



**UNIVERSIDAD LAICA VICENTE ROCAFUERTE DE GUAYAQUIL**

**DEPARTAMENTO DE FORMACIÓN DE POSGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL.**

**TRABAJO DE TITULACIÓN**

**PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE  
MAGÍSTER EN DERECHO PROCESAL**

**TEMA**

**EL COMPLIANCE COMO PREVENCIÓN DE DELITOS ECONÓMICOS DE LAS  
PERSONAS JURÍDICAS DE DERECHO PRIVADO EN EL ECUADOR**

**Autor/a:**

**ABG. CECILIA MARIBEL PERERO LUNA**

**Tutor/a:**

**ABG. NICOLÁS PULECIO MONTALVO. M.Sc. Esp.**

**GUAYAQUIL-ECUADOR**

**2022**

<b>REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA</b>	
<b>FICHA DE REGISTRO DE TESIS</b>	
<b>TÍTULO:</b> “EL COMPLIANCE COMO PREVENCIÓN DE DELITOS ECONÓMICOS DE LAS PERSONAS JURÍDICAS DE DERECHO PRIVADO EN EL ECUADOR”	
<b>AUTOR:</b> Cecilia Maribel Perero Luna.	<b>TUTOR:</b> Abg. Nicolás Pulecio Montalvo. MSc. Esp
<b>INSTITUCIÓN:</b> Universidad Laica Vicente Rocafructe de Guayaquil	<b>Grado obtenido:</b> Magister en Derecho mención Derecho Procesal
<b>MAESTRÍA:</b> MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL	<b>COHORTE:</b> COHORTE II
<b>FECHA DE PUBLICACIÓN:</b> 2022	<b>N. DE PAGS:</b> 105 páginas totales del PDF
<b>ÁREAS TEMÁTICAS: DERECHO</b>	
<b>PALABRAS CLAVE:</b> Compliance Officer, Corporate Compliance, Derecho penal económico, Empresa privada, Responsabilidad penal de personas jurídicas	
<p><b>RESUMEN:</b> Respecto del Compliance como prevención de delitos económicos de las personas jurídicas de derecho privado en el Ecuador se aborda como problema investigado el hecho que en este país las empresas carecen de este mecanismo dentro de su gobierno corporativo. Esta situación deriva en un problema porque en la actualidad tanto a nivel nacional como internacional las empresas privadas están cada vez más expuestas a cometer delitos o ser víctimas de ellos.</p> <p>En efecto, el Corporate Compliance es exigido en el mercado internacional para que las empresas puedan desarrollar sus actividades, lo que en Ecuador no se cumple por las empresas de derecho privado.</p> <p>El contexto de la investigación abarca el área del derecho penal económico y de empresa. La metodología de la investigación es cualitativa y cuantitativa por fundamentarse en el estudio de doctrina y análisis de encuestas, dando lugar a un estudio exploratorio considerando que el tema de investigación es poco conocido dentro del derecho penal económico ecuatoriano. Por lo tanto, para solucionar el problema respecto de la aplicación del Compliance se propone revisar tanto la legislación y doctrina española</p>	

que desarrolla esta temática con bastante amplitud y precisión. En tal caso, la propuesta consiste en la aplicación del Corporate Compliance para la prevención de delitos y reparación de daños en Ecuador.

<b>N. DE REGISTRO (en base de datos):</b>	<b>N. DE CLASIFICACIÓN:</b>	
<b>DIRECCIÓN URL (tesis en la web):</b>		
<b>ADJUNTO PDF:</b>	<b>SI</b> <input checked="" type="checkbox"/>	<b>NO</b> <input type="checkbox"/>
<b>AUTOR:</b> Cecilia Maribel Perero Luna.	<b>Teléfono:</b> 0988340835	<b>E-mail:</b> cpererol@ulvr.edu.ec
<b>CONTACTO EN LA INSTITUCIÓN:</b>	Dra. Eva Guerrero López <b>Teléfono:</b> (04)2596500 <b>Ext.</b> 170 <b>E-mail:</b> eguerrerol@ulvr.edu.ec Directora del Departamento de Posgrado Phd. Mario Martínez Hernández <b>Teléfono:</b> (04)2596500 <b>Ext.</b> 170 <b>E-mail:</b> mmartinez@ulvr.edu.ec Coordinador de maestría	

## **DEDICATORIA**

Dedico este trabajo a Dios por haberme permitido alcanzar este logro. A mis padres cuya educación y amor me ha permitido realizarme como persona y profesional. A mi esposo e hijas por su amor y comprensión constante. A todos ustedes con mucho amor y cariño.

Cecilia Maribel Perero Luna

## **AGRADECIMIENTO**

Agradezco a Dios por todas sus bendiciones que me concede día a día. A mis padres por su amor y entrega incondicional. A mi esposo, e hijas por siempre estar a mi lado apoyándome en todo momento. A mis maestros de la Universidad Laica Vicente Rocafuerte en la Maestría de Derecho Procesal por compartir con dedicación y esmero todos sus conocimientos.

Cecilia Maribel Perero Luna.

# INFORME PROGRAMA ANTIPLAGIO

## TESIS MAESTRÍA

### INFORME DE ORIGINALIDAD

<b>10</b> %	<b>10</b> %	<b>2</b> %	<b>2</b> %
INDICE DE SIMILITUD	FUENTES DE INTERNET	PUBLICACIONES	TRABAJOS DEL ESTUDIANTE

### FUENTES PRIMARIAS

<b>1</b>	<b>hdl.handle.net</b> Fuente de Internet	<b>1</b> %
<b>2</b>	<b>www.slideshare.net</b> Fuente de Internet	<b>&lt;1</b> %
<b>3</b>	<b>repositorio.usfq.edu.ec</b> Fuente de Internet	<b>&lt;1</b> %
<b>4</b>	<b>ecija.com</b> Fuente de Internet	<b>&lt;1</b> %
<b>5</b>	<b>repositorio.uasb.edu.ec</b> Fuente de Internet	<b>&lt;1</b> %
<b>6</b>	<b>es.wikipedia.org</b> Fuente de Internet	<b>&lt;1</b> %
<b>7</b>	<b>repositorio.ulvr.edu.ec</b> Fuente de Internet	<b>&lt;1</b> %
<b>8</b>	<b>revistas.pucp.edu.pe</b> Fuente de Internet	<b>&lt;1</b> %
<b>9</b>	<b>www.hacienda.gob.es</b> Fuente de Internet	<b>&lt;1</b> %



## CERTIFICACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR

Guayaquil, 05 de abril del 2022

Yo, Cecilia Perero, declaro bajo juramento, que la autoría del presente trabajo de titulación **“EL COMPLIANCE COMO PREVENCIÓN DE DELITOS ECONÓMICOS DE LAS PERSONAS JURÍDICAS DE DERECHO PRIVADO EN EL ECUADOR”**, me corresponde totalmente y me responsabilizo con los criterios y opiniones científicas que en el mismo se declaran, como producto de la investigación realizada.

De la misma forma, cedo mis derechos de autor a la Universidad Laica VICENTE ROCAFUERTE de Guayaquil, según lo establecido por la Ley de Propiedad Intelectual, por su Reglamento y normativa Institucional vigente.



Firma: \_\_\_\_\_

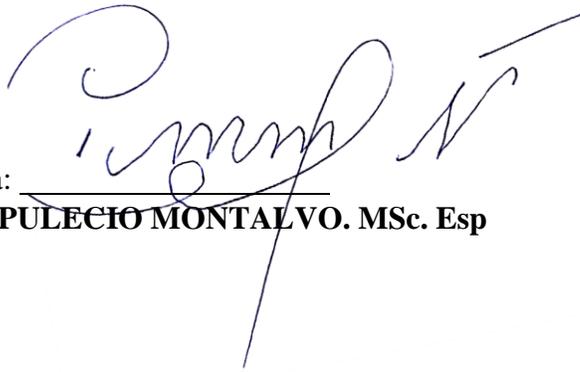
CECILIA MARIBEL PERERO LUNA

C.C. No. 0702645094

## CERTIFICACIÓN DEL TUTOR DE LA TESIS

Guayaquil, 05 de abril del 2022

Certifico que el trabajo titulado “**EL COMPLIANCE COMO PREVENCIÓN DE DELITOS ECONÓMICOS DE LAS PERSONAS JURÍDICAS DE DERECHO PRIVADO EN EL ECUADOR**” ha sido elaborado por la Abg. CECILIA MARIBEL PERERO LUNA, bajo mi tutoría, y que el mismo reúne los requisitos para ser defendido ante el tribunal examinador que se designe al efecto.



Firma: \_\_\_\_\_

**ABG. NICOLÁS PULECIO MONTALVO. MSc. Esp**

## RESUMEN

Respecto del Compliance como prevención de delitos económicos de las personas jurídicas de derecho privado en el Ecuador se aborda como problema investigado el hecho que en este país las empresas carecen de este mecanismo dentro de su gobierno corporativo. Esta situación deriva en un problema porque en la actualidad tanto a nivel nacional como internacional las empresas privadas están cada vez más expuestas a cometer delitos o ser víctimas de ellos.

En efecto, el Corporate Compliance es exigido en el mercado internacional para que las empresas puedan desarrollar sus actividades, lo que en Ecuador no se cumple por las empresas de derecho privado.

El contexto de la investigación abarca el área del derecho penal económico y de empresa. La metodología de la investigación es cualitativa y cuantitativa por fundamentarse en el estudio de doctrina y análisis de encuestas, dando lugar a un estudio exploratorio considerando que el tema de investigación es poco conocido dentro del derecho penal económico ecuatoriano. Por lo tanto, para solucionar el problema respecto de la aplicación del Compliance se propone revisar tanto la legislación y doctrina española que desarrolla esta temática con bastante amplitud y precisión. En tal caso, la propuesta consiste en la aplicación del Corporate Compliance para la prevención de delitos y reparación de daños en Ecuador.

**Palabras clave:** Compliance Officer, Corporate Compliance, Derecho penal económico, Empresa privada, Responsabilidad penal de personas jurídicas.

## **ABSTRACT**

Regarding Compliance as prevention of economic crimes of legal persons under private law in Ecuador, the investigated problem is the fact that in this country companies lack this mechanism within their corporate governance. This situation leads to a problem because at present, both nationally and internationally, private companies are increasingly exposed to committing crimes or being victims of them.

Indeed, Corporate Compliance is required in the international market so that companies can develop their activities, which in Ecuador is not fulfilled by private law companies.

The context of the investigation encompasses the area of business and economic criminal law. The research methodology is qualitative and quantitative because it is based on the study of doctrine and survey analysis, giving rise to an exploratory study considering that the research topic is little known within Ecuadorian economic criminal law. Therefore, to solve the problem regarding the application of Compliance, it is proposed to review both the Spanish legislation and doctrine that develops this issue with enough breadth and precision. In this case, the proposal consists of the application of Corporate Compliance for the prevention of crimes and reparation of damages in Ecuador.

**KETWORDS:** Compliance Officer, Corporate Compliance Economic criminal law, Private company, Criminal liability of legal persons.

# ÍNDICE GENERAL

## Contenido

## Contenido

UNIVERSIDAD LAICA VICENTE ROCAFUERTE DE GUAYAQUIL .....	1
TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE.....	1
TEMA.....	1
Autor/a:.....	1
Tutor/a: .....	1
GUAYAQUIL-ECUADOR.....	1
DEDICATORIA .....	4
AGRADECIMIENTO .....	5
INFORME PROGRAMA ANTIPLAGIO .....	6
CERTIFICACIÓN DEL TUTOR DE LA TESIS.....	8
ABG. NICOLÁS PULECIO MONTALVO. MSc. Esp.....	8
ABSTRACT.....	10
ÍNDICE GENERAL.....	11
Introducción .....	1
CAPÍTULO 1: MARCO GENERAL DE LA INVESTIGACIÓN .....	3
1.1 Tema.....	3
1.2 Planteamiento del Problema .....	3
1.3 Formulación del Problema.....	5
1.4 Sistematización del Problema.....	6
1.5 Delimitación del Problema de Investigación.....	6
<b>1.6 Línea de investigación .....</b>	<b>6</b>
1.7 Objetivo General .....	7
1.8 Objetivos Específicos .....	7
1.9 Justificación de la Investigación.....	7
1.10 Idea a Defender .....	8
1.11 Definición de las Variables.....	9
CAPÍTULO 2: MARCO TEÓRICO .....	10
2.1. Antecedentes del Compliance .....	10

2.1.2	Compliance Program o Corporate Compliance .....	13
2.1.3	El rol del Compliance Officer .....	16
2.1.4	El Gobierno Corporativo de la Empresa .....	19
	El Gobierno Corporativo se origina debido a una tendencia mundial de ofrecer una mayor protección a los socios de una corporación, necesidad que implica conocer el estado que se maneja su inversión; ello significa la necesidad de saber cómo se maneja su dinero y cuáles son los planes empresariales a futuro como consecuencia del manejo monetario (p. 21). .....	20
2.1.5	La auditoría del Compliance Officer .....	23
2.1.6	El mapa o matriz de riesgos penales de las empresas .....	27
2.1.7	El canal de denuncias del Corporate Compliance o Whistleblowing .....	31
2.1.8	La responsabilidad penal de las personas jurídicas .....	34
	Entrando ya en siglo XXI, la ética empresarial cobró gran importancia y pasó a ser uno de los grandes temas a tener en cuenta por las empresas en su práctica .....	36
2.1.9	La responsabilidad vicarial de las personas jurídicas .....	37
2.1.10	Responsabilidad penal de las personas jurídicas por incumplimiento del Corporate Compliance 40	
2.1.11	Exención de responsabilidad penal de las personas jurídicas por cumplimiento del Corporate Compliance .....	42
2.1.12	La responsabilidad penal del Compliance Officer .....	44
2.1.13	Exención de responsabilidad penal del Compliance Officer .....	46
2.1.14	Reparación de daños por parte del Corporate Compliance .....	48
2.2.	Marco conceptual .....	50
2.2.1	Compliance .....	50
2.2.2	Corporate Compliance .....	51
2.2.3	Compliance Officer .....	51
2.2.4	Delitos Económicos .....	52
2.2.5	Personas jurídicas de Derecho Privado .....	52
2.2.6	Reparación de daños .....	53
2.3	Marco Legal .....	53
2.3.1	La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el COIP .....	54
2.3.2	Las sanciones a las personas jurídicas en el COIP .....	57
2.3.3	Delitos económicos por parte de personas jurídicas en el COIP .....	60
2.3.4	Delitos contra la salud por parte de personas jurídicas en el COIP .....	62
2.3.5	Delitos contra el medio ambiente por parte de personas jurídicas en el COIP .....	64
	CAPÍTULO 3: METODOLOGÍA/ANÁLISIS DE RESULTADOS Y DISCUSIÓN .....	67

