una responsabilidad compartida para así recargar la posibilidad de minimizar los riesgos<sup>74</sup>.

Asimismo, los ciudadanos son parte del alcance del cumplimiento penal, pese a que son aparentemente ajenos y no mantienen correlación alguna con las compañías, la realidad es que el *Criminal Compliance* mantiene una obligación de presentar a la empresa como *good corporate citizen* frente al público, es decir a los ciudadanos. En español se traduce como “un buen ciudadano corporativo”<sup>75</sup>. Hay que recordar, que uno de los propósitos es optimizar la reputación empresarial y como resultado, acrecentar sus valores comerciales y económicos.

El alcance del CC se dirige hacia todos los colaboradores de la empresa y recae de forma sustancial, en los delegados que indagan e investigan la comisión de delitos, llamados *Compliance Officers*. Estos mismos agentes tienen por deber inspeccionar que se esté implementando y aplicando de manera correcta el Programa de Cumplimiento para que, en caso de controversia, los jueces en un litigio reconozcan su validez y se pueda emplearlo como atenuante cuando se dicte la sentencia y se imponga una sanción. Asunto al que me referiré con mayor precisión a continuación.

### **6.3 *Compliance Officer***

Ya se ha realizado un amplio acercamiento sobre el tema de control y utilización de los CP e incluso, se conoce su significación en la esfera empresarial. Ahora bien, para cada Programa es necesario que se cuente con un delegado o departamento que se

---

<sup>73</sup> Bernd Schünemann, “La punibilidad de las personas jurídicas desde la perspectiva europea”. Madrid: Universidad Autónoma (2013), 590.

<sup>74</sup> José Gallego, *Criminal compliance y proceso penal* (Montevideo-Buenos Aires: B de F, 2014), 63.

<sup>75</sup> Thomas Rotsch, *Criminal Compliance* (Augsburg: InDret, 2012), 45.

encargue de su desarrollo y de su adecuada ejecución, para que el mismo resulte eficiente y asertivo. En este caso, los CP cuentan con un agente denominado *Compliance Officer*<sup>76</sup>.

Esta necesidad nació como resultado de la evolución de la auto y heterorregulación empresarial, pues se debían tomar en consideración los deberes y obligaciones que las empresas tienen y, por lo tanto, se estableció la creación de un encargado de prevención o según su denominación estadounidense, *Compliance Officer*<sup>77</sup>. Este individuo sería, en resumen, el responsable de implementar las figuras de conducta, además de introducir mecanismos de control y de este modo asegurar que no solo se aplican, pero que son eficaces y reales<sup>78</sup>.

Las actividades a desarrollar por parte de este agente son varias, por un lado, se trata de gestionar las operaciones que son llevadas a cabo al interior de las empresas y del mismo modo, se hace un seguimiento a las denuncias que pueda haber, acerca de la eventualidad de que se hayan cometido delitos. Todo esto, con la finalidad de que se detecten las posibles irregularidades delictivas que podrían estar ocurriendo.

De igual forma, el CO tiene el deber de evitar que sucedan inobservancias e incumplimientos por parte de los colaboradores y de la empresa. Dicho esto, debe exigir el cumplimiento de medidas de prevención. Además, inmediatamente deberá, frente a cualquier tipo de eventualidad, notificar a los dirigentes de la empresa sobre los riesgos o en caso de que se haya cometido algún delito<sup>79</sup>.

#### **6.4 Instrumentos complementarios**

En lo que se refiere al CP, se han derivado varios instrumentos de *soft law* que se han ido desarrollando como herramientas prácticas para resguardar el accionar de las distintas empresas, aunque no contengan fuerza jurídica vinculante. De hecho, muchas organizaciones, han optado, solo por incluir estos instrumentos sin haber incluido ex ante un CP, cuando en todo caso debería ser al contrario.

---

<sup>76</sup> Juan Francisco Pozo, “Compliance y posición de garante: imputación de hechos delictivos al compliance officer”, 130.

<sup>77</sup> Francisco Rodríguez, “Compliance: La responsabilidad penal de las personas jurídicas y la mediación organizacional” (2018), 61.

<sup>78</sup> Robinson Allen’s, “*Corporate Culture as a Basis for the Criminal Liability of Corporations*” en Business and Human Rights Center (2008). Disponible en: <https://www.business-humanrights.org/en/latest-news/pdf-corporate-culture-as-a-basis-for-the-criminal-liability-of-corporations/> (último acceso: 18/10/2022)

<sup>79</sup> Percy García, *Criminal Compliance*. (Lima: Palestra Editores, 2014)

Dicho esto, las compañías deberían en primer lugar adquirir Programas de Cumplimiento para posteriormente y de forma complementaria, incluir estos instrumentos que podrían ser de gran utilidad a la hora de probar el funcionamiento y la aplicación del *Compliance Program*, en caso de que exista un proceso penal y se pretenda alcanzar la exención o atenuación de la pena.

Uno de estos instrumentos son las famosas normas ISO<sup>80</sup>. Existe una cantidad basta de estas, pero para el caso de estudio se mencionará como ejemplo, la ISO 19600, la cual busca implementar un modelo de gestión de *Compliance* y así, reforzar su aplicación y mejorar las prácticas anticorrupción en una empresa. Sus disposiciones comprenden; la involucración de todos los colaboradores sin importar su jerarquía, la implementación de recursos suficientes, la planificación operacional y una continua evaluación, medición y seguimiento de los avances<sup>81</sup>.

Conjuntamente existe la ISO 37001, que pretende incorporar un sistema de gestión antisoborno en las compañías. Su objetivo es crear un cúmulo de políticas, objetivos y procesos, con la finalidad de evitar que la PJ y las personas naturales incurran en situaciones de soborno, ni sean ellas las que sobornen y de esa forma no se ponga en peligro el buen nombre del ente<sup>82</sup>.

Por otra parte, existe el sistema de un Buen Gobierno Corporativo, que básicamente establece un conjunto de normas, lineamientos y principios para conseguir que se articule, de forma eficiente, las relaciones administrativas de la compañía con los accionistas y los clientes.

Dicho esto, las PJ modernas implementan varios elementos complementarios, para conseguir resultados más prometedores al momento de abarcar políticas de *Compliance*, de manera que exista un funcionamiento eficaz, manteniendo una ética corporativa y así evitar problemas y riesgos.

## **7. Contexto legal.**

En el siguiente acápite, se analizará el contexto legal del *Compliance* y en su defecto de la RPPJ. Se expondrán, los convenios internacionales que Ecuador ha suscrito

---

<sup>80</sup> Organización Internacional de Estandarización, encargada de la creación de estándares internacionales.

<sup>81</sup> Normas ISO, “ISO 19600 Sistemas De Gestión De Compliance” Disponible en: <https://www.normas-iso.com/iso-19600-sistemas-de-gestion-de-compliance/> (último acceso: 17/10/2022)

<sup>82</sup> BSI, “ISO 37001:2016 - Anticorrupción y ética empresarial” Disponible en: <https://www.bsigroup.com/es-ES/ISO-37001-Anticorrupcion-y-etica-empresarial/> (último acceso: 17/10/2022)

y ratificado. Se analizará brevemente la legislación nacional ecuatoriana referente al tema y que, en su parte pertinente, resulta trascendental para el desarrollo y comprensión de esta investigación.

### **7.1 Convenios internacionales.**

El mundo fue de a poco, adaptando en su normativa la figura del *Compliance*, lo que buscaba era encontrar formas óptimas de combatir la corrupción<sup>83</sup>. Así fue que en un primer momento, se dio la creación de la OCDE<sup>84</sup> en 1961, misma que se vio influenciada por las regulaciones de la FCPA. El Centro de Desarrollo de esta Organización obliga a que se promulguen leyes que inhiban los sobornos de autoridades en distintos países, y permitió que puedan ser juzgados bajo las leyes penales del país en donde se cometió el delito. Actualmente está conformada por 38 países<sup>85</sup>.

Un segundo hito se perpetró en 1996, concretamente en Venezuela, donde se llevó a cabo la Convención Interamericana Contra La Corrupción<sup>86</sup>, que pretendía desarrollar elementos reales para sancionar, descubrir, y suprimir todos los actos corruptos. Esta convención fue subsiguientemente ratificada por Ecuador.

Estos hitos tuvieron injerencia en Ecuador y fue así que en nuestra legislación se promulgaron normas con fines semejantes, por ejemplo, la Constitución del 2008 determinó que es un deber de los ecuatorianos, actuar en cumplimiento de la ley y denunciar así como combatir los actos de corrupción<sup>87</sup>.

Igualmente, se llevó a cabo la Convención de Delincuencia Organizada Transnacional por la ONU, también llamada Convención de Palermo, la cual fue suscrita y ratificada por el Ecuador<sup>88</sup>. En donde se especifica la RPPJ y menciona que los Estados deben asumir las medidas necesarias con el objetivo de erradicar la corrupción y el crimen organizado transnacional, además de evitar que se cometan delitos graves que causen un daño a la sociedad en sí misma.

---

<sup>83</sup> Espelta Serrano, “Práctica de Compliance en Latinoamérica. Estandar Actual de la legislación anticorrupción y otras” en *Grupo Interamericano de la práctica de Compliance* 1, (2015).

<sup>84</sup> Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos

<sup>85</sup> Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, París, 30 de septiembre de 1961, ratificado por el Ecuador el 21 de mayo de 2019.

<sup>86</sup> Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, Caracas, 29 de marzo de 1996, ratificado por el Ecuador el 26 de mayo de 1997.

<sup>87</sup> Artículo 83, CRE.

<sup>88</sup> Convención Contra la Delincuencia Organizada Transnacional, diciembre 2000, ratificado por el Ecuador el 23 de Abril del 2002.

## 7.2 Legislación nacional

En primer lugar, el COIP, instituye que las empresas de derecho privado, ecuatorianas o extranjeras, serán penalmente responsables cuando cometan ilícitos, para obtener beneficios para la empresa o para sus asociados. Asimismo, dicta que la RPPJ es autónoma de la responsabilidad penal de las personas físicas que hayan intervenido en la comisión del delito<sup>89</sup>.

Además, la misma normativa establece taxativamente la lista de delitos que podrían ser cometidos por las personas jurídicas, siendo algunos de estos; el peculado<sup>90</sup>, la defraudación tributaria<sup>91</sup>, el ocultar información de carácter económico relevante<sup>92</sup>, falsificar información<sup>93</sup>, el lavado de activos<sup>94</sup>, etc. Estos delitos guardan relación con actividades financieras y se vinculan con las PJ dado que el fin primordial de las compañías es aumentar su capital, por lo que con esta tipificación se pretende combatir la corrupción y su prevención.

A la PJ también se le pueden aplicar medidas cautelares, las cuales pueden ser la clausura temporal de sus establecimientos, interrupción provisional de sus actividades, etcétera<sup>95</sup>. Además, se ubican los tipos de penas que se les podría aplicar como: multas<sup>96</sup>, prohibir que el Estado pueda contratar con ellas, su disolución y liquidación, entre otras<sup>97</sup>.

En este sentido, la Contraloría General del Estado juega un rol muy relevante a la hora de luchar contra la corrupción dentro del aparataje estatal. La ley de dicha entidad decreta que su objetivo es constituir y conservar, los sistemas de fiscalización, auditoría y control estatal, así como también reglar su adecuado funcionamiento<sup>98</sup>.

De manera similar, la Ley Orgánica de Prevención, Detección y Erradicación del Delito de Lavado de Activos y del Financiamiento de Delitos, procura detectar la comisión de estos delitos y determinar las personas implicadas, de modo que se apliquen las sanciones correspondientes. Así como, realizar las debidas diligencias para recobrar

---

<sup>89</sup> Artículo 49, COIP.