3.1	Enfoque de la Investigación .....	67
3.2	Tipo de InvestigaciónTipos de Investigación.....	67
3.3	Método de Investigación .....	68
3.4	Técnicas de Recolección de Datos .....	68
3.5	Población y Muestra .....	69
	Tabla 1.....	69
	Técnica Encuesta – Instrumento Cuestionario – Formulario Google .....	69
3.6	Análisis, interpretación y discusión de resultados de las encuestasPregunta 1 .....	71
	Tabla 2.....	71
	Gráfico 1.....	71
	Análisis de resultados de Pregunta 1 .....	71
	Pregunta 2 .....	72
	Tabla 3.....	72
	Gráfico 2.....	72
	Análisis de resultados de Pregunta 2 .....	72
	Pregunta 3 .....	73
	Tabla 4.....	73
	Gráfico 3.....	73
	Análisis de resultados de Pregunta 3 .....	73
	Pregunta 4 .....	74
	Tabla 5.....	74
	Gráfico 4.....	74
	Análisis de Pregunta 4 .....	74
	Pregunta 5 .....	75
	Tabla 6.....	75
	Gráfico 5.....	75
	Análisis de Pregunta 5 .....	75
	Pregunta 6 .....	76
	Tabla 7.....	76
	Gráfico 6.....	76
	Análisis de Pregunta 6 .....	76
	Pregunta 7 .....	77
	Tabla 8.....	77

Gráfico 7.....	77
Análisis de Pregunta 7 .....	77
3.7. CONCLUSIONES GENERALES DE LA INVESTIGACIÓN .....	78
3.8. RECOMENDACIONES .....	79
CAPÍTULO 4: PROPUESTA PARA LA VALIDACIÓN DEL TEMA .....	81
4.1. Título de la Propuesta.....	81
4.2. Objetivos General .....	81
4.3. Objetivos específicos .....	81
4.4. Justificación .....	81
4.5. Beneficios que aporta la propuesta .....	83
4.6. Resultados obtenidos .....	84
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	86
Normativa Legal Utilizada: .....	91

## **Introducción**

En el Ecuador la práctica del compliance para la prevención y reparación de los daños ocasionados por la comisión de delitos económicos por parte de las personas jurídicas de derecho privado se podría decir que no se conoce, pero que resulta necesaria e importante su aplicación, pero a nivel mundial es de aplicación obligatoria como una política anticorrupción y de transparencia en políticas económicas.

Nuestro país no puede vivir apartado de la aplicación del compliance, como una figura jurídica a través de la cual se podría garantizar la inversión extranjera, la transparencia de las inversiones a través de este programa se vería beneficiada.

Y tenemos que, en efecto, la responsabilidad penal de las personas jurídicas de derecho privado en el Ecuador es una forma de reconocer que en la actualidad no es desconocido que existe una gran participación de distintas empresas en la comisión de múltiples tipos de delitos que están reconocidos dentro de la legislación penal del país. Entre estos delitos en los que puede existir responsabilidad penal de parte de las empresas se puede encontrar una amplia y variada gama que comprende entre algunos tipos punibles delitos a la salud, delitos contra la naturaleza, delitos contra la vida, y en especial delitos de contexto económico, fiscal y laboral.

Precisamente aquellos que pueden considerarse como aquellos delitos de mayor recurrencia dentro de la sociedad ecuatoriana, por lo tanto, representarían un atentado contra bienes jurídicos de índole económica donde se puede afectar derechos, no sólo del Estado, sino de personas naturales y/o jurídicas, lo cual motiva a sancionar penalmente a las empresas responsables de tales infracciones punibles, por lo que, sería necesaria la incorporación del compliance para la prevención y reparación de los daños ocasionados por la comisión de delitos económicos por parte de las personas jurídicas de derecho privado.

El Ecuador, es un país que necesita inversión para poder reconstruir lo que han hecho gobiernos durante años, que es permitir la corrupción como si no se diesen cuenta de lo que realmente pasa a nivel interno. Con implementación de políticas públicas obligatorias y el compliance como forma de asegurar una inversión y otorgar la certeza de que se garantizará

la inversión, siendo un elemento eficaz que brindará confianza a la inversión extranjera y garantizará el trabajo de muchos.

La metodología utilizada para determinar el conocimiento de las empresas privadas respecto del compliance como forma de buscar el respeto y que se castigue por los daños ocasionados a terceros en pos de una verdadera justicia, está cerca. Con la implementación de este mecanismo preventivo.

De ese modo, se podrá conocer más información y reforzar las teorías de estos fundamentos dogmáticos del derecho penal para tutelar de manera más adecuada los derechos de las personas naturales y de otras personas jurídicas cuando estas cometan delitos.

# CAPÍTULO 1: MARCO GENERAL DE LA INVESTIGACIÓN

## 1.1 Tema

EL COMPLIANCE COMO PREVENCIÓN DE DELITOS ECONÓMICOS DE LAS PERSONAS JURÍDICAS DE DERECHO PRIVADO EN EL ECUADOR.

## 1.2 Planteamiento del Problema

Desde las reformas al marco legislativo en cuanto a las partes sustantivas y adjetivas del Derecho Penal en el Ecuador, desde la vigencia del Código Orgánico Integral Penal (en adelante COIP) con fecha de 10 de agosto de 2014 y por medio de su publicación en el Registro Oficial N° 180 de 10 de febrero de 2014 se instituiría la responsabilidad penal de las personas jurídicas de derecho privado dentro del ordenamiento jurídico interno del país.

Es así que, en los artículos 49 y 50 del COIP se dispondrían los elementos de tal responsabilidad cambiando los paradigmas tradicionales que existieron en la historia republicana del Ecuador, donde las personas naturales eran las únicas que eran penalmente responsables ante el sistema de justicia por la comisión de diversos tipos de delitos.

Precisamente, los delitos de connotación económica, fiscal y laboral pueden considerarse como aquellos delitos de mayor recurrencia dentro de la sociedad ecuatoriana, por lo tanto, representan un atentado contra bienes jurídicos de naturaleza económica donde se puede afectar derechos de otras personas naturales y jurídicas (en cuanto a víctimas y afectación se comprende a personas jurídicas de derecho público y derecho privado), lo cual motiva a sancionar penalmente a las empresas responsables de tales infracciones punibles.

Ante tal realidad cuya evidencia supone una gran notoriedad pública, los asambleístas de la respectiva Comisión de lo Penal estuvieron convencidos que las personas jurídicas de derecho privado tenían una participación cada vez más activa en la comisión de delitos, por lo que era necesario establecer la responsabilidad penal de estos **entes**, tanto para prevenir la comisión de actos punibles ejecutables a través de personas jurídicas; y, a su vez, para mediante las sanciones respectivas de acuerdo con la gravedad de la falta reprimir la conducta penal de las personas jurídicas, esto sin obviar el cumplimiento de los aspectos reparatorios.

En tal caso, la responsabilidad penal de las personas jurídicas se ha establecido en la legislación penal ecuatoriana, tanto como mecanismo preventivo, como reactivo por la comisión de delitos de parte de organizaciones empresariales, en especial en el contexto económico, fiscal y laboral donde resulta bastante común encontrar este tipo de responsabilidad.

De acuerdo con lo antes precisado, se puede reconocer que existe el elemento de responsabilidad penal de las personas jurídicas, pero no puede soslayarse que el derecho penal tiene una función preventiva, no solamente sancionatoria y reparatoria, por lo que es indispensable analizar qué es lo que se puede hacer a nivel organizacional para que las empresas de derecho privado cuenten con los mecanismos que eviten incurrir en la comisión de delitos, y por ende, ser entes acreedores de responsabilidad penal por cometer una infracción punible que les sea imputable por cometer una conducta típica, antijurídica y culpable.

Precisamente, ante la evidencia de esta necesidad, la doctrina penal y en relación con postulados dogmáticos en la ciencia penal proponen la creación del compliance como mecanismo de prevención de delitos y de reparación por parte de las empresas de derechos privado. Por lo tanto, el acoger dicha propuesta de doctrina supondría la adopción de una medida bastante confiable y efectiva para evitar que las personas jurídicas de derecho privado incurran en la comisión de delitos.

En relación con el compliance, este es reconocido como un órgano de gobierno y administración al interior de las empresas al que le compete el desarrollo exclusivo de la tarea de supervisar las actividades empresariales a fin de prevenir que se cometan actos constitutivos de delito, sea por acción u omisión y cuyos resultados sean exigibles ante la justicia. Ante tal acontecimiento, corresponde precisar el origen de este mecanismo, por lo que es necesario remitirse a la legislación que lo creó, en este caso a la legislación española la que a través del Código Penal mediante la Ley Orgánica 5/2010 de 22 de junio en su artículo 31 bis que establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el ámbito de derecho privado.

Concretamente, el compliance está normado de modo más específico en el artículo 31 bis numeral segundo circunstancias 1<sup>a</sup>, 2<sup>a</sup> y 3<sup>a</sup> donde se precisa que las personas jurídicas

estarán exentas de responsabilidad siempre y cuando existan órganos de prevención de delitos, los cuales deberán acreditar que han cumplido con todas las acciones posibles para prevenir la comisión de un delito por medio de una persona jurídica. A raíz de la institucionalización del compliance en España, y que gradualmente ha logrado a establecer la responsabilidad penal de las personas jurídicas, de manera consecuente se ha generado su expansión por algunos países de Europa, Estados Unidos y América Latina.

Como se puede apreciar, el compliance es un modelo organización de prevención de diversos delitos, en especial en el contexto económico, lo que incluye aspectos fiscales y laborales, lo que supone un mecanismo útil y que encaja perfectamente dentro del criterio preventivo que es una de las características del derecho penal. Tal es el grado de su utilidad, que se ha expandido de manera notable en la comunidad jurídica internacional a nivel penal, siendo un hecho que se puede atribuir a que cada vez el control de las actividades de las empresas precisa de un mayor control debido a que resulta más evidente que se cometan delitos por medio de este tipo de personas jurídicas.

Sin embargo, el problema de esta investigación y que da lugar a esta propuesta está caracterizado porque el compliance no está contemplado de manera expresa dentro de la legislación penal ecuatoriana, por lo que resultaría una tarea más compleja el hecho de ser reconocido jurídicamente en el derecho penal ecuatoriana, además que la utilidad de sus funciones sea revisada y valorada en los procesos penales que enfrenten las personas jurídicas con el fin de determinar de manera más adecuada la responsabilidad penal y las sanciones que correspondan a las empresas privadas por la comisión de uno o más tipos penales. En consecuencia, el problema que se trata en esta investigación comprende la tipificación o reconocimiento normativo del compliance en el COIP para que resulte un mecanismo legalmente reconocido; y que, mediante ese reconocimiento contribuya eficazmente en los aspectos preventivos y reparatorios en cuanto a la comisión de delitos que se cometan por las empresas dentro del marco de normas penales ecuatorianas.

### **1.3 Formulación del Problema**

¿Ayudaría el compliance para la prevención y reparación de los daños ocasionados por la comisión de delitos económicos por parte de las personas jurídicas de derecho privado en el Ecuador?

#### **1.4 Sistematización del Problema**

- ¿Qué fundamentos se pueden considerar para haberse determinado la responsabilidad penal de las personas jurídicas de derecho privado en el Ecuador?
- ¿De qué manera está constituida la responsabilidad penal de las personas jurídicas de derecho privado según el COIP?
- ¿Cómo afecta la responsabilidad penal de las personas jurídicas de derecho privado en el contexto de los derechos económicos, fiscales y laborales de otras personas naturales o jurídicas en el Ecuador?
- ¿Cuál sería el deber del compliance dentro del marco de la responsabilidad penal de las personas jurídicas de derecho privado en el Ecuador?
- ¿Cómo se podría aplicar el compliance para la prevención y reparación de daños por delitos económicos, fiscales y laborales dentro de la legislación penal ecuatoriana?

#### **1.5 Delimitación del Problema de Investigación**

El presente trabajo de titulación se verá enmarcado en las personas jurídicas de derecho privado en el Ecuador como parte de las nuevas tendencias garantistas de protección de los distintos bienes jurídicos de otras personas naturales y jurídicas a través de la tutela del derecho penal y derecho procesal penal en el país, dada la naturaleza económica, fiscal y laboral que son los más comunes dentro del contexto de responsabilidad penal de parte de las personas jurídicas de derecho privado, y que corresponde el sancionar esa responsabilidad según lo previsto por los artículos 49 y 50 del COIP.

#### **1.6 Línea de investigación**

**Línea Institucional:** Sociedad civil, derechos humanos y gestión de la comunicación

**Línea de la Facultad de Ciencias Sociales y Derecho:** Derecho procesal con aplicabilidad al género,

la identidad cultural y derechos humanos

**Sublíneas de la Facultad de Ciencias Sociales y Derecho:** Procedimiento penal.

## **1.7 Objetivo General**

Analizar la figura jurídica del compliance como mecanismo de prevención y reparación de daños por comisión de delitos económicos por parte de las personas jurídicas de derecho privado.

## **1.8 Objetivos Específicos**

- Analizar doctrinariamente los fundamentos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas de derecho privado.
- Precisar cuáles son los principales delitos económicos, fiscales y laborales en los que pueden incurrir las personas jurídicas de derecho privado.
- Describir el compliance como mecanismo de prevención y reparación de delitos atribuibles a personas jurídicas de derecho privado desde sus orígenes y evolución.
- Explicar de qué manera está constituido un compliance empresarial y cómo puede ayudar a prevenir la comisión de delitos por parte de las personas jurídicas en el Ecuador.
- Demostrar de qué manera el compliance contribuye a establecer la existencia de responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Ecuador, a través de mi propuesta.

## **1.9 Justificación de la Investigación**

El presente trabajo de titulación justifica su valor y su procedencia como propuesta académica y jurídica, por cuanto trata de analizar y describir al compliance como un modelo organizacional y administrativo de prevención de delitos que se puede incorporar en las normas del COIP.