<sup>90</sup> Artículo 278, COIP.

<sup>91</sup> Artículo 298, COIP.

<sup>92</sup> Artículo 311, COIP.

<sup>93</sup> Artículo 312, COIP.

<sup>94</sup> Artículo 317, COIP.

<sup>95</sup> Artículo 550, COIP.

<sup>96</sup> Artículo 258, COIP.

<sup>97</sup> Artículo 71, COIP.

<sup>98</sup> Ley Orgánica De La Contraloría General del Estado R.O. Suplemento 595 de 12 junio de 2002.

los réditos perdidos producto del delito que se haya cometido en Ecuador y que hayan salido al exterior<sup>99</sup>.

El Acto de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros número SCVSINC-DNCDN-2020-0013<sup>100</sup>, dispuso que se apruebe la normativa para el Buen Gobierno Corporativo y aquí se hace mención a las medidas aplicables para mitigar la corrupción de las empresas. Ergo, hace hincapié a todos los problemas que la corrupción origina, tanto al Estado, al resto de empresas y a los ciudadanos.

Por consiguiente, contiene una serie de disposiciones con el fin de lidiar contra el cohecho, los sobornos, las extorsiones y la corrupción. En este punto, de manera específica se recomienda el accionamiento de un Programa de *Compliance* empresarial y la aplicación de operaciones anticorrupción, las cuales puntualizan las operaciones, mecanismos y diligencias internas orientadas a eludir y detectar cuando se cometen delitos<sup>101</sup>.

En este mismo documento se especifican las condiciones que deben observar los Programas de *Compliance*, siendo estos trece y entre las cuales está la fijación de un reglamento de ética, y la implantación de normativa específica para prever delitos, regulares capacitaciones, creación de canales donde se pueda denunciar de forma interna, etc. Consiguientemente, enuncia las facultades que el oficial de cumplimiento debe tener y también el modo de fijar a este delegado<sup>102</sup>.

Esta resolución acerca del *Compliance* evidencia un progreso en Ecuador, debido a que aterriza el concepto en la realidad normativa. Los tratados internacionales que Ecuador ha suscrito y la normativa presentada, manifiestan un evidente avance por combatir los actos ilícitos y la corrupción. Todo esto guarda una correspondencia con el *Compliance* debido a que comparten la misma finalidad y se presenta evidentemente esta figura como una posibilidad legítima y factible para combatir ciertos delitos.

---

<sup>99</sup> Ley Orgánica de Prevención, Detección Y Erradicación del Delitos de Lavado de Activos y del Financiamiento de Delitos R.O. Suplemento 802 de 21 de julio de 2016.

<sup>100</sup> Acto de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros No. SCVSINC-DNCDN-2020-0013, R.O. 25 de Septiembre de 2020.

<sup>101</sup> *Id.*

<sup>102</sup> José Miranda, “Compliance program como herramienta en la lucha contra la corrupción en Ecuador”. (Pontificia Universidad Católica del Ecuador, 2018). Disponible en: <https://www.redalyc.org/journal/6002/600263661002/> (último acceso: 18/10/2022)

## **8. Atenuante o eximente.**

Al momento de relacionar al *Compliance* y a la criminalidad, se obtiene como consecuencia la necesidad de adecuar regímenes que acaben con la posibilidad de cometer delitos e inclusive con las meras sospechas de la presencia de intenciones ilícitas<sup>103</sup>. Además de que existan circunstancias atenuantes o eximentes de la pena, en caso de que se ejecute de modo acertado el CC. Es así que no solo se pretende que exista una precaución frente a la posibilidad de que se cometan delitos, pero que además se evite la existencia de una RPPJ<sup>104</sup>.

En el Código Orgánico Integral Penal, se puntualizan las circunstancias atenuantes para las PJ, siendo en su parte pertinente, la de contar con un Programa de *Compliance*, es decir que se propone que exista una disminución de la pena para las personas jurídicas siempre que se cumplan los requisitos legales que el Programa de Cumplimiento establece en la ley.

Sin embargo, no se avista razón alguna para que las personas jurídicas queden exentas de la pena para las empresas, aspecto que sí se establece en otros países. Lo que indica que, persiste el menester de que se trate a los Programas de Cumplimiento como eximentes en el modelo de RPPJ<sup>105</sup>.

### **8.1 Falencias de la atenuante.**

Como ya se mencionó, en Ecuador se contempla que los *Compliance Program* se apliquen como atenuantes a la responsabilidad penal de la persona jurídica. Esto implica ciertas desventajas pues, en primer lugar, los costes que involucra asumir y adaptar estos a una empresa, resultan bastante elevados con relación a los beneficios que se podrían obtener. De modo, que no sería viable aplicarlo y resultaría inútil dada su improcedente ejecución dentro de la normativa.

Por otro lado, el ordenamiento jurídico ecuatoriano no especifica la forma en la que se aplicaría dicha atenuante para la persona jurídica, de hecho, no especifica cómo operará ninguna atenuante. En este caso, existe un vacío legal de suma importancia y la

---

<sup>103</sup> Juan Lascuraín, “La delegación como mecanismo de prevención y de generación de deberes penales” (2015).

<sup>104</sup> Huamaní Hubert, “Importancia del Criminal Compliance en la micro y pequeña empresa” *Revista del Colegio de Derecho en la Universidad Alas Peruanas* 13, 178-197, (2019).

<sup>105</sup> Aguilera Gordillo, *Compliance y responsabilidad penal corporativa* (Navarra: Thomson Reuters, 2019).

forma de contrarrestarlo es asumiendo que el artículo 44 del COIP también aplica para las personas jurídicas.