Este modelo se puede caracterizar por establecer pautas y directrices que por una parte ayuden a la prevención de delitos cometidos por las personas jurídicas de derecho privado en el Ecuador, concretamente situado en el ámbito empresarial y corporativo; en tanto que, por otra parte, aporten a la justicia penal con la información necesaria para determinar la responsabilidad penal empresarial y que esta responsabilidad sea asumida de acuerdo con las penas previstas por el artículo 71 del COIP.

De tal manera, las empresas podrán contar con una obligación legal mejor especificada en el COIP donde expresamente se reconozca el compliance, así como algunas pautas generales que contribuyan a que las empresas sean mejor administradas para que no se vean involucradas en la comisión de distintos delitos, en especial en contextos económicos, tributarios y laborales. En caso de verificarse la responsabilidad penal de las empresas, estas puedan ayudar a la administración de justicia para imponer las sanciones de forma justa y proporcional respecto del hecho punible, y procedan a reparar a las víctimas u ofendidos por la comisión de la infracción como parte del elemento de responsabilidad penal por el cual existe la obligación jurídica de responder.

De acuerdo, con los aspectos preliminares antes manifestados, el elemento de novedad está representado por cuanto se trata de una propuesta de un mecanismo de prevención de delitos y de reparación de daños punibles a nivel empresarial que no existe en la actualidad en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. La necesidad e importancia se corrobora por el hecho que en la actualidad es imperativo asistir a las empresas para que no incurran en la comisión de delitos, sea por negligencia, falta de experiencia o experticia, por actos deliberados y consciente o algunos de otra naturaleza que configuren los elementos de responsabilidad penal.

Respecto del valor técnico, esta investigación ofrece un importante y amplio razonamiento en el ámbito de la responsabilidad penal empresarial, el cual es una temática que es abordada en el Ecuador de manera más asidua desde el punto de vista punitivo, pero que requiere un mayor estudio desde los aspectos preventivos y reparatorios que optimicen el rol de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. En lo que concierne a la metodología se ofrecen algunos datos cuantitativos y cualitativos que ayudan a comprender de mejor manera al problema de investigación y a las soluciones propuestas.

### **1.10 Idea a Defender**

La Incorporación del compliance al tenor del artículo 49 del COIP contribuiría a prevenir la comisión de delitos económicos, y la reparación de daños por parte de las personas jurídicas de derecho privado.

## **1.11 Definición de las Variables**

- Incorporación del compliance en el artículo 49 del COIP.
- Prevención de cometer delitos económicos por personas jurídicas de derecho privado.
- Reparación de daños por personas jurídicas de derecho privado.

## CAPÍTULO 2: MARCO TEÓRICO

En este apartado de la investigación, se trata de explicar los aspectos de forma concreta y puntual respecto del programa de Compliance, el mismo que también se lo conoce en la órbita del Derecho Penal Económico como Corporate Compliance, que es ejecutado por el Compliance Officer como la persona encargada de planificar, diseñar, aplicar y monitorear cada una de las acciones de este programa para que las empresas privadas eviten incurrir en la comisión de tipos penales.

Por lo tanto, se procede a explicar cuestiones relacionadas tanto con sus antecedentes como sus aspectos técnicos dentro de las nuevas corrientes relacionadas con el estudio y la prevención de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

### 2.1. Antecedentes del Compliance

En cuanto a una precisión del origen real del Compliance en el contexto internacional, se precisa que este se produjo en los Estados Unidos de Norteamérica. De acuerdo con lo propuesto por Lorenzo (2016), el Compliance se originó en dicho país dado que sería uno de los primeros Estados en argumentar y proponer la responsabilidad penal de las personas jurídicas, además que se debía proceder por parte de los sistemas penales de cada Estado a considerar la aplicación de los programas de prevención de delitos reconocidos como Compliance.

A decir, de Lorenzo en su reseña, los Estados Unidos de Norteamérica expresaron ese reconocimiento en 1987 a través de la emisión por parte de la *United States Sentencing Commission* como órgano rector de la expedición de sentencias en dicho país, quien daría paso a la redacción y promulgación de las *Sentencing Guidelines*, las que en 1991 para precisar la forma en que se podía sancionar a las personas jurídicas.

En efecto, en el texto de estas *Sentencing Guidelines*, se trataba de desarrollar las pautas para las sanciones en caso que alguna persona jurídica de derecho privado, cometiera algún delito tipificado en la legislación penal norteamericana. Por otra parte, al considerar lo explicado por Lorenzo (2016), dentro de dichas directrices de carácter jurídico se precisaba que las personas jurídicas (en adelante entiéndase las empresas privadas) que adoptaran las

acciones propuestas por el Compliance Program recibirían una pena menor en caso que se produjera la comisión de un delito por parte de ellas. De esa manera, se determinaba el primer precedente en cuanto a la creación y el desarrollo del Compliance para la prevención de delitos por parte de las empresas privadas.

Cambiando de latitud, y dentro de un contexto más contemporáneo, se reconoce que una de las naciones pioneras en la implementación del Compliance Program o Corporate Compliance es la española. El Estado Español en su caso concreto se vio obligado a reconocer la responsabilidad penal de las personas jurídicas dado que en el contexto actual del tercer milenio se puede evidenciar que existen cada vez más empresas privadas que están involucradas en la comisión de delitos.

Es por tal motivo, que a raíz del texto establecido dentro del artículo 31 del Código Penal de España determinaba que las personas jurídicas son penalmente responsables en los casos de comisión de delitos, hecho acontecido en el año 2010 a través de la promulgación de la Ley Orgánica 5/2010 con fecha de 22 de junio del mencionado año (Boletín Oficial del Estado, 2010).

Como se puede apreciar, según las estimaciones de Zugaldía y Marín (2015) en el caso de España, al ser una de los Estados más poderosos de la Unión Europea, se presentaba la necesidad tanto de reconocer el potencial delictivo que se podía desarrollar a través de las empresas privadas, así como del deber de diseñar y llevar a cabo una estrategia para que las personas jurídicas pudiesen ser controladas en el ejercicio de sus actividades para a fin de evitar que estas pudiesen cometer delitos e incurrir en responsabilidad penal.

De propiciarse un caso contrario, a criterio de los propios Zugaldía y Marín (2015) a las personas jurídicas de derecho privado, les correspondía la aplicación de las sanciones respectivas previstas en el ámbito de la ley, así como el cumplimiento de la obligación jurídica de reparar el daño cometido a los bienes jurídicos de otras personas naturales o jurídicas según el tipo de delito ocasionado.

Una apreciación importante es la propuesta por Galán (2017), quien de su parte reconoció que el Compliance ha surgido a través de la modernización de las empresas privadas para realizar distintos tipos de negocio, tanto en mercados locales como en mercados

internacionales, lo que facilitó al mismo tiempo la exposición y la comisión de delitos para obtener un lucro fuera de lo permitido por la ley. De esa manera, sosteniendo el enfoque de Galán (2017), resultaba imperativo desarrollar programas de control al interior de cada empresa para que tuvieran menos posibilidades de involucrarse en actos de corrupción u otras figuras delictivas de trasfondo económico entre otras. Por consiguiente, las empresas privadas en la actualidad para poder desarrollar sus actividades en el mercado local como en el internacional, deberán contar con un funcional programa de Corporate Compliance.

Otro aspecto, en este caso fundamentado en cuestiones de normativa jurídica, así como por otros factores de orden comercial, económico-financiero, así como de carácter técnico, es necesario precisar y detallar qué instrumentos a su vez han sido las guías precursoras y la motivación para la expansión del Compliance o Corporate Compliance que en la actualidad es de contexto global.

Es preciso señalar que, por una parte se reconoce lo desarrollado en el marco de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, celebrada en la ciudad de Mérida, Yucatán, de los Estados Unidos Mexicanos del 9 al 11 de diciembre de 2003, suscrita y ratificada por el Ecuador el 15 de diciembre de 2005 en el Registro Oficial Suplemento 166 de dicha fecha, en la que en su artículo 12 numeral 2 literal b se reconoce el hecho que las empresas privadas son capaces de cometer delitos que para controlar o poder evitar estos hechos, se precisa de la creación de Códigos de Conducta de carácter interno. En tanto que, en el literal f de la norma *ibídem* se precisa el desarrollo de registros y controles de las operaciones contables.

Entre otras de las normas que inspiraron a la expansión del Corporate Compliance es se encuentran las Normas ISO 37001 como un sistema articulado de directrices para la prevención de delitos por parte de la empresa privada. Estas normas datan de 2016 al ser expedidas por parte de la Organización Internacional de Normalización reconocida como (ISO) de la cual el Ecuador es país suscriptor. El objetivo de esta norma es extender certificaciones en las que conste que las empresas cuenten con un programa de Compliance para poder incursionar en negocios con compañías del extranjero.

Al precisarse normas que hayan fundamentado la expansión en cuanto a la aplicación del Corporate Compliance, no se pueden dejar de mencionar las Normas BS 10500. Esta

norma ha sido creada dentro del British Standard Institute conocido como (BSI). Dicha normativa se caracterizó desde su difusión por su carácter exhortativo a las empresas privadas para la disposición de códigos de conducta y la realización de actividades lícitas y con apego por las obligaciones legales instituidas por parte de los diferentes ordenamientos jurídicos de los mercados o nichos donde las empresas fueran a llevar a cabo sus negocios.

Entre otra de las principales normativas anticorrupción por parte de las personas o empresas de derecho privado, se encuentra la Ley Sapín II. Esta ley llevaría dicho nombre como retribución al legado histórico del Ministerio de Finanzas de Francia Michel Sapín desde 2014 al 2017. En síntesis, de parte de este ministro, se desarrolló el criterio, así como una serie de recomendaciones a las empresas privadas que se resumían en desarrollar mecanismos de control interno, en especial en cuanto al manejo de las finanzas y cierre de negocios de parte de estas entidades para evitar la comisión de delitos, generalmente de naturaleza financiera tanto en mercados locales como internacionales.

### **2.1.2 Compliance Program o Corporate Compliance**

El Compliance Program para Quintero (2016) fue reconocido como un programa de cumplimiento el cual debe disponer de una serie de acciones y controles internos para que las empresas puedan cumplir de forma permanente con las disposiciones que existen dentro de un ordenamiento legal, en especial con sujeción al desarrollo de sus actividades económicas y participación dentro del mercado. De la misma manera, a consideración de Quintero (2016) este programa tiene por finalidad reconocer, advertir, prevenir, denunciar ante la autoridad e imponer sanciones internas sobre aquellas conductas ilegales que den lugar a la comisión de un delito por parte de la empresa. Por lo tanto, su rol se resume en la prevención de actos constitutivos de delito, concretamente dentro de la ejecución de actividades propias de la empresa.

La perspectiva doctrinal ofrecida por Casanovas y Maza (2017) reveló que el compliance supone un conjunto de estrategias las cuales tienen por finalidad preparar y prevenir a las empresas privadas sobre la existencia de posibles riesgos en todos los entornos donde vayan a desarrollar sus labores, para de tal manera, identificar tanto los actos que pueden realizar, así como las prácticas que están prohibidas llevar a cabo para evitar o reducir

las posibilidades que esta entidad se vea involucrada en la comisión de un delito. Por lo tanto, el compliance no es simplemente un instrumento de administración de la empresa en cuanto a cuestiones netamente comerciales, financieras o de mercadeo, sino que implica el conocimiento de todo un amplio catálogo de normas jurídicas que comprenden derechos y obligaciones empresariales a fin que cada empresa privada se desempeñe de debida forma en el mercado sin tener que recurrir a prácticas fraudulentas que puedan ocasionar daños a los bienes jurídicos, sea de otras personas naturales o de otras empresas con las que mantengan relaciones. De la misma manera, la práctica del Corporate Compliance retomando la consideración de Casanovas y Maza (2017) no solo está destinada a que la empresa evite cometer delitos, sino a su vez evitar ser víctima de los mismos.

Al atenderse la parte operativa del Compliance Program, bien se puede convenir en que su creación e implementación como parte de la fenomenología actual del Derecho Penal Económico. Dentro de este sentido de convención, compete reafirmar desde lo expuesto por Bonatti (2017) que el Compliance consiste en un programa donde se prevén acciones dentro del gobierno corporativo de las empresas privadas. En consecuencia, a la empresa le corresponde la creación de un órgano interno conformado por un equipo directivo que diseñe ejecute y supervise la gestión de una serie de políticas y acciones que impidan que la empresa sea por actos u omisiones se aparte de las debidas prácticas comerciales y jurídicas. Por consiguiente, lo que se busca es evitar que se produzca el resultado de la imputación de un delito, situación que se da lugar una vez que se haya comprobado su responsabilidad jurídica dentro de los hechos punibles acaecidos y donde la empresa privada se vea involucrada.

De conformidad con lo precisado por las líneas anteriores, el elemento de la prevención penal de la comisión de delitos en la actualidad es una exigencia que les es impuesta a todas las empresas para que puedan llevar a cabo sus actividades en el mercado. Al menos, ese deber de prevención es dispuesto porque se trata de generar seguridad en el mercado y que el derecho penal pueda prestar una contribución más efectiva dentro de tal labor. En tal caso, un elemento que permite este tipo de contribución por parte del derecho penal es justamente el del compliance como mecanismo de prevención de la comisión de infracciones penales por parte de las empresas. En tal contexto, se consideró por parte de la doctrina que: “El Compliance es la institucionalización de un organismo de administración

dentro de cada persona jurídica para evitar la comisión de delitos cuanto se tiene la certeza que son hechos que pueden evitarse” (Giménez, 2018, pág. 21).

De acuerdo con lo precisado en las líneas anteriores, evidentemente, se reconoce que el Compliance trata de establecer patrones de comportamiento de una empresa mediante acciones preventivas a la comisión de delitos. Sin embargo, para que estas acciones se puedan realizar es necesario identificar cuáles son las conductas que son penalmente sancionadas dentro de los ámbitos espaciales donde una empresa realiza sus operaciones, conductas que están definidas por las regulaciones normativas propias los mercados que son parte de los procesos de negociaciones de las respectivas entidades corporativas. Por lo tanto, en la exposición doctrinal de Puyol (2017) si a través del Compliance se tiene la certeza para determinar qué actos son considerados como delitos, la empresa privada deberá realizar cierto tipo de tareas para evitar caer en la comisión de los tipos penales identificados, lo cual según las normas penales de cada Estado permitirá evitar los delitos, y en los casos en que no se pueda evitar su comisión bien al haberse llevado las medidas pertinentes y necesarias del compliance se procederá a exonerar de responsabilidad penal a la persona jurídica.

Por el contrario, en la perspectiva de Antich y Baucells (2017) si una empresa privada sabe qué actos son constitutivos de delitos, y pese a ello incurre deliberadamente en la comisión de un delito, o si no ha adoptado las políticas y acciones adecuadas propias del Corporate Compliance, entonces dicha persona jurídica será penalmente responsable y deberá ser sancionada de conformidad con lo que establezca la ley. Es por los motivos antes indicados que se justifica la importancia que toda empresa privada tenga y desarrolle de manera eficiente un Compliance Program o Corporate Compliance, porque de esa manera podrá tomar los recaudos necesarios para evitar verse involucrada en la comisión de un delito por el cual recibirá una sanción generalmente de índole económica, la que no solo afectará sus finanzas, sino que afectará por igual al nombre y prestigio de la sociedad, compañía o ente comercial.

En relación con todo lo manifestado hasta el momento, se puede considerar que el Compliance Program es una herramienta útil no solo para una adecuada administración de cualquier empresa privada, sino que se trata de una garantía o aval que certifica que la empresa está alerta y preparada para detectar cualquier tipo de delitos, y de forma previa

identificarlos antes de su consumación o progresión, de manera tal que podrá reportar los hechos al sistema de justicia penal, además de aplicar las medidas disciplinarias internas que demuestren al mercado, la ciudadanía en general, así como al sistema de justicia penal y al Estado que existe un firme compromiso de lucha contra la delincuencia y sus diferentes tipologías de delito, en especial en el ámbito económico. Del mismo modo, se intenta acreditar una imagen confiable que abone a la construcción de una excelente imagen y reputación de la empresa dentro de un entorno empresarial que cada vez se ve más mancillado por prácticas deshonestas que están bajo la lupa del accionar preventivo y coercitivo del Derecho Penal Económico.

### **2.1.3 El rol del Compliance Officer**

Así como existe el Compliance Program o el Corporate Compliance como programa de prevención de delitos por parte de las personas jurídicas, asimismo debe existir una persona que se encargue de su dirección o ejecución, en este caso esta responsabilidad recae dentro del Compliance Officer.

Al hablar de esta persona, para Enseñat (2016) se había procedido a referenciar al elemento ejecutor de toda esta serie de políticas y acciones que debe adoptar y realizar la empresa privada para evitar la comisión de actos que sean constitutivos de delitos y que entrañen la imputabilidad de responsabilidad penal, sea por la comisión u omisión relacionadas con actos ilegítimos y apartados de las buenas prácticas empresariales, tanto dentro de los lineamientos del Corporate Compliance, así como del cumplimiento de las normas jurídicas que regulen todos los aspectos constitutivos y operativos de la empresa privada.

En la óptica de Medel (2018) de su parte propuso que el éxito del Corporate Compliance depende en gran medida de quien esté a cargo de ejecutar los aspectos más importantes y sobresalientes de este programa, lo que se tratará en apartados posteriores dentro de esta investigación.

Por lo tanto, al retomarse la idea de Medel (2018) dentro del Corporate Compliance es muy importante el saber efectuar las delegaciones de este programa, las que deberán ser

cumplidas por parte del Compliance Officer quien especialmente deberá estar en constante monitoreo y ejecución del cumplimiento de las obligaciones legales de la empresa. En igual medida, el desarrollo de esa tarea depende a su vez de estar pendiente constantemente de las actualizaciones jurídica de toda la normativa que regule las distintas actividades, así como derechos y obligaciones de la empresa dentro del mercado.

Un aspecto muy importante que debe ser considerado a criterio de Aguilera (2018) fue el hecho que el Compliance Officer tiene por finalidad cumplir con las consignas del Corporate Compliance, es decir, prevenir los delitos. No obstante, existen casos en los que resulta muy complicado, por no decir inevitable que las empresas privadas puedan verse involucradas por la comisión de un delito, sea por acción u omisión. En tales circunstancias, el Compliance Officer debe acreditar que la empresa realizó todos los debidos esfuerzos por evitar la comisión de un delito, lo cual en cierta manera se puede considerar como elemento eximente de responsabilidad penal de las personas jurídicas. Un ejemplo de esto se lo puede corroborar en el artículo 31 bis 2 en los ordinales segundo y cuarto del Código Penal de España, el cual es uno de los máximos referentes normativos que hace alusión a la práctica del Corporate Compliance y del cumplimiento de los deberes del Compliance Officer.

En dicha normativa se precisa que las personas jurídicas están exentas de responsabilidad penal cuando existe un programa de prevención de delitos y un funcionario a cargo de la prevención de delitos (Boletín Oficial del Estado, 2010).

Otra apreciación muy importante en cuanto al rol que debe desempeñar el Compliance Officer al criterio de Bajo, Feijóo y Gómez-Jara (2016) quienes a su vez se sustentaron en la normativa ISO 19600 reconocieron que este funcionario principalmente le correspondía el ejercicio de la autoridad para el diseño y supervisión de la ejecución de las tareas del Corporate Compliance.

Entre algunas de las funciones principales Bajo, Feijóo y Gómez-Jara (2016) señalaron el hecho que a tal elemento de la empresa le correspondía preparar estrategias de prevención de delitos, así como de la delegación de funciones dentro del gobierno corporativo, la toma de decisiones, recolección de datos sean de carácter financiero, comercial, jurídico, entre otros aspectos técnicos, y de modo especialísimo el ejercer la

facultad de realizar investigaciones al interior de la empresa y comunicar a la autoridad sobre irregularidades de las que se sospeche existe la comisión de un delito.

Al analizarse lo hasta ahora precisado en relación con el rol o las funciones y tareas que deben ser cumplidas por parte del Compliance Officer, debe destacarse que esta persona dentro de la empresa privada cumple el rol de garante desde el enfoque propuesto por Sánchez (2018) quien señaló que a este funcionario le compete precautelar no solo la integridad, la imagen y reputación de la empresa, sino que también tiene un deber ético y moral frente a la sociedad para evitar perjuicios o lesiones a bienes jurídicos de terceros por actos de la empresa que se asumen están en su control. En tal caso, a criterio de Sánchez (2018) se reconoció que el Compliance Officer debe realizar todos los esfuerzos posibles por evitar que la empresa cometa un delito, y en tal caso, si este funcionario no cumple oportunamente con su deber, entonces también penalmente imputable dado que cualquier acción u omisión que genere la comisión de un delito será por su responsabilidad.

Entre otros autores que analizan las funciones que le corresponden al Compliance Officer, se resalta lo expuesto por Pascual (2016) quien destacó que dicho funcionario en primer lugar le corresponde el estar pendiente del cumplimiento de los lineamientos de prevención que conforman el Corporate Compliance, de los que se tratará en los siguientes subcapítulos de esta investigación. En segundo lugar, le asiste el deber de capacitar a su personal e instruirlo eficientemente en cuestiones administrativas, mercantiles, jurídicas y éticas para el desarrollo eficaz de prácticas legítimas dentro del mercado para evitar la comisión de delitos.

En tercer lugar, entre sus funciones principales le corresponde el hecho de monitorear de manera periódica o secuencial las respuestas de los órganos de administración a cada uno de los planes, estrategias o acciones que se deben desarrollar dentro del Compliance Program, de esa manera, podrá a su vez actualizar procedimientos y corregir errores según los resultados y las necesidades que se vayan generando tanto de acuerdo con las exigencias del mercado, así como del ordenamiento jurídico, además de los requerimientos propios que debe plantearse la empresa en su interior.

El Compliance Officer como se puede apreciar es un funcionario de carácter administrativo que cumple con un rol gerencial y a su vez garantista en cuanto a la

consolidación de la presunción de confianza de la licitud además del respeto por las leyes o demás normas jurídicas por parte de la empresa privada dentro de cada una de las actividades que estén reguladas normativamente en el mercado. No obstante, la apreciación realizada por Recio (2019) reconoció que el Compliance Officer es un fiscalizador que labora al servicio de la propia empresa. En tal caso, la labor que ejecuta de fiscalizar y transparentar los actos de la empresa privada no solo responde al hecho de estar alerta de vigilar las actividades que se presuman puedan desarrollar cuestiones ilícitas, sino que a criterio del propio Recio (2019), este mismo funcionario debe desarrollar y entregar las herramientas para que la empresa esté lo suficientemente capacitada para incursionar en el mercado y llevar a cabo transacciones que estén totalmente apartadas de la comisión de una figura delictiva, especialmente dentro de los actos que por naturaleza son de esencia comercial y económica para la empresa.

#### **2.1.4 El Gobierno Corporativo de la Empresa**

En cuanto a la temática en que se plantea la institucionalización del gobierno corporativo de una empresa se pueden realizar dos tipos de distinciones: la primera de orden administrativo, en tanto que la segunda es de orden jurídico. En lo concerniente a los aspectos administrativos básicamente la doctrina ofrece concepciones netamente enfocadas en los aspectos comerciales de la empresa. En tanto que, en lo relacionado con los aspectos jurídicos, se trata de analizar todo un amplio contexto legal que se asocia con lo que se conoce del Corporate Compliance. Entonces, al conocerse estas dos perspectivas, es necesario reconocer que implica en cada una de ellas lo atinente al gobierno corporativo de las empresas privadas.

En cuanto a una concepción de orden administrativo de acuerdo con el enfoque establecido líneas arriba, según lo analizado por Ruales (2012) el gobierno corporativo se constituye y se caracteriza por ser una estructura orgánica en que se establece una serie de reglas y procedimientos para que las actividades de la empresa se lleven a cabo de una manera transparente y responsable, particularmente impulsando la equidad de los accionistas y de las personas que constituyan un aporte para la empresa.

Al analizar esta apreciación propuesta en el desarrollo teórico de esta investigación, las empresas disponen de un órgano directriz que trata de cumplir con los objetivos por los cuales la institución ha sido creada, así como de armonizar las relaciones entre sus miembros. Por consiguiente, se puede apreciar el enfoque netamente administrativo de este análisis teórico de lo que representa el gobierno corporativo.

En tanto que, desde el enfoque ofrecido por Argente (2012) se pudo apreciar que el gobierno corporativo tiene por propósito el reducir la cantidad de actuaciones arbitrarias dentro de las empresas, sea que estas provengan por parte de los directivos o de los accionistas que se consideran son parte de los mandos principales dentro de la empresa privada. De la misma manera, sosteniendo el criterio de Argente (2012) este organismo a su vez trata de optimizar la transparencia informativa de las acciones que sean realizadas tanto por los mandos directivos de la empresa, así como por la empresa en general. En breves apuntes, el gobierno corporativo es un ente encargado de regular las relaciones entre quienes son parte de la empresa, así como de los actos u operaciones en el contexto societario o mercantil que se realizan.

Entre otras concepciones de enfoque administrativo y societario respecto del gobierno corporativo, se tiene la propuesta por Guarderas (2015) quien consideró:

**El Gobierno Corporativo se origina debido a una tendencia mundial de ofrecer una mayor protección a los socios de una corporación, necesidad que implica conocer el estado que se maneja su inversión; ello significa la necesidad de saber cómo se maneja su dinero y cuáles son los planes empresariales a futuro como consecuencia del manejo monetario (p. 21).**

Al analizarse lo expuesto en las líneas precedentes, se asume que el gobierno corporativo tiene entre sus finalidades principales; las mismas que son comunes en todo el mundo, el proteger los intereses económicos de los socios o accionistas de la empresa. Esta protección en especial se debe a que dicho organismo o cuerpo directivo debe conocer y estar seguro acerca de la productividad y la rentabilidad de las inversiones. Además, se requiere conocer en posterior cómo se pueden maximizar los recursos o ganancias obtenidas a través de las decisiones de tal órgano directivo de la empresa privada.

Al continuar con la reflexión doctrinal en cuanto a la dogmática del gobierno corporativo propuesta por Guarderas (2015) se debió atender los procesos de manejo de

información dentro de estándares de transparencia y eficiencia. Dicha información debe ser comunicada a los accionistas mayoritarios de la empresa, para que así se pueda conocer con mayor precisión cuáles son las decisiones que tomará este organismo en pro de los intereses de la institución, así de quienes la integran o tienen participación en ella. De la misma manera, se debe conceder la información a los accionistas minoritarios cuando estos lo requieran tratando de promover la equidad en las relaciones intrapersonales y administrativas dentro del núcleo de la empresa.

En cuanto al enfoque y concepción jurídica del gobierno corporativo de una empresa privada, desde la crítica propuesta por Hierro (2014) se reconoció que este organismo no solo comprende una planificación y desarrollo de estrategias a nivel administrativo y comercial, sino que este ente regulador dentro de la propia empresa debe estar lo suficientemente informado y preparado en cuestiones relacionadas a la legislación aplicable; tanto de las actividades que se realizan, así como por ser parte de los derechos y obligaciones que son parte de los estamentos jurídicos del mercado en el que participan. Por tales razones, el gobierno corporativo cumple un rol importante dado que busca el éxito y la seguridad de la empresa para que no se vea afectada ni por problemas comerciales y financieros, así como por problemas de naturaleza jurídica.

Entre otras apreciaciones en doctrina, se señala la realizada por Subirats (2018) quien precisó desde su perspectiva que el gobierno corporativo no debe únicamente cuidar los intereses económicos de la empresa, sino que le corresponde el cumplimiento de las normas jurídicas de todos los lugares donde realice sus operaciones. A criterio del propio Subirats (2018), esto se debe por cuanto una empresa privada se ajuste con el mayor apego posible del cumplimiento de la ley, en especial de las obligaciones que esta le impone, en consecuencia, estará librada de problemas legales que afecten su reputación y que perjudiquen el desarrollo de sus operaciones en el mercado. De tal manera, que el gobierno corporativo no puede omitir o desconocer sobre qué normas o parámetros legales se encuentran reguladas las actividades que son propias de su objeto social.