Dicho artículo establece la necesidad de que concurren dos circunstancias atenuantes para que se atenúe la pena y en ese sentido explica que se impondrá el mínimo previsto en el tipo penal, reducido en un tercio. Claramente, resulta imposible considerar que esto pueda aplicarse a la PJ, dado que para las empresas no existe la privación de libertad<sup>106</sup>, considerando lo que el artículo 71 menciona. Esta reducción podría caber solo en casos de penas de multas económicas.

Al no existir una explicación de cómo aplicar las atenuantes para las personas jurídicas, entonces se da una situación de inseguridad jurídica relevante. Este es un problema que refuerza la idea de que debería contemplarse como eximente de responsabilidad penal a los Programas de *Compliance*, en caso de probarse que su incorporación se dio *ex ante* a la comisión delictiva. De no ser así, se trataría entonces de una política criminal que imposibilita y limita la oportunidad de defensa a las empresas y que las pone en una situación de clara desventaja.

## 8.2 Elementos objetivos como eximentes de RPPJ.

El “Proyecto de Ley Orgánica Reformatoria del COIP en Materia Anticorrupción” entiende al *Compliance* como atenuante<sup>107</sup>. Al respecto, la ley establece que previo a la comisión delictiva, se deben haber implementado sistemas íntegros de cumplimiento, así como de prevención y supervisión, es decir, un *Compliance ex ante*. Estos deberán estar a cargo de un departamento independiente en el caso de las compañías grandes y para las medianas o pequeñas será una persona la responsable de que exista un correcto funcionamiento e incorporación del *Compliance*, sin limitaciones<sup>108</sup>.

La antijuricidad es un componente fundamental para que se determine que se trata de un delito, porque la acción solo podrá ser punible si se considera que es antijurídica<sup>109</sup>. El COIP establece que para que concorra una conducta antijurídica, debe haber una acción penalmente relevante, que haya amenazado o lesionado un bien jurídico protegido<sup>110</sup>. Es decir, que se trata de una conducta que atenta contra el ordenamiento jurídico.

---

<sup>106</sup> Artículo 71, COIP

<sup>107</sup> Artículo 49, COIP.

<sup>108</sup> Artículo 45, COIP.

<sup>109</sup> Edmund Mezger, *Derecho Penal* (Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, 1963).

<sup>110</sup> Artículo 29, COIP.

Fundamental es que se considere la figura del defecto de organización, que implica que en caso de evidenciar que existen ciertos defectos en la aplicación del *Compliance* en la persona jurídica<sup>111</sup>, entonces la misma sí debería ser sancionada y penalmente responsable, dado que la antijuricidad se consuma por el hecho de no haber seguido correctamente los lineamientos que la ley manda que el *Compliance* tenga, de forma que no dispone de un medio efectivo que evite el desvalor de un hecho típico.

Por el contrario, si se evidencia que no se ha incumplido con los parámetros del Programa y no se advierte la existencia de algún defecto dentro de la organización, entonces la empresa será exenta de responsabilidad ya que quedará fuera del espectro de la antijuricidad. Distinto será que la persona natural que haya efectuado la acción en concreto, eludiendo los controles corporativos, acarree cierta responsabilidad. Pero en cuanto al accionar de la empresa per sé, en ningún momento se podrá considerar contraria al ordenamiento jurídico.

Claramente la verificación del cumplimiento del *Compliance* es la base de análisis para definir si una PJ tiene o no responsabilidad. De esta forma, las empresas que lo incorporen correctamente, cumplirían a cabalidad con la obligación de prevenir y corregir cualquier defecto, de modo que no atentarían contra el ordenamiento jurídico y se verían exentas de responsabilidad<sup>112</sup>.

En síntesis, la existencia de un conveniente plan de *Compliance*, inhabilita la existencia del elemento antijurídico de la teoría del delito. De modo que, aunque que se haya verificado cierto acto típico, este no podría ser calificado como antijurídico, pues no consta ningún vicio en la empresa. Es más, se puede asegurar que la PJ ha realizado un notable esfuerzo para evitar las actuaciones delictivas dentro de su organización<sup>113</sup>.

### **8.3 Elementos subjetivos como eximente de responsabilidad.**

Como se mencionó, anteriormente regía en Ecuador y en gran parte del mundo el principio *societas delinquere non potest*, que indicaba que las personas jurídicas no podían delinquir y de esta forma no podían ser responsables penalmente, es así que los

---

<sup>111</sup> Francisco Bedecarratz, “Defecto de organización y reglas de comportamiento en la imputación de las personas jurídicas” *Política criminal*, 15 , 728. (2020). Disponible en: <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992020000200694> (último acceso: 19/10/22).

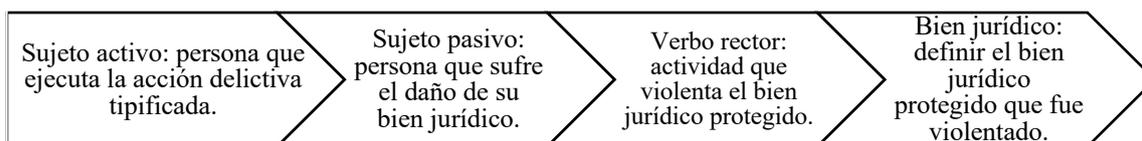
<sup>112</sup> Frank Mila, “La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el derecho ecuatoriano” en *Revista Ius et Praxis* 26, 149-170. (2020). Disponible en: <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122020000100149> (último acceso: 19/10/22)

<sup>113</sup> Stalin Castañeda, “La función del compliance en el análisis de la responsabilidad penal de la persona jurídica” en *Revista CAP Jurídica I*, 222-279 (2016).