La concepción doctrinal desarrollada a través de Campuzano y Calderón (2018) implicó identificar que el gobierno corporativo es un ente de administración obligado cada vez en mayor medida en especializarse no solo sobre asuntos comerciales, sino que requiere

de conocer y tener un dominio más amplio de aspectos técnicos y jurídicos que le permitan desarrollar con mayor eficiencia y transparencia sus actividades dentro del mercado. Por lo tanto, el conocimiento de las normas jurídicas en la actualidad se puede estimar como un requisito *sine qua non* para que toda empresa privada disponga de mejores posibilidades de alcanzar y consolidar su éxito en el mercado. Lógicamente, la actividad empresarial para los propios Campuzano y Calderón (2018) con el transcurso del tiempo se ve sujeta a mayores regulaciones para proteger los bienes jurídicos de toda persona sea natural o jurídica, lo que demanda precisamente un mayor conocimiento y apego al cumplimiento de las exigencias establecidas en el texto de las normas jurídicas y de acuerdo con lo solicitado por los organismos de control.

Al analizarse la aportación teórica desarrollada por Vásquez (2018) el gobierno corporativo desde su constitución y estructura es dependiente de las normas jurídicas, tanto para validar y legitimar sus decisiones, así como también precautelar los intereses económicos jurídicos propios y de los demás. Según esta premisa, resulta evidente el precisar que el gobierno corporativo debe ampararse desde su conformación y sus actos en disposiciones estatutarias, y estas a su vez no pueden oponerse a las normas que regulen las actividades empresariales. Por lo tanto, desde los actos internos y los actos externos, las empresas privadas deben obediencia al cumplimiento de las normas jurídicas, tanto para transparentar sus actos, tomar decisiones justas y evitar toda práctica de corrupción que pueda destruir o afectar la reputación de la empresa, los derechos de los demás, así como las relaciones comerciales e impedir que se generen impactos negativos en la economía de la entidad.

En lo que concierne a la postura de Otegui (2018), tal autor consideró que el gobierno corporativo de la empresa privada asume el rol de gestor del cumplimiento de las normas jurídicas como parte de la regulación de la actividad empresarial, porque solo de esa manera se puede garantizar la licitud de todo cuanto realice la empresa frente a la sociedad y al Estado. Por consiguiente, el gobierno corporativo no puede prescindir del cumplimiento de las leyes por atender únicamente a las disposiciones o reglamentos internos de la empresa. Efectivamente, la empresa a través de sus órganos directivos y de control debe comprender

y aplicar de mejor manera las normas y reglas jurídicas que la certifican para que puedan operar dentro del mercado.

En relación con lo aportado en las líneas precedentes, se manifiesta que el gobierno corporativo dentro de su carácter directivo debe guardar un cumplimiento firme tanto de los aspectos administrativos como de los jurídicos. De esa manera, no solo que se garantiza tener éxito en el mercado desde un enfoque u objetivo institucional y financiero, sino que se protege el prestigio y la honorabilidad de la empresa privada desde lo jurídico siempre y cuando estos órganos de gobierno cumplan adecuadamente con las políticas encaminadas a la eficiencia y la transparencia. En efecto, al analizar todo lo expuesto y desarrollado doctrinalmente hasta el momento, el gobierno corporativo debe apoyarse de forma recurrente y a través de un eficiente ejercicio del Compliance Program o Corporate Compliance, lo cual es función especial del Compliance Officer, que a través de cada una de las acciones de este programa de prevención de delitos, al ejecutar cada una de sus respectivas tareas con dedicación y eficiencia, podrá enrumbar a la empresa tanto al éxito económico como a fortalecer su protección jurídica.

### **2.1.5 La auditoría del Compliance Officer**

En lo relacionado con la auditoría, desde la perspectiva del Instituto Mexicano de Contadores Públicos (2018) se explicó que el Compliance Officer u oficial de cumplimiento, tiene el deber de desarrollar un estudio y un análisis que comprenda la revisión de todos los actos realizados en la gestión de la empresa privada en relación con un momento o período determinado, de esa manera, se podrá reconocer la situación de la institución tanto en lo económico, en lo administrativo como en lo legal, para así rectificar errores y adoptar decisiones adecuadas de cara al futuro. En virtud de lo expresado en estas líneas, la auditoría no solo consiste en la realización de un informe económico, sino que supone el desarrollo de un amplio inventario de todo lo que ha sido realizado dentro de la empresa.

Entre algunos de los detalles fundamentales aportados por Instituto Mexicano de Contadores Públicos (2018) se destacó principalmente la revisión de actos y procedimientos que permitan establecer la realización de actividades comerciales lícitas y en especial que se haya llevado a cabo de manera transparente los registros contables para detectar y prevenir

de cara al futuro actos ilícitos o delitos como por ejemplo el blanqueo de capitales o lavado de activos. En especial, estos actos se pueden identificar a través de la revisión de un adecuado registro de los asientos contables a través de las Normas de Información Financieras conocidas como (NIF). Estas normas permiten identificar las actividades comerciales y revisar la pertinencia de los registros contables enfocados en control de los derechos y obligaciones. Entre otros aspectos que se desatacan dentro del informe de auditoría de parte del Compliance Officer, se desataca que las empresas deben cumplir con los estándares de prevención de delitos en cuanto a las Normas ISO 37001 de la Organización Internacional de la Estandarización de Ginebra, Suiza, que establecen pautas relativas a la identificación de riesgos financieros y penales, lo cual se revisará posteriormente en el siguiente subcapítulo.

Entre otras premisas, se destaca a decir de Gómez-Jara (2016) que los informes de auditoría tienen por propósito que se lleven a cabo adecuadas prácticas contables, en la que no solamente se establezcan resultados dentro del ámbito financiero, sino que de la misma manera estos informes tratan de apelar al fomento de las prácticas éticas para que las empresas a través de un accionar honesto y transparente puedan trascender exitosamente en el mercado, así como también puedan acreditar el cumplimiento de sus obligaciones legales. Por lo tanto, la auditoría es parte esencial del Corporate Compliance, así como de la ejecución de las labores por parte del Compliance Officer. De igual modo, se destaca la existencia de la relación entre el desarrollo del informe de auditoría y de los planes de previsión y de prevención de riesgos, dado que los indicadores económicos permiten disponer de elementos que permitan establecer la licitud o ilicitud de una o más actividades realizadas por la empresa.

Un adecuado Corporate Compliance para Canchari (2017) debió partir de la realización de óptimo informe de auditoría, esto por cuanto a través de su desarrollo se puede conocer con la mayor amplitud y precisión posible cuál ha sido el manejo de la empresa tanto en lo administrativo como en lo económico, lo que contribuye a precisar en qué posición o de qué manera la empresa ha cumplido con sus respectivas obligaciones legales. En este mismo sentido, a estimación de la propia Canchari (2017) se pudo detectar que la empresa a través de estos sistemas de auditoría interna, y a través del ejercicio o aplicación de

evaluaciones periódicas de los procesos de auditoría podrá en consecuencia a identificar o determinar posibles riesgos penales.

Según lo acotado y aportado líneas arriba, la realización de un informe de auditoría se podría estimar como la mejor manera por el cual debería empezar la ejecución de un programa de Corporate Compliance. Lógicamente, al analizar los fundamentos precisados de doctrina respecto de la auditoría, se puede reconocer que la prevención de los riesgos penales en los que una empresa se estaría involucrando parten de la identificación de los negocios que realiza la empresa privada y con quiénes se involucra. Es por tal razón, que esta información se puede encontrar tanto en los datos que reposen dentro de los registros de los estados financieros de las empresas, así como en cuanto a otros registros que pueda tener la entidad según los actos a los que se dedique.

Como se puede analizar, la auditoría es un elemento clave para la concientización de la realidad presente de la empresa, a su vez como instrumento directriz u organizador para planificar estrategias y tomar acciones de cara a futuro en los distintos ámbitos mercantiles en los que vaya a incursionar la empresa privada. Por consiguiente, se está frente a un escenario donde el ente empresarial a través del gobierno corporativo y del Compliance Program llevado a cabo por el Compliance Officer se busca tanto la seguridad administrativa como la seguridad financiera y la seguridad jurídica como pilares del bienestar y del éxito de la compañía.

En relación con esta consigna, se ve reforzado el concepto del papel o rol decisivo que cumple el informe de auditoría para identificar y prevenir las amenazas que atenten contra la estabilidad y al adecuado funcionamiento de la empresa, tanto a nivel interno, así como de las interacciones que tenga al momento de realizar sus actividades productivas y mercantiles.

Entre otra de las consideraciones de doctrina se encuentra la desarrollada por Ríos (2014) quien sostuvo que dentro del Corporate Compliance a la interna de la empresa se deben efectuar controles de gestión y auditoría para que se puedan cumplir con las políticas pertinentes. En tal caso, este control obedece a todos los actores y agentes que tengan designadas tareas dentro del Compliance Program para poder advertir sobre riesgos penales a fin que la auditoría pueda reportar tanto la situación como los posibles riesgos a los que se

pueda enfrentar la empresa, lo que debe ser comunicado con la mayor precisión posible por parte de quienes tienen que cumplir con dicha labor. Considerando estas premisas del Corporate Compliance, no se puede desconocer la influencia que el informe de auditoría puede ejercer para evitar que la empresa incurra en la comisión de delitos.

Al continuar con lo relacionado con el informe de auditoría dentro del Corporate Compliance, debe precisarse que Requena y Cárdenas (2016) estimaron que la auditoría implica un macro diagnóstico de todo lo acontecido al interior de la empresa, dado que se analizan y se indaga en diferentes tipos de categorías que revelan todo cuanto se ha hecho en debida forma y qué es lo que no se ha realizado de manera apropiada dentro del ente empresarial.

Al considerarse este análisis, para Requena y Cárdenas (2016) el Compliance Officer y gobierno corporativo de la empresa, sea que esté constituido por accionistas o directivos, tendrán una panorámica generalizada de varios aspectos donde no exista información que se pueda escapar del estudio de los funcionarios de control empresarial. De tal manera, se puede determinar con mayores elementos de convicción de un modo más preciso qué es lo que ha acontecido en la empresa y qué es lo que debe hacerse para que esta lleve a cabo sus operaciones en el mercado cumpliendo tanto con las obligaciones legales, así como a su vez mediante procedimientos legítimos y eficientes que contribuyan a la realización de sus aspiraciones económicas sin perjudicar bienes jurídicos de terceros.

En relación con lo manifestado en las líneas anteriores, se reconoce que el informe de auditoría es un elemento clave para saber en qué situación se encuentra la empresa, y mediante los resultados obtenidos poder formular soluciones adecuadas. Por lo tanto, este informe justifica su calidad de instrumento clave porque se trata de una verificación de la realidad para ejercer la administración de una empresa que carezca de un timonel y de un rumbo o curso apropiado, lo que podría condenarla al fracaso económico, así como a la adjudicación de problemas legales.

Por consiguiente, lo que se trata de afirmar es no se puede manejar una empresa sin la certeza de su realidad y de cuáles son los hechos que anteceden un determinado mandato de un gobierno corporativo, porque aquello sería dejar la empresa a la suerte donde eventos inesperados que pudieron detectarse a través de una auditoría pueden cambiar ese curso. Tal

situación implica el hecho que la empresa desembarcaría un ámbito muy complejo que puede afectarle económica y jurídicamente tanto a ella como al personal que depende o tiene vínculos con ella.

En resumidas cuentas, el informe de auditoría es imprescindible para que la empresa pueda funcionar con normalidad y estando prevenida de cualquier imprevisto u obstáculo de cualquier tipo, en especial dentro del contexto legal que pueda afectar su reputación, su integridad y su patrimonio. Tal es el grado de importancia del informe de auditoría dentro del Corporate Compliance, que si este no se practica, y de debida manera, podrá dar lugar a la comisión de errores con consecuencias económicas y jurídicas que inclusive terminarían en la desaparición de la empresa debido a las consecuencias apuntadas en cuestión.

#### **2.1.6 El mapa o matriz de riesgos penales de las empresas**

En una empresa privada siempre será importante poder establecer con la mayor certeza posible cuáles son los riesgos en que esta puede incurrir dentro del desarrollo de sus actividades en el mercado. Esta importancia está justificada por el hecho que si una empresa no está en capacidad de prever o anticipar cuáles son los riesgos propios de su actividad, esta de manera indefectible estará avocada a involucrarse en problemas tanto a nivel comercial como a nivel jurídico.

En este mismo sentido, si no se prevén los riesgos de parte de la empresa privada, la entidad en cuestión podría ver menoscabada su reputación y perdería terreno en el mercado y sancionada penalmente, siendo el peor contexto que esta incluso pudiera ser disuelta y posteriormente liquidada por haber tenido problemas con la ley, en especial su se trata del contexto penal.

En cuanto a la previsión de riesgos conocida en doctrina como *risk management* y explicada por Tejeira (2015) el Corporate Compliance debe aplicar un mapa o matriz de riesgos penales y de otra naturaleza en el que pueda incurrir la empresa privada, de esa manera, podrá medir los niveles de riesgos y se podrá instituir y aplicar un sistema de medición del impacto de la decisión empresarial. A decir, de este autor, en el proceso se

deben evaluar riesgos tanto de carácter interno como externo, puesto que existen problemas que pueden ocurrir dentro de la propia empresa como fuera de ella que posiblemente conlleven a que la empresa pueda cometer un delito.

Es así, como Tejeira (2015) ha establecido que a través de los canales de información de la empresa, se podrá cuantificar y delimitar los riesgos para así evitarlos y que la empresa solamente realice operaciones de forma segura que implique que se logren los objetivos trazados por esta en el mercado.

Continuando con la línea explicativa de la doctrina propuesta por Tejeira (2015) se puede estimar el hecho que un mapa o matriz de riesgos se fundamenta o se puede constituir a través de un proceso de recopilación de información para que así la empresa pueda tomar sus decisiones. No obstante, para que esta matriz de riesgos se pueda desarrollar se debe considerar la disciplina y el profesionalismo de quienes están a cargo de su diseño. De la misma manera, se debe considerar el conocimiento de las normas legales y principios de auto control y de cumplimiento de obligaciones, tanto dentro de la empresa, así como en el exterior de ella. También, resulta menester e imperativo precisar que debe existir una monitorización o supervisión constante del riesgo, sobre el cual se deben desarrollar escalas que permitan determinar las probabilidades de que dicho riesgo pueda en efecto producirse, lo cual es un elemento esencial del gobierno corporativo y del programa de Compliance.