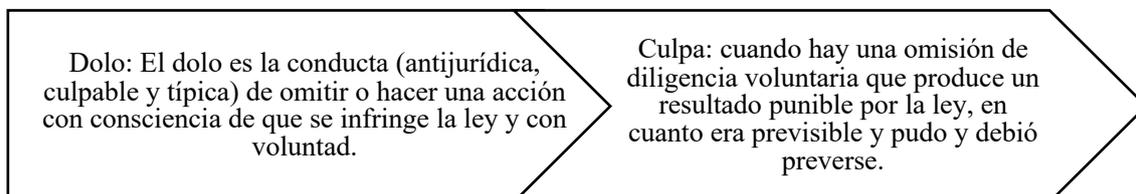
únicos a los que se les podía imputar responsabilidad jurídica era a los representantes legales<sup>114</sup>. Con el tiempo ese silogismo se dejó de lado, pues se defendió la idea de que trasladar la responsabilidad jurídica a los más altos grados de la organización, resulta simplista. En ese sentido, hacer responsable a la PJ parece ser la solución más racional.

Empero, resultaba complejo adaptarse a la idea de que la PJ, que es un ente ficticio, sí pueda actuar con dolo y culpa. Actualmente, el COIP menciona que actúan con dolo las personas que conocen los elementos objetivos del tipo penal y ejecutan con designio la conducta<sup>115</sup>. La misma normativa también define el término de culpa<sup>116</sup>. El COIP establece que resulta necesario que concurra uno de estos dos elementos subjetivos, para que pueda ser posible imputar la responsabilidad penal<sup>117</sup>. En ese sentido, vale recordar los elementos necesarios comunes a todos los delitos<sup>118</sup>:

**Gráfico No.1 Elementos objetivos del delito**



**Gráfico No.2 Elementos subjetivos del delito**



Fuente: Elaboración propia, a partir de COIP.

Dicho esto, las compañías que adaptan a su organización los Programas de *Compliance*, tienen como fin protegerse, demostrando de manera inequívoca que no tienen ningún designio de que se cometan delitos<sup>119</sup>. Por consiguiente, no es posible que se configure la realización de ningún delito si no existe el dolo ni la culpa. Las personas jurídicas adoptan el Programa, teóricamente, porque no tienen intención alguna de perpetrar una acción antijurídica.

<sup>114</sup> Luis Jiménez, *Principios del Derecho Penal* (Buenos Aires: Editorial Sudamericana, 1980).

<sup>115</sup> Artículo, 26 COIP.

<sup>116</sup> Artículo, 25 COIP.

<sup>117</sup> Artículo, 28 COIP.

<sup>118</sup> Arturo González Pascual, Madrid Dexia Abogados (2022)

<sup>119</sup> Pablo Hidalgo, “Teoría Constitucional del delito y el Código Orgánico Integral Penal” en *Universidad Andina Simón Bolívar* (2014).

Adicionalmente, podría decirse que la PJ, demuestra su simple y única voluntad de apegarse a la normativa, haciendo todos los esmeros legales para esquivar la posible comisión de delitos. Inclusive, en los casos en los que se delimite que fue una persona natural, perteneciente a la empresa, la que cometió cierto delito, entonces allí es claro que no existe intencionalidad de cometer el ilícito por parte de la empresa y en ese caso incluso sería una víctima de la actuación de aquella persona<sup>120</sup>.

Al ser el dolo, uno de los elementos fundamentales y si este resulta inexistente como resultado, no cabría la configuración de la RPPJ. Esto desencadenaría un efecto dominó, debido a que si el dolo no se configura, entonces no podría cumplirse con la sección del elemento subjetivo, misma que es necesaria para que cierta acción pueda catalogarse como delictiva. Esto sobrelleva a pensar, que la PJ no sería imputable y, por lo tanto, se trataría de un eximente, dado que resulta imposible que se configuren los componentes necesarios legales, para que se responsabilice a la empresa.

Inclusive, se podría decir que en caso de que se le impute cierto delito a la empresa sin considerar lo que se ha expuesto de manera previa, entonces se estaría configurando una evidente violación a varios derechos y principios de carácter constitucional y penales, como por ejemplo el que menciona que en todos los procesos se deberá asegurar el derecho al debido proceso<sup>121</sup> y también a principios como el de legalidad, de intervención mínima del derecho penal y de culpabilidad<sup>122</sup>.

No obstante, la exención penal será posible solo y únicamente cuando el *CP* cumpla con los parámetros que la ley le exige y que, a su vez, los mismos estén adaptados de forma concreta a la empresa, ya que no se trata de simples lineamientos generales que cualquier persona jurídica puede aplicar<sup>123</sup>. El *Compliance* podrá brindar estos privilegios porque el Programa fue elaborado tomando en consideración aspectos específicos de la empresa.

Tomando todo esto en consideración, se puede concluir que el *Compliance* impide que exista una RPPJ por transgresiones a la ley, dada su naturaleza meramente dolosa. Al no existir dolo en su accionar, no corresponde que sea responsable por los delitos y al ser el dolo una parte necesaria del mismo, no puede ser sustituido por la culpa.

---

<sup>120</sup> *Id.* 5

<sup>121</sup> Artículo 76, CRE.

<sup>122</sup> Artículo 5, COIP.

<sup>123</sup> Ana Neira, “La efectividad de los criminal compliance programs como objeto de prueba en el proceso pena”, 13.

#### 8.4 Hecho de referencia o conexión.

En consecuencia, como se explicó, de nuestro Código se entiende que las personas jurídicas podrán responder por cierta acción, que una persona natural ha realizado para su beneficio. Es decir que, la persona jurídica responde por un hecho ajeno. A este hecho, la doctrina lo ha denominado como un hecho de conexión<sup>124</sup>.

El hecho de conexión sería entonces el que las empresas respondan penalmente por los delitos que fueron cometidos por sus colaboradores. En este sentido, el análisis del hecho de relación nos permitirá excluir las acciones de las personas naturales de una posible RPPJ. Es aquí cuando el CP cumple un rol trascendental, ya que este demostrará que las personas jurídicas no deben responder por los hechos de las personas naturales, que de manera arbitraria y fraudulenta desean perseguir sus propios fines<sup>125</sup>.