En cuanto a la doctrina esbozada por Antich (2017) se determinó que el mapa o matriz de riesgos consiste en la identificación de actividades en las que se puedan llevar a cabo la comisión de delitos que puedan ser prevenidos. De la misma manera, a decir del mencionado autor, el mapeado de riesgos no implica otra cosa que identificar las actividades que por su naturaleza son propensas a que se cometan delitos, los cuales tienen niveles de riesgos determinados, En tal caso, para Antich (2017) los riesgos bien pueden ser de orden penal, de orden financiero y de protección de datos confidenciales de la empresa privada.

Por otra parte, de acuerdo con el propio Antich (2017) el éxito de un mapeado de riesgos implica que tal actividad no debe realizarse o residir únicamente en la previsión de riesgos penales, sino que conlleven cualesquiera otros tipos de riesgos como se mencionó en el párrafo precedente. Por consiguiente, el mapeado de riesgos debe tener un alcance amplio que no dependa únicamente de las previsiones penales, lo que se debe a que el gobierno

corporativo y el Compliance Officer a través del Corporate Compliance no solo buscan la protección jurídica de la empresa, sino que también buscan el éxito comercial y económico.

Entre otros aspectos analizados por parte de Antich (2017) se consideró el hecho de determinar quién puede diseñar el mapa o matriz de riesgos. En tal caso, debe ser una persona que conozca tanto de cuestiones relacionadas con toda la legislación aplicable para las distintas actividades y obligaciones que debe cumplir la empresa, así como de otras cuestiones de orden comercial.

De la misma manera, es muy recomendable que se trate de una persona que lleve tiempo dentro de la empresa, dado que conoce su funcionamiento y estará en mayor capacidad de proyectar o prever los posibles escenarios en los que se vea involucrada la empresa a futuro. En este aspecto, Antich (2017) insistió que en cuanto a la manera de realizar una matriz de riesgos, se requiere de parte de la persona encargada un gran nivel de preparación, por lo que es importante como se manifestó el nivel de conocimientos en cuanto a los aspectos legales así como de mercado.

En cuanto a lo aportado en las líneas anteriores, para Antich (2017) se precisó que el mapa o matriz de riesgos precisa de una actualización constante. Esto es debido porque el comportamiento delictivo, así como del mercado siempre actúa de manera variable y no siempre es uniforme o estable. Por lo tanto, estos niveles pueden cambiar con cierta periodicidad y de manera sutil o drástica, hecho para el cual debe estar preparado el Compliance Officer. Respecto a este punto de la actualización, el autor en cuestión sugirió que esta puede ser semestral o anual, o bien cuando se estime necesario, pero que se realice con cierta constancia.

En lo atinente a los costos que puede reportar la elaboración del mapa de riesgos se estableció para Antich (2017) aún se precisa del hecho que los programas de Compliance se lleven un tiempo razonable para determinar su costo. Entre otros aspectos, la empresa dentro del mapeado de riesgos debe proporcionar toda la información real y auténtica (sin alteraciones o falsificaciones) de las actividades empresariales anteriores, presentes y futuras al Compliance Officer para que este pueda determinar los posibles riesgos que se pudieran presentar. Es en este aspecto, donde se justifica y se corrobora la importancia que tiene el

informe de auditoría como parte del Corporate Compliance tratado en el apartado anterior de esta investigación.

Entre otra de las consideraciones propuestas por Antich (2017) dentro de la elaboración del mapa o matriz de riesgo es el proceso de análisis que se debe realizar en torno a la misma. Para esto, se debe identificar cuál es el riesgo, delito o peligro real que puede enfrentar una empresa y dentro de qué actividades.

Otro aspecto fundamental a considerar según Antich (2017) fue el relacionado con la actividad de la empresa y la determinación de todos los delitos que se puedan cometer dentro de dicha actividad y estimar niveles probabilísticos de que ocurran, por ejemplo: desde nulo o inexistente hasta altamente probable. Este último aspecto, a su vez se asocia con el análisis del impacto, por lo que debe considerarse las repercusiones del delito dentro de la empresa, tanto en lo comercial, como en lo financiero, así como en lo jurídico.

Un asunto muy importante a decir de Antich (2017) y que no puede ser descuidado u obviado, es el considerar la situación económica de la empresa, porque es muy probable que la empresa esté atravesando una crisis económica lo que puede motivar al aumento de probabilidades que la empresa pueda cometer delitos. A su vez, se debe conocer el historial o antecedentes de la empresa a fin de saber si ha estado involucrada anteriormente en episodios de responsabilidad penal y si ha sido sancionada, lo que puede en caso de confirmarse dar lugar al escenario y probabilidad aumentada que la empresa sea reincidente en la comisión de conductas punibles. También es preciso identificar el nivel de compromiso que tienen los trabajadores o todos quienes formen parte de la empresa de actuar dentro de ella de manera ética en cada una de las situaciones que le toque afrontar, tanto a nivel de cada persona, así como de la empresa en general.

En la perspectiva crítica de Sánchez, Hernández y González (2017) el mapa o matriz de riesgos se ha caracterizado por la identificación de qué tipo de delitos se pueden presentar o cometer según el desarrollo de las actividades económicas de la empresa. De la misma manera, de acuerdo con estos autores, según la realidad económica de la empresa, según la manera de relacionarse con los clientes y proveedores, además del comportamiento del mercado y del marco legal que regula dichas relaciones, se establecen probabilidades de que ocurran dichos eventos, así como las afectaciones que podría tener para la empresa. En

síntesis, todos estos elementos son los necesarios para determinar un adecuado diseño del mapa o matriz de riesgos.

Por otra parte, al resumir todo lo que implica la preparación del mapa o matriz de riesgos, a decir de Fernández (2018) se reconoció que si una empresa omite cumplir con esta estrategia de prevención de delitos aumentaría de forma deliberada su responsabilidad penal dado que es un requisito indispensable para las empresas en la actualidad contar con la aplicación de esta herramienta para llevar a cabo sus operaciones en el mercado.

Evidentemente, las empresas están obligadas en el contexto contemporáneo a disponer de mayores recaudos y precauciones para evitar ser responsable de la comisión de delitos vinculados con el objeto o las actividades comerciales de la empresa, o bien de ser víctima de dichos tipos penales relacionados.

### **2.1.7 El canal de denuncias del Corporate Compliance o Whistleblowing**

Como se ha manifestado a lo largo de esta investigación, el Corporate Compliance tiene la finalidad de aplicar diversos tipos de estrategias para la prevención de delitos que pudieren ser cometidos a través de las personas jurídicas. En este caso, una de estas estrategias y herramientas para cumplir con dicho cometido del Compliance Program tiene que ver con la aplicación del canal de denuncias o *Whistleblowing*. Respecto de la denominación de *Whistleblowing*, se considera que trata tanto del hecho de la funcionalidad del canal de denuncias, así como del funcionario que dentro del gobierno corporativo de la empresa y dentro del programa de Corporate Compliance ayuda al Compliance Officer a reportar los delitos que se pueden cometer de parte de una empresa privada. Es decir que el *Whistleblowing*, hace alusión tanto al programa como al funcionario que cumple el rol de denunciar los delitos que pudieren existir al interior de la empresa, o bien de los actos que se presumen sospechosos y de carácter ilícito.

En relación con los antecedentes del *Whistleblowing* a criterio de Espín (2017) este representó la figura del delator lo que se conocía desde la época de la Antigua Roma donde esta persona cumplía con el deber de delatar a quienes no cumplían con los tributos debidos al erario público, hecho que era comunicada a las autoridades determinadoras y recaudadoras de tributos en aquellos tiempos. A decir de la propia Espín (2017) estas personas no gozaban

de buena reputación, pero diversos sectores de la doctrina los han reconocido como celadores de las normas jurídicas y los intereses públicos.

Entre algunos aspectos muy importantes que según Espín (2017) requieren ser considerados son: el mantenimiento del anonimato de la personas que realiza el rol de *whistleblowing* o denunciante con el fin de precautelar tanto su integridad y su trabajo; así como de estimar las repercusiones que pueden tener las denuncias de esta persona respecto de los derechos e intereses de los demás trabajadores de la empresa. En este caso, continuando con el estudio de Espín (2017), el funcionario que reporte la comisión de delitos debe ser muy preciso en cuanto a los hechos que denuncia, por lo que debe establecer si se trata de hechos que están por cometerse (factor de previsibilidad) o de hechos punibles que se hayan sido cometidos o que sean delitos de naturaleza continuada o permanente.

Esta situación para Espín (2017) implicó el deber de ser tanto sigiloso como preciso para perseguir el delito de forma idónea, así como reportarlo a las autoridades y adoptar medidas que eviten tanto la consumación como mayores daños, además de ser posible si cabe la posibilidad de remediar en algo lo suscitado. Igualmente, según Espín (2017) procede las sanciones internas a los responsables, siempre y cuando se determine a las personas que realmente tengan que ver con esos sucesos a fin de no sancionar a personas que no tengan culpa alguna de lo acontecido.

En lo que compete propiamente al canal interno de denuncias Espín (2017) precisó que se trata de un espacio, recurso o posibilidad donde de parte de un funcionario delegado o bien algún empleado de la empresa debidamente preparado y capacitado sobre temas de Compliance (se destaca la importancia que todos los trabajadores de la empresa conozcan cuando menos aspectos fundamentales del Corporate Compliance) de manera ética y de buena fe denuncia hechos que hayan constituido un delito dentro de la empresa y que puedan exteriorizarse en el mercado; o bien de hechos que pueden dar lugar a la comisión futura de un delito. Por lo tanto, de acuerdo con la propia Espín (2017) se ha determinado que dentro de la aplicación o recurrencia al canal interno de denuncias quedan prohibidas las denuncias falsas o difamatorias, dado que pueden carecer de credibilidad y afectar de modo ilegítimo tanto la reputación, intereses y bienes jurídicos de otras personas, sea dentro de la empresa o

fuera de ella que tuvieran alguna relación con esta. En tal caso, la denuncia debe reportar un beneficio real tanto para la empresa, así como para el Estado y la sociedad.

Respecto de los canales para comunicar la denuncia de parte del *whistleblowing* o de quien o quienes tuvieran conocimiento o precaución de un delito que signifique un riesgo que involucre a la empresa, según lo aportado por García (2018) existen básicamente dos formas o canales de denuncia: la primera a través de la entrevista personas y la segunda a través de aplicaciones telefónicas o intranets de carácter corporativo. De la misma manera, la autora en mención recomendó que los canales sean accesibles para las personas que tenganel rol o que deseen comunicar sobre la existencia de un delito. También se propone garantizar facilidades para la realización de las denuncias. Por otra parte, García (2018) precisó que las denuncias deben realizarse de manera secreta o confidencial, de ese modo se protegerá tanto la identidad e integridad del denunciante, así como también se evitaría la filtración o escape de información que evada los controles de prevención de riesgos.

En tanto que según el enfoque de Mesia (2018) el canal de denuncias se caracterizó por disponer de medios personales o telemáticos para realizar las denuncias por actos que se presuman punibles dentro de la empresa. Se precisó de parte de este autor que para que un hecho sea denunciante, este deberá tratarse de un acto ilegítimo, contrario a las buenas costumbres mercantiles o societarias, y que afecten bienes jurídicos de otras personas naturales o jurídicas, en fin, se trate de actos que estén tipificados como delitos y que puedan involucrar el elemento de responsabilidad penal de las personas jurídicas.

En relación con lo manifestado por el propio Mesia (2018), la denuncia debe estar acompañada de pruebas que la justifique. Posteriormente, se debe aperturar un expediente y notificar a las personas denunciadas para la realización de un procedimiento anónimo para a verificación de los hechos, donde se procederá de ser el caso a la aplicación de sanciones internas si se trata de faltas leves, pero si se trata de faltas graves que supongan delitos se debe comunicar a las autoridades de justicia con la reserva del caso. Del mismo modo, se debe garantizar la ausencia de represalias y la protección de la integridad de los denunciantes.

Finalmente, desde el enfoque doctrinal propuesto por De Ros (2019) se reconoció que el canal de denuncias trata de ser la herramienta de previsión por la cual las empresas privadas tratan de receptar todo tipo de aviso fundamentado en que se pueda detectar la comisión o

posible comisión de un delito. De esta manera, la empresa puede llevar a cabo un sistema de control que no solo le permite tomar cartas en el asunto en cuanto a la prevención del delito o represiones de conductas punibles ya manifiestas, sino que también se trata de ejecutar un modelo que pueda liberar de responsabilidad penal a la empresa por tratar de tomar los recaudos correspondientes por los hechos que se estiman punibles y que son sancionados por las normas jurídicas aplicables. Por lo tanto, el canal de denuncias y el *whistleblowing* son parte de los aspectos más tangibles de la prevención de delitos dentro del Corporate Compliance.

### **2.1.8 La responsabilidad penal de las personas jurídicas**

La responsabilidad penal de las personas jurídicas consiste en: *“un hecho de culpabilidad de una persona jurídica por haber cometido uno o más actos sancionados por la ley por constituir un delito e infringir un daño”* (Del Olmo, 2018, pág. 27).

En tal caso, las personas jurídicas se entienden como entes que pueden adquirir responsabilidad penal puesto que están en capacidad o han sido empleadas para cometer ciertas infracciones penales que están caracterizadas por conductas que sancionan las normas penales de la comunidad jurídica donde se haya producido el hecho punible.

Por lo tanto, una persona jurídica adquiere responsabilidad penal en el momento que se incurren en determinadas acciones u omisiones que afectan bienes jurídicos de otras personas, bienes que están reconocidos por el derecho penal y sus normas respectivas, por lo que cabe una sanción de acuerdo con el tipo de hecho delictivo cometido y según la gravedad de la falta.

Al tratar de revisar algún tipo de antecedente que permita precisar un origen o cierto punto de partida que lleve a considerar que una persona jurídica pueda ser considerada como probable ente de responsabilidad penal, se trata para tal efecto de remitirse a criterios esbozados desde el siglo XVIII. En tal caso, se precisó que *“Desde finales del siglo XVIII las personas jurídicas comenzaron a tener una participación más intensa en el tráfico jurídico-patrimonial”* (García P. , La responsabilidad penal de las personas jurídicas, 2005, pág. 137).