De esta misma forma, los sujetos que cometen delitos en las empresas lo hacen de forma consciente, sabiendo que están incumpliendo con normas internas de la compañía y nacionales, guiando su actuación con 100% de voluntad. Cuando una persona actúa en contra del mandato de la empresa, y esta cuenta con un CP, una parte de la doctrina argumenta que se trataría de una exclusión automática de la RPPJ, y otra parte sugiere que, podría excluirse la misma porque no se trata de un defecto organizativo<sup>126</sup>.

Las empresas que incorporen un sistema de CP correcto, estarán demostrando su interés genuino de seguir la normativa. Por lo que en estos casos, se debe excluir la RPPJ y únicamente deberían responder las personas naturales que cometieron el delito<sup>127</sup>. Básicamente, ninguna compañía deberá ser sancionada ni responsabilizada por las actuaciones delictivas que no ha cometido y que fueron llevadas a cabo por un mal intencional de una persona natural. A pesar de todo esto, esta teoría aún no ha sido posible implementarla en la legislación ecuatoriana.

Debe quedar claro que, cuando los hechos se llevan a cabo por un colaborador de la organización, y la misma cuenta con un CP, entonces aquel sujeto pretende beneficiarse a sí mismo, pero sin la posibilidad de favorecer a la empresa. Esto sucede porque aquella persona estará esperando un beneficio de aquel incumplimiento, mismo

---

<sup>124</sup> Miguel Zugaldía, *Bases para una teoría de la imputación de la persona jurídica*, (Madrid: Cuadernos de Política Criminal 2003).

<sup>125</sup> Pablo Ruiz, “El Hecho De Conexión En La Responsabilidad Criminal De Las Personas Jurídicas” en *La Toga* 182 (2011).

<sup>126</sup> *Id.*

<sup>127</sup> Carlos Gómez-Jara, “¿Responsabilidad penal de todas las personas jurídicas?” en *Revista Política Criminal* 5, 455-475 (2010).

que puede ser, económicamente cuantificable (pago, regalos) y no cuantificable (ascenso)<sup>128</sup>.

En estos casos, las personas jurídicas deberán demostrar que la errónea actuación de aquel individuo en ningún caso provocó cierto beneficio para la empresa. De esta manera romperá el hecho de referencia y así la misma no deberá ser penalmente responsable.

## **9. Derecho comparativo.**

La aplicación del *Compliance* aunque es general, suele tener variaciones en los diferentes ordenamientos jurídicos, por ejemplo el nuestro lo ha adoptado como una atenuante de la pena, mientras que otros lo aplican como eximente. Por esta razón, se analizará la normativa referente a los Programas, desde un punto de vista de derecho comparativo, entre nuestro ordenamiento con el ordenamiento chileno y también con el español.

### **9.1 España.**

Previo a iniciar la comparación entre el derecho español con el ordenamiento ecuatoriano, se debe considerar que existen varias diferencias, principalmente en la esfera del derecho penal, pues España ha evolucionado con mayor rapidez. Vale la pena mencionar, a modo introductorio, que el Derecho español distingue a la corrupción de las personas jurídicas en el sector privado de dos formas, en primer lugar, aquella en donde se observa a la corrupción como una infracción de sus obligaciones. Y en segundo lugar, se encuentra a la corrupción como un delito contra la competencia leal.

La RPPJ se introdujo en el Código Penal Español, CPE<sup>129</sup> en el año 2010. Allí se establece que, las empresas deberán responder penalmente por aquellos delitos que se hayan cometido a su nombre y cuando haya habido un beneficio directo o indirecto<sup>130</sup>. Los agentes que menciona que pueden realizar esto son los representantes legales e integrantes que se encuentran calificados para actuar a nombre de la PJ o aquellos que exponen potestades de control y organizativas.

---

<sup>128</sup> Álvaro Méndez, *Compliance: teoría del beneficio esperado*. (Madrid: Ampell, 2014)

<sup>129</sup> Código Penal Español [CPE], BOE número. 281, de 24 de noviembre de 1995.

<sup>130</sup> Artículo 31, CPE

A comparación del artículo 49 del COIP<sup>131</sup>, se pueden advertir ciertas similitudes. En primer lugar, ambas normativas admiten que la actuación debe haberse dado por una persona natural que haya sido parte de la empresa, pero además la legislación española menciona que esta persona debe evidenciar cierta potestad sobre la persona jurídica. En segundo lugar, ambas concuerdan que el beneficio producto del delito, sea para la PJ o para un tercero, en donde se refiere al beneficio indirecto.

Asimismo, ambas legislaciones enuncian un catálogo taxativo de penas, el COIP en su artículo 71 y el CPE en el artículo 33.7, que serán aplicables a la PJ y coinciden en la mayoría de ellas, por ejemplo, en la disolución de la PJ, sanciones pecuniarias, clausura temporal o permanente de los locales, suspensión de sus labores, etc<sup>132</sup>.

Además, el CPE y la normativa ecuatoriana, mencionan similares atenuantes, los cuales son: auxiliar en la investigación de los hechos, confesar la infracción, reparar o disminuir los daños causados e implementar medidas competentes de prevención y precaución de delitos futuros. Con la distinción, de que todas estas actuaciones se deben realizar tras el acometimiento del delito<sup>133</sup>. Ergo, cabrá la posibilidad de aplicar el Programa de *Compliance* como atenuante, si se ha acogido este programa de manera expost a la comisión del delito y en ese sentido se cumple con todas las disposiciones legales que este amerita.

No obstante, de forma contraria existen algunas diferencias, por ejemplo, el listado de los delitos que las personas jurídicas pueden realizar en el CPE es más amplio, considerando que cuentan además con la alteración de precios en subastas públicas,<sup>134</sup> la financiación ilegal de partidos políticos<sup>135</sup> y la negativa a actuaciones inspectoras<sup>136</sup>.

La diferencia más relevante, se centra en que el CPE sí admite que las PJ queden exentas de responsabilidad penal. Siempre que cumplan cuatro condiciones; Primero, el haber adoptado con eficacia, *ex ante* a la comisión delictiva, el Programa de *Compliance*. Segundo, debe existir un órgano responsable de supervisar el funcionamiento y eficacia del mismo. Tercero, probar que fue una persona natural la que eludió los controles y logró cometer el delito y por último, no debe existir negligencia por parte CO. Si no se cumplen

---

<sup>131</sup> Artículo 49, COIP

<sup>132</sup> Artículo 33.7, CPE.

<sup>133</sup> Carlos Gómez-Jara, “Responsabilidad penal de todas las personas jurídicas”, 457.

<sup>134</sup> Artículo 262, CPE.

<sup>135</sup> Artículo 304, CPE.

<sup>136</sup> Artículo 294, CPE.

todas estas circunstancias en su totalidad, no se podrá eximir de la pena, pero si se puede aplicar una atenuación<sup>137</sup>.

Para que los Programas de *Compliance* sean eficaces, la normativa española ha contemplado 6 requisitos que deben cumplir las PJ<sup>138</sup>. Algunos de estos requisitos son: el deber de identificar actividades de riesgo que puedan llevar a que se cometan delitos, el establecimiento de sistemas concretos de prevención, el deber de informar las posibles inobservancias y quebrantamientos del sistema, contar con un encargado que supervise el correcto funcionamiento y realice verificaciones periódicas del *CP* y que se cuente con la implementación de modelos disciplinarios que sancionen los incumplimientos.

## 9.2 Chile.

La figura de la RPPJ se incorporó a la legislación chilena, no por el Código Penal chileno, sino por medio de la Ley No. 20393 publicada en el año 2009, titulada “Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas”<sup>139</sup>, lo cual establece una primera diferencia con la normativa ecuatoriana. Ahora bien, en esta ley se evidencian varios delitos, los cuales pueden ser ejecutados por las personas jurídicas. Algunos de estos son, el cohecho, el lavado de activos y el financiamiento de actos terroristas. Siendo igual los mismos que se encuentran tipificados en Ecuador.

El legislador chileno decidió darle una especial importancia al agente de cumplimiento, y frente a esto impuso requisitos que deben contener<sup>140</sup>, entre los cuales: la designación del *Compliance Officer*, quien en su efecto deberá ser autónomo respecto de la dirigencia y administración de la PJ. Podrá practicar funciones de contraloría o auditoría interna. Además, se le deberá conceder acceso a todos los medios necesarios y tendrá todas las facultades, para que pueda desempeñar correctamente sus funciones.

Al igual que en Ecuador, en Chile se establecieron pasos a seguir para que los sistemas de prevención delictivos, como ellos lo denominan, sean provechosos y vayan en conformidad a la ley. 1. Establecimiento del Programa de *Compliance*. 2. Identificación de las actividades de riesgo. 3. La implementación de protocolos concretos que faculten a los colaboradores, prevenir los delitos. 4. Imponer sanciones

---

<sup>137</sup> Artículo 31, CPE.

<sup>138</sup> *Id.*

<sup>139</sup> Ley No. 20393 “Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas” 02 de diciembre de 2009

<sup>140</sup> Artículo 4, Ley No. 20393.

administrativas internas y procedimientos de denuncia y 5. Supervisión del sistema de *Compliance*<sup>141</sup>.

Asimismo, la normativa chilena ha establecido que el *Compliance* actuará como atenuante, en los casos donde exista la adopción del mismo por parte de la PJ, antes de iniciar el juicio, a forma de medida eficaz para prevenir la reiteración de la misma clase de delito, objeto de investigación<sup>142</sup>. Y además, la ley establece "la reparación celosa del mal causado" donde se entiende que podría tratarse de un modelo de prevención de delitos<sup>143</sup>.

No obstante, la legislación chilena ha admitido, que las PJ sean exentas de su responsabilidad, en aquellos casos donde se encuentre que han adoptado el Sistema de Prevención. Siempre, que cumpla con todos los elementos requeridos por la ley, es decir, que se trate de un Programa con debida diligencia. En otras palabras, aunque se cometa un delito en beneficio de la PJ, cuando se constate que no se han incumplido deberes de dirección y supervisión, no podrá ser posible imputar a la persona jurídica<sup>144</sup>. Claramente, también será necesario que se haya incorporado ex ante a la comisión del delito<sup>145</sup>.

El legislador chileno se anticipó a indicar que los Programas de *Compliance* significan un avance trascendental y beneficioso para el desarrollo empresarial. Se trata de un modelo eficiente y preciso, entonces las empresas deberán ser eximidas de toda responsabilidad penal, a pesar de que se evidencie la comisión de un delito<sup>146</sup>.

## 10. Recomendaciones.

Tras haber realizado un íntegro análisis del Programa de *Compliance*, en el presente apartado se responderá a la pregunta jurídica con la que se inició esta investigación y se presentarán sugerencias que pretenden que el ordenamiento jurídico, específicamente en el ámbito penal, prospere.

Primero, se conoce que la teoría general del delito está elaborada en cuanto a los actos de las personas naturales. De esta manera, debería crearse un subsistema penal para las PJ o como lo llaman algunos, un derecho penal accesorio, para que exista un mayor entendimiento de la RPPJ.

---

<sup>141</sup> Artículo 4, Ley No. 20393

<sup>142</sup> Artículo 6, Ley No. 20393.

<sup>143</sup> Rebeca Zamora, entrevistada por Camila Becerra Mármol, 16 de noviembre de 2022, 20:00.

<sup>144</sup> Rebeca Zamora, entrevistada por Camila Becerra Mármol, 16 de noviembre de 2022, 20:00.