En relación con esta afirmación, es natural pensar que desde que las personas jurídicas ampliaran su capacidad operativa en relaciones de producción, de comercio y obligaciones económicas, tanto dentro del mismo contexto comercial o financiero, así como el fiscal, resultaba lógico que se asumía mayores obligaciones jurídicas para que estas entidades cumplan con todo aquello que le exigían las leyes para que puedan realizar sus operaciones con normalidad, lo cual se ha reforzado con el paso de los años y expone un mayor compromiso tanto en el mercado nacional como internacional, tanto ante del derecho interno como con el derecho internacional.

Sin embargo, no siempre las obligaciones son cumplidas por parte de las empresas, por lo que las personas jurídicas incurren en ciertas conductas u omisiones que son legalmente punibles puesto que son manifestaciones constitutivas de delito. Es por tal razón, que desde la crítica vertida por García (2017) se asume que las empresas pueden o cometen delitos puesto que la evolución de los negocios tanto en materia de relaciones comerciales, así como en cuanto al empleo de sofisticados avances tecnológicos, dan cabida a que resulte más fácil evadir ciertos compromisos u obligaciones jurídicas, sea que estas obedezcan a imposiciones contractuales o bien por lo que disponga el marco normativo del Estado y del mercado donde una empresa realiza sus actividades y lleva a cabo sus negocios.

De acuerdo con lo expuesto en líneas anteriores, a nivel de doctrina se ha precisado que es necesario se adopten o se apliquen mecanismos para prevenir o atenuar el elemento de responsabilidad penal de las personas jurídicas. Por lo tanto, en la doctrina se ha considerado que entre estos mecanismos se encuentra el Compliance Program.

En concordancia, con esta consigna, de parte de Ayala (2018) se reconoció que el compliance es un recurso necesario para que las empresas puedan consolidar su accionar ético y el respeto por las obligaciones que debe cumplir dentro del marco de las leyes de los lugares donde lleven a cabo sus operaciones acordes a su objeto social, así como en lo relativo a los contratos en los lugares donde dichas transacciones se realicen. Es por tal motivo, que el compliance trata de ser un mecanismo de seguridad tanto en lo operativo, en lo comercial, en lo económico y en lo jurídico donde están claramente definidos por el órgano de

administración tanto las buenas prácticas como las prácticas indebidas que den lugar a ocasionar el elemento de responsabilidad penal.

Una consideración importante dentro del compliance como elemento preventivo de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, es la que se puede atribuir desde el enfoque o perspectiva de Boldova (2013) de lo cual se pudo razonar que el compliance en cierto modo se puede reconocer como un modelo de autorresponsabilidad donde las empresas asumen las consecuencias de un injusto propio o por culpabilidad propia.

Es decir, que las empresas a través del compliance están llamadas a adquirir conciencia sobre sus actos y sobre las consecuencias jurídicas que estos entrañan. Por tal motivo, las empresas asumen la obligación de concientizar que sus actividades deben desarrollarse con el mayor apego posible a las normas de derecho, para así no quebrantar normas establecidas dentro del ordenamiento jurídico y no ocasionar daños a bienes jurídicos de terceros por acciones u omisiones que puedan ser sancionadas penalmente.

En relación con las precisiones de la responsabilidad penal de las personas jurídicas de derecho privado, concretamente de las empresas, a su vez con el compliance como mecanismo de prevención de delitos que puedan perpetrarse por estas entidades, debe destacarse el factor de lucha contra la corrupción. En tal caso, la corrupción de las empresas desde la concepción de Gómez (2016) se debió a la anteposición de intereses particulares por sobre los de la empresa, por lo que metas particulares están por sobre metas comunes valiéndose de la organización para la obtención de beneficios ilegítimos y ocasionar daños que produzcan esa ventaja ilegítima que afecta a la razón de ser y al objeto propiamente en sí de una empresa o compañía. Es por tal razón, que el fenómeno de corrupción debe ser combatido a través de diversos mecanismos a ser implementados dentro de las empresas que forman parte de un contexto de mercado, y precisamente, para cumplir con ese cometido se precisa de la aplicación del compliance.

Precisamente, al tratar de combatir la corrupción empresarial, a criterio de Ros (2017) se manifestó lo siguiente:

**Entrando ya en siglo XXI, la ética empresarial cobró gran importancia y pasó a ser uno de los grandes temas a tener en cuenta por las empresas en su práctica**

**comercial, como elemento en la toma de decisiones y de mejora en su reputación. La sociedad exigía a las empresas que se comportasen de forma transparente, que se comprometiesen con el desarrollo de sus entornos, y que fuesen honestas y responsables en sus comportamientos (p. 30).**

Al reconocerse lo expresado líneas arriba, el compliance puede ser concebido como un elemento de ejercicio de la ética empresarial. Es decir, el compliance al demandar que las empresas se desenvuelvan en el mercado por medio de buenas y adecuadas prácticas impuestas por el derecho, lo que trata es de evitar la comisión de delitos que no responden a otra cosa que no sean prácticas de corrupción donde se busca el beneficio propio, en este caso de la empresa y de quienes intervienen en la planificación y ejecución de actos ilegítimos a costa de perjudicar a los demás. Es por tal razón, que el compliance es un elemento tanto ético como normativo, donde la prevención del delito y de los daños son sus consignas principales y las reparaciones de los daños, son aquellas consecuencias en las que las empresas se ven obligadas por acción del ministerio de la ley.

### **2.1.9 La responsabilidad vicarial de las personas jurídicas**

La responsabilidad vicarial para Villegas (2016) implicó el hecho que un delito es cometido por una persona natural como un designio de su voluntad produciendo un resultado el cual a pesar de ser de su autoría se le imputa como un hecho voluntario a la persona jurídica, razón por la cual ambos, es decir, tanto la persona natural como la persona jurídica son responsables por la comisión del delito que su aspecto material se ve corroborado por la conducta cometida de parte del ente ficticio.

En tal caso, se aprecia que el modelo de responsabilidad vicarial implica que el acto de una persona natural se lo imputa a una persona jurídica puesto que se transfiere tanto la voluntad y la materialización o ejecución del acto punible desde la persona natural hacia el ente ficticio. Del mismo modo, se considera que la responsabilidad vicarial plantea que la acción en cuestión parte de una persona humana, pero que solo puede realizarse según el tipo de delito y su modalidad a través de los recursos de la persona jurídica, siendo esta la razón por la cual se imputa el elemento de responsabilidad penal a esta entidad.

Una explicación puntual y concreta respecto de lo que consiste y representa la responsabilidad vicarial fue desarrollada por parte del Fiscalía General del Estado de España (2016) quien reconoció que el elemento de responsabilidad penal es atribuible a la persona jurídica por cuanto este tipo de responsabilidad proviene de una persona física, la que compromete a la empresa por una actuación previa que deriva en la comisión de un delito que demuestra la existencia de una conexión que permite la imputabilidad de la empresa.

De otra manera, para la Fiscalía General del Estado de España (2016) si se pretende responsabilizar penalmente a una persona jurídica sin existir el elemento de conexión con una persona natural, tal imputación sería inconstitucionalmente objetiva. Por lo tanto, a criterio de dicha institución, la responsabilidad penal de las personas jurídicas existe por transferencia, indirecta, derivada, vicarial o por representación.

De acuerdo con lo señalado en las líneas previas, la consideración de la Fiscalía General del Estado sobre la responsabilidad vicarial representa un criterio de tal institución en cuanto a la persecución penal tanto del autor del delito, así como del medio que sirve de instrumento para la comisión del tipo penal. Por consiguiente, la Fiscalía trata de realizar una persecución racional del delito, por cuanto no se puede desconocer que una persona natural en delitos de naturaleza empresarial y económica en ciertos contextos necesita de la persona jurídica para su ejecución. En tanto que, una persona jurídica por sí sola no puede cometer un delito, por lo que sería ilógico, irracional y contraproducente en derecho tratar de responsabilizar únicamente a una persona jurídica la que por cuenta propia no puede cometer un delito sin el aspecto intelectual, la voluntad y el proceder de la persona natural. Es decir, esta unión de elementos, o del elemento de conexión como se manifestó en líneas anteriores es lo que constituye la responsabilidad vicarial dentro del régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Un antecedente de la responsabilidad vicarial fue propuesto por Laufer (2006) quien puntualizó el hecho que en el caso *Coleman vs Mills* se consideró por primera vez que una empresa adquirió responsabilidad penal por las acciones de sus empleados. En el marco de dicho caso, se consideró que es un hecho certero que “(...) existen ciertos trabajadores de la empresa que pueden considerarse la mente y la voluntad directriz de la empresa, el verdadero ego y centro de la personalidad de la empresa” (Laufer, 2006, pág. 72). De acuerdo con las

acotaciones de este autor, se debe reconocer que resulta muy lógico considerar que algunos trabajadores le otorgan a una empresa una voluntad tan propia, es decir, que impregnan una identidad tan marcada que pese a que es menester las acciones de las personas naturales, la empresa ya tiene una reputación e imagen social y un sistema de operaciones constituido que se adopta como propio. Precisamente, por ese elemento de propiedad es que se fundamenta y se justifica el elemento de responsabilidad penal de las personas jurídicas, responsabilidad de carácter vicarial donde cabe la persecución de los delitos de la empresa como una conducta propia, así como el derivado de la conducta de quienes forman parte de ella o la dirigen.

Es por los motivos antes indicados, que la responsabilidad vicarial demuestra la existencia de una responsabilidad conjunta, paritaria y equitativa tanto entre personas naturales al interior de la persona jurídica, así como de la empresa. Es por esta razón, que el régimen de responsabilidad vicarial establece precisamente responsabilidad penal y sanciones tanto para las personas naturales como para personas jurídicas que están vinculadas o conectadas por la comisión de un mismo hecho punible. Por lo tanto, la responsabilidad vicarial entraña un elemento de responsabilidad mutua o recíproca donde caben las sanciones que corresponden a personas naturales y jurídicas de acuerdo con lo estipulado por las normas penales.

En consecuencia, retomando la perspectiva y enfoque del propio Laufer (2006) se reconoció que el sistema de justicia empezó a considerar que la responsabilidad penal de las empresas está justificada cuando se trate el evento que las conductas de sus empleados sean las que manifiesten en delito en tanto cometan las infracciones penales en el ámbito de sus competencias y con el propósito de obtener beneficios en favor de la empresa. En síntesis, la responsabilidad vicarial establece los supuestos fácticos de una actuación conjunta tanto de las personas naturales como de las personas jurídicas lo que conlleva responsabilidad penal de ambas partes por un mismo hecho donde cada una de estas partes se encuentra conectada a la otra, sin lo cual no se podría cometer el delito, correspondiendo a cada quien las penas o sanciones previstas por las normas penales.

### **2.1.10 Responsabilidad penal de las personas jurídicas por incumplimiento del Corporate Compliance**

Como se ha manifestado, a lo largo de esta investigación, toda persona jurídica, concretamente al referirse a la empresa privada, puede incurrir en responsabilidad penal no solo por el hecho de cometer un delito, sea por acciones o omisiones como parte de una conducta típica sancionable por la ley, sino que también una empresa puede ser sancionada por no cumplir con el desarrollo de un programa de Corporate Compliance. Evidentemente, como bien se establece en doctrina penal considerando lo desarrollado por Pérez-Cruz, Neira y Pérez Gil (2017) quienes sostuvieron que cuando se tiene el deber de evitar la comisión o consumación de un hecho delictivo, la ley penal lo asume como que esta persona lo hubiera cometido, hecho que aplica para las personas jurídicas, esto por cuanto dentro de una empresa se asume existe un personal encargado de prevenir la comisión de hechos punibles.

A decir de estos autores, este deber existe bien porque así lo exige la ley penal y demás legislación mercantil aplicable, o bien porque una empresa bien administrada o que lleve un buen gobierno corporativo, será lo suficientemente precavida y competente para desarrollar mecanismos que eviten que las empresas cometan delitos, no solo por evitar sanciones penales o administrativas, sino también por evitar pérdidas económicas y por proteger la reputación y credibilidad de la empresa dentro del mercado.

En cuanto a la aportación realizada por Bernate (2018) se determinó que por ejemplo en el caso colombiano se pueden imponer sanciones penales a las personas jurídicas cuando se asume que estas han cometido un delito, hecho que no debería de producirse cuando existe el elemento de un correcto aseguramiento de las operaciones del ente societario. Por lo tanto, a consideración de dicho autor, las sanciones no se deberían producir si se estima que la empresa actúa dentro de los límites del riesgo permitido, pero si no existe el factor de previsión, lógicamente se puede responsabilizar y sancionar a una persona jurídica.

Otro ejemplo bastante puntual es el previsto por el artículo 31 bis numeral 1 literales a y b del Código Penal de España, legislación que se revisa como directriz principal del Compliance Program dentro del Derecho Penal Económico dado que esta herramienta de prevención de delitos se encuentra desarrollada de manera muy amplia en dicho Estado, lo

que supone fundamentarse en un ordenamiento jurídico donde esta temática se encuentra explorada y aplicada con mayor solvencia y experiencia.

En dicho artículo se destaca que las personas jurídicas del sector privado, adquieren responsabilidad penal cuando se cometen delitos por cuenta propia, sea que implique beneficios para sí o terceros. Igualmente, se comprenden en tal responsabilidad los representantes legales o los que individualmente integren un órgano de la persona jurídica, dado que toman decisiones a nombre de esta entidad y dichos miembros son encargados de organizar o dirigir a la empresa y llevar el control de sus actividades.

Del mismo modo, estos funcionarios son responsables por la falta de previsión de los delitos como parte del órgano de control, cuya responsabilidad se extiende a las personas jurídicas (Boletín Oficial del Estado, 2017).

Por lo tanto, de acuerdo con tal artículo, se aprecia que la empresa privada es responsable por cuanto se asume debe tener un órgano de dirección y control para llevar a cabo la prevención de delitos, por lo que en caso que no concurra ese elemento de prevención, dado que el artículo en cuestión impone el deber jurídico de hacerlo, se entiende que la empresa será responsable penalmente. Del mismo modo, subsiste el elemento de responsabilidad penal para las personas naturales que cometan un delito a través de la empresa, la que por igual que estas personas físicas deberán responder por acción u omisión.

En relación con lo precisado líneas arriba, la responsabilidad penal en el contexto de la empresa privada se produce cuando existe un deber jurídico de implementar un órgano que se encargue de la ejecución de la labor de la prevención de delitos. Por consiguiente, se puede reflexionar que si una empresa de acuerdo con la ley para que pueda llevar a cabo sus operaciones en el mercado, dentro de los requisitos de operatividad se precisa contar con un órgano de gobierno para la prevención de delitos, en los casos que esta no lo tuviere o teniéndolo no realiza su trabajo, es lógico asumir que no se puede excluir a la persona jurídica de responsabilidad penal pues tales acciones son conscientes y reconocidas por la ley, o que bien no se tomen los recaudos suficientes deberá responder por culpa.

En términos concretos, si no se cumple con las acciones o medidas del Corporate Compliance, la persona jurídica es sancionada dado que existe un presupuesto de deber objetivo que no está siendo cumplido de acuerdo con lo previsto en las normas jurídicas.

En síntesis, la responsabilidad penal de las personas jurídicas no solamente está corroborada por el hecho de la comisión de un delito, sino que a esto se suma el hecho que existe una condición agravada en la cual cuando se dispone de un órgano de control se reafirma el elemento de responsabilidad penal de la empresa. En tal caso, la legislación reconoce que si no se cuenta con los elementos de prevención de parte de un gobierno corporativo, la empresa en cuestión es penalmente responsable por el delito que se ocasione por esa falta de previsión.

Debe recalcar, a consideración de Lledó (2019) que en el caso puntual de la legislación española, así como entre otras legislaciones no se prevé el régimen de las circunstancias agravantes de las personas jurídicas.

#### **2.1.11 Exención de responsabilidad penal de las personas jurídicas por cumplimiento del Corporate Compliance**

Entre otros elementos puntuales del Corporate Compliance se precisa los casos de exención, así como las atenuantes de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. En este caso, se recurre nuevamente a la legislación española, la que tiene un repertorio normativo más amplio en cuestiones de este tipo de responsabilidad y en relación con el Corporate Compliance. El artículo 31 bis numeral 2 y 4 del Código Penal precisa que la persona jurídica puede quedar exenta de responsabilidad penal mediando la concurrencia de ciertas condiciones. En tal caso, dicha norma remite a las personas que realizan y funcionarios del órgano de gobierno<sup>1</sup> que son los elementos visibles de la persona jurídica según el artículo 31 bis numeral a literal a del Código Penal.

El precitado artículo 31 bis numeral 2 del Código Penal en sus reglas segunda y cuarta precisan que las personas jurídicas quedan exentas de responsabilidad penal.

La segunda regla lo establece cuando el órgano de administración (se da a entender que se trata del Compliance Program o Corporate Compliance desarrollado por el

gobierno corporativo) ha adoptado y ejecutado con eficacia los modelos de prevención de delitos, lo que incluye los procesos de vigilancia y control. De la misma manera, la cuarta regla precisa el elemento de exención de responsabilidad penal cuando no se haya propiciado una omisión de los modelos de previstos en la segunda regla. En tanto que el artículo 31 bis numeral 4 del Código Penal precisa al exención de responsabilidad del artículo 31 bis numeral 1 literal b de dicha norma cuando existe un órgano de gobierno de prevención de delitos (Boletín Oficial del Estado, 2010).

En tanto que, en lo que concierne a las circunstancias atenuantes, el artículo 31 bis numeral 3 del Código Penal dispone que las empresas de pequeñas dimensiones que cumplan con las condiciones del propio artículo 31 bis numeral 2 regla segunda del Código ibídem (Boletín Oficial del Estado, 2010).

En lo que se relaciona con el artículo 31 quáter del Código Penal establece como circunstancias atenuantes para las personas jurídicas cuando: a) exista confesión de la persona jurídica antes que se inicie el proceso penal; b) mediante la colaboración con pruebas en cualquier etapa o momento del proceso penal; c) haber contribuido con la reparación o disminución del daño durante el tiempo que dure el proceso penal antes que se instale la audiencia de juicio oral; y, d) cuando antes del juicio oral se hayan establecido medidas eficaces para prevenir y descubrir los delitos que se puedan cometer por la persona jurídica (Boletín Oficial del Estado, 2010).

De acuerdo con lo precisado en las líneas anteriores, se debe reconocer que la responsabilidad penal de las personas jurídicas se puede ver atenuada por el hecho de la realización de esfuerzos para la prevención de delitos. En tal caso, si en la misma medida una persona natural puede disponer de circunstancias eximentes o atenuantes, bien podría aplicarse con las personas jurídicas. No obstante, si existe la falta de previsión de la empresa o la falta de cumplimiento del Compliance Program, la persona jurídica no puede quedar exenta de responsabilidad penal dado que la ejecución de este programa es una obligación *sine qua non* para la empresa.

En resumidas cuentas, las personas jurídicas si tienen en cierta manera un trato muy similar en cuanto a responsabilidad penal respecto de las personas naturales; considerando la diferencia en cuanto al tipo de penas o sanciones aplicables, no es menos cierto el hecho que estos entes deberían de gozar de aquellas disposiciones que penalmente pudieran favorecer su situación jurídica, tal como acontece con las personas naturales respecto de posibles exenciones de responsabilidad penal o aplicación de circunstancias atenuantes. Por lo tanto, el régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas tiene bastante similitud de derechos y obligaciones dentro del contexto global de la responsabilidad, en especial en el contexto del derecho penal.

### **2.1.12 La responsabilidad penal del Compliance Officer**

Respecto de la responsabilidad penal del Compliance Officer se debe precisar los referentes de la legislación española a través de las precisiones y las disposiciones que se encuentran desarrolladas dentro del Código Penal español. De la misma manera, en este apartado de la investigación se debe considerar lo expuesto en el apartado relacionado con el estudio, análisis y explicación del elemento de la responsabilidad vicarial donde existen los presupuestos de convergencia entre la responsabilidad penal de las personas naturales y cómo esta se extiende a las personas jurídicas, lo que se reforzará en posterior dentro de este documento de carácter científico.

En relación con la responsabilidad penal que pudiere tener por la comisión de delitos, se precisa que sobre el Compliance Officer se aplican las mismas disposiciones que comprenden los factores de responsabilidad, de imputabilidad y de carácter sancionatorio para las personas jurídicas.

Como bien se sabe, el Compliance Officer es el encargado de cumplir con las tareas que son propias del Corporate Compliance para la prevención de delitos, lo que en consecuencia comprende tanto el desarrollo de los informes de auditoría, la elaboración del mapa o matriz de riesgos, la apertura y monitoreo del canal de denuncias, y en fin de toda acción que tenga que ver con la prevención de delitos, reporte a las autoridades, identificación de los responsables y las sanciones internas, entre otras.

Por lo tanto, si la actividad de la empresa esencialmente se respalda en gran medida en el Compliance Officer, es lógico asumir que este es responsable de las acciones y de las omisiones de la empresa, lo que fundamentalmente guarda relación con los presupuestos de responsabilidad penal, lo que involucra tanto a este funcionario como a la empresa como entidad de derecho privado. En efecto, no se puede desconocer la importancia que tiene el cumplimiento del rol de esta persona natural dentro de la empresa, siendo que esta persona tiene que responder tanto para la empresa como para el ordenamiento jurídico, hecho que no solamente compete a la empresa en el marco de sus actividades dentro del mercado y acorde a su razón y objeto social.

Se parte de lo que se trató y analizó con anterioridad en los presupuestos de responsabilidad penal y culpabilidad de las personas jurídicas previstas en el artículo 31 bis numeral 1 literales a y b del Código Penal de España (Boletín Oficial del Estado, 2010). Como bien se puede identificar y reconocer en dicha norma se reconoce el elemento de órgano de gobierno, de la autoridad que este tiene y de la responsabilidad que tiene en cuanto a sus actos y toma de decisiones, lo cual implica no solo la responsabilidad penal para la persona jurídica, sino que en cierta manera la norma intenta precisar (aunque no de forma muy concisa) que existen funcionarios que están inmersos en esa responsabilidad penal, la que no le concierne únicamente a la empresa privada.

Por tal motivo, de lo que se dispone en el texto de dicha norma, claramente se podría considerar que el elemento de responsabilidad penal no puede excluir al Compliance Officer que bien se conoce tiene el deber principal de prevenir y evitar que la empresa se vea involucrada en la comisión de delitos.

Ante lo expresado en las líneas anteriores, resulta bastante lógico el estimar que tanto la persona natural como la empresa privada tienen responsabilidad penal. En tal caso, resultaría ilógico que no fuera responsable el Compliance Officer que como persona natural y consciente de su obligación no cumpla con los deberes que le corresponden para prevenir el posible accionar delictivo de una empresa. Por tal razón, se podría considerar como irracional e injusto que solo una empresa sea sancionada cuando existe una persona (evidentemente están comprendidas las personas que cometen el delito sirviéndose de la

empresa) que lógicamente debe cumplir con la obligación de ejecutar ciertas tareas que guardan relación con la previsión y la prevención de delitos de parte de la persona jurídica.

En virtud de lo expresado en las líneas anteriores, el Compliance Officer al ser un oficial de cumplimiento, no podría quedar penalmente impune ante un hecho delictivo que sea parte de sus acciones u omisiones, sea que provenga de conductas dolosas o culposas, siendo que precisamente su responsabilidad o tarea principal es la prevención de delitos por parte de la empresa. En todo caso, se puede advertir que existen fundamentos racionales y de normatividad que justifican la responsabilidad penal y las sanciones penales en contra del Compliance Officer de acuerdo con las previsiones determinadas por la ley. En este ámbito de las sanciones, bien pueden aplicar en casos de comisión de ciertos tipos penales según el grado de autoría que tenga el Compliance Officer de acuerdo con las penas que establezcan las normas penales, lo mismo en caso de complicidad si a sabiendas del hecho omitió el deber de prevención. En tanto que, respecto de no ejecutar adecuadamente el Compliance, en el caso de la realidad española se debería considerar penas específicas para esa situación.

### **2.1.13 Exención de responsabilidad penal del Compliance Officer**

En lo concerniente con la exención de la responsabilidad penal de Compliance Officer se destaca lo reseñad desde la experiencia de lo determinado en la legislación española dentro del texto del Código Penal. El artículo 31 bis numeral 2 y sus reglas segunda y cuarta de la norma ibídem, así como del artículo 31 bis numerales 3 y 4, y el artículo 31 quáter del Código Penal español prevén los casos de la exención de la responsabilidad penal de parte de quien funja con las labores de Compliance Program o Corporate Compliance. Evidentemente, las causales han sido analizadas de forma previa, pero debe remarcar que esta exención procede en los casos en que tanto la empresa, así como el funcionario de cumplimiento han realizado las gestiones necesarias e idóneas para evitar que se propicie la comisión de un delito de parte de la empresa privada (Boletín Oficial del Estado, 2010).

Es obvio que si el Compliance Officer ha realizado todo cuanto fuese necesario y con medidas racionales y oportunas, se lo debe eximir de la responsabilidad penal, así como a la empresa privada, al menos así lo entiende el Código Penal de España según los artículos indicados líneas arriba.

Por lo que, resulta necesario reflexionar sobre el hecho que, ante la aplicación de las medidas preventivas de delito, propias del Corporate Compliance, la empresa privada claramente denota su voluntad de no querer o pretender incurrir en un delito, por lo que, la responsabilidad penal y las sanciones quedan reservadas únicamente para las personas naturales o físicas que se valieron del ente empresarial para la comisión del delito.

Distinto, sería el caso, si se aprecia que la empresa pese a la existencia de un Corporate Compliance deliberadamente hubiera cometido el delito; sea por acción u omisión; o que bien hubiere actuado en calidad de cómplice; o que no hubiera tenido un Compliance Program para evitar un delito, o bien hubiera aplicado el programa de prevención de delitos de forma negligente.

En virtud de lo antes manifestado, se debe distinguir claramente de la voluntad de la persona natural, de la persona jurídica y en una categoría aparte la del Compliance Officer. Por consiguiente, una cosa es que la persona jurídica cometa un delito de manera intencional (sea acción u omisión), otra que haya actuado en calidad de cómplice; otra distinta que lo haga por no haber llevado a cabo de manera adecuada el Corporate Compliance; sea que proceda de manera intencionada o inintencional, otro asunto distinto es que la empresa no tenga Compliance Program; siendo que en todos esos casos existe responsabilidad penal de la persona jurídica.

En tanto que, una cosa supone que el Compliance Officer comete un delito sea por acción u omisión; otra que sea cómplice del delito, otra muy diferente que no haya implementado el Corporate Compliance en debida forma; y muy distinto que habiendo Corporate Compliance no lo haya llevado a la práctica. Como se puede apreciar, son presupuestos de responsabilidad distintos donde la voluntad actúa de manera diferente. No obstante, en los casos en los que haya existido la intención y se haya actuado debidamente aplicando el Compliance, bien se puede exonerar de responsabilidad al Compliance Officer así como se lo hace con la empresa, después de todo, este es el funcionario que se supone lo ejecuta.

Entonces, así como se ve corroborado que la empresa puede tener la voluntad de no cometer un delito, lo mismo puede reflejar el Compliance Officer. Es por estas razones que el anterior punto de la responsabilidad vicarial demostró la coexistencia, la correlación y la

codependencia entre la voluntad de las personas naturales que se traduce como elementos de las personas jurídicas. Por los motivos antes indicados, es que en el caso del Código Penal de España, se estima que el Compliance Officer si realiza todo cuanto es debido para que no se produzcan delitos por parte de la empresa, a pesar que exista la comisión del delito, al haber justificado sus actuaciones y la diligencia de sus actos, lógicamente deberá darse paso y aplicarse el elemento de exención de la responsabilidad penal del Compliance Officer como parte del gobierno corporativo de una empresa.

#### **2.1.14 Reparación de daños por parte del Corporate Compliance**

Evidentemente, el derecho penal no solo comprende para las personas naturales como para personas jurídicas los aspectos relacionados con la prevención de delitos, la determinación de infracciones penales, así como la instauración de un proceso penal y la determinación de sanciones si se verifica la responsabilidad penal, sino que también involucra para estas personas la obligación de la reparación de los daños ocasionados por la comisión de un delito. En tal caso, no solo se trata de aplicar las penas previstas en la legislación penal por el hecho de haber ejecutado un delito, desde los fundamentos éticos de una empresa, en especial del Compliance, debe existir la reparación de los delitos que son parte incluyente o constitutiva de los aspectos sancionatorios para las empresas privadas.

En relación con lo precisado líneas arriba, nuevamente se precisa como referente los aspectos sancionatorios previstos dentro de la legislación