<sup>145</sup> Jaume Sole, "Compliance Program y sus efectos en la exención y atenuación de la RPPJ" (Tesis Doctoral Universitat Autònoma Barcelona, 2017), 127.

<sup>146</sup> Thomas Rotsch, *Criminal Compliance* (Barcelona: InDret 2012), 4.

Segundo, incorporar por medio de una reforma al Código Orgánico Integral Penal, el concepto concreto del *Compliance* por medio de un propio articulado, donde se deba tomar en consideración su verdadera naturaleza de eximente. Es decir, es necesario que quede clara la figura en cuestión, su alcance y sus requisitos.

Tercero, establecer circunstancias eximentes de RPPJ en la legislación ecuatoriana. Específicamente se debe incorporar el hecho de que, por poseer un Programa de Cumplimiento adecuado, conforme a los requisitos legales que se exponen, existirá la posibilidad de eximir la responsabilidad a pesar de que haya cometido algún delito. Siempre que el mismo, se haya establecido *ex ante* al delito y cumpla con los requisitos. Argumentando que por una falta de culpabilidad, antijuricidad y por hecho de conexión, no se puede responsabilizar penalmente a la PJ.

Cuarto, se deberá reformar el artículo que hace referencia a las condiciones que atenúan la RPPJ. Se deberá delimitar que el acoger un Programa de *Compliance* aplicará como atenuante en casos excepcionales, donde se demuestre que el programa de cumplimiento se ha adoptado de forma *ex post* a la comisión delictiva y no *ex ante*.

Quinto, en este mismo punto, es importante que se explique cómo se procederá a aplicar en la práctica las atenuantes para las personas jurídicas y para esto se deberá establecer un artículo exclusivo como el 44 del COIP, donde indique cómo procederá y concurrirá la atenuación para las personas jurídicas.

Dicho esto, el autor ha demostrado en esta investigación, que en España y Chile, esta herramienta aplicada de esta forma, ha sido exitosa y eficaz. Esencialmente, expone que la adaptación de un *Compliance Program* es una externalización evidente de la intención de la PJ de acatar las leyes y no perpetrar actos delictivos. Por lo que, es positivo tomar a estos países como una demostración del manejo y aplicación que debería haber en nuestro sistema.

Todas estas recomendaciones sugieren una solución novedosa, en cuanto a los problemas de corrupción y soborno. Lo que resulta a su vez en un doble beneficio, primero para el Estado, pues no se cometerán tantos delitos por parte de las empresas y de esta forma la sociedad no se verá perjudicada. Y segundo, también para las personas jurídicas, pues se limitarán a cumplir con los distintos roles de su organización y existirá un apoyo mutuo entre el sector público y privado.

En consecuencia, esto responde a la pregunta que se realizó al inicio del escrito, que en síntesis expone que, sí cabría la posibilidad de aplicar el Programa de

Cumplimiento, como eximente de RPPJ en el ordenamiento jurídico ecuatoriano y no debería aplicarse única y solamente como atenuante.

## 11. Conclusiones.

El estudio que se realizó, acerca de la posibilidad de que los Programas de Cumplimiento actúen como eximentes de responsabilidad penal para las personas jurídicas en Ecuador, llegó a las siguientes conclusiones;

Primero, se demostró que desde que se instauró en Ecuador la RPPJ, surgió a la par la necesidad de implementar un instrumento que no solo proteja a la persona jurídica, pero que además proteja a la sociedad, impidiendo que acontezcan distintos escenarios negativos. Es por esto que el *Compliance*, ha permitido el desarrollo y el progreso de no solo el derecho penal sino del ámbito empresarial y un claro beneficio para el Estado en general, al combatir la corrupción.

En consecuencia, la aplicación del *Compliance* implica una composición de programas que una empresa se autoimpone, para autorregular sus actuaciones y se enfocará principalmente en los trabajadores de la misma empresa. De esta manera, nace el *Criminal Compliance* o también llamado *Compliance* Penal, el cual pretende anticipar la existencia de delitos penales y prevenir se constituya una responsabilidad penal. De esta forma, si se confirma que ha cometido un delito, entonces a su vez se establecerá una aminoración preventiva de los posibles peligros.

De esta suerte, se verificó por medio de métodos cualitativos, que el *Compliance* en materia penal ha incumplido fehacientemente con su finalidad. La principal problemática es que funja como atenuante en el sistema jurídico ecuatoriano, ya que produce una desestabilización de su naturaleza y resulta contradictorio. Originalmente, su aplicación pretende que se exima de RPPJ y sí los programas de cumplimiento pasan de ser eximentes a atenuantes, dejan de ser una solución práctica real y se convierte en una herramienta ordinaria que cumplirá a medias con lo que en realidad debería.

Ante este acontecimiento, se analizaron perspectivas teóricas y prácticas con la finalidad solucionar las insolvencias previamente comentadas. Así, se respondió la pregunta jurídica presentada en esta investigación; misma que se detalló en el parágrafo de recomendaciones.

Sobre las limitaciones descubiertas en esta investigación, se encuentra que la principal problemática fue que en Ecuador, los conceptos de RPPJ y del *Compliance* siguen siendo temas relativamente nuevos, lo que implica que ciertos aspectos no se

encuentren todavía competentemente evolucionados. No obstante, se enfatiza que dicha adversidad fue compensada por otros métodos de investigación; examinar las proposiciones que existen en el resto del mundo acerca de este tema y revisión de literatura.

Esta presente investigación comprende la información más reciente, con respecto a la ejecución de los Programas de Compliance en las personas jurídicas y su tratamiento en Ecuador. Consecuencialmente, esta pesquisa tiene como fin incentivar a que se realicen futuras investigaciones que analicen y consientan mejoras a nuestro sistema. Asimismo, pretende que el lector, a partir de la información traspasada, cuestione la ejecución práctica actual de este instrumento en el ámbito penal ecuatoriano y se permita analizarlo, de forma que saque sus propias conclusiones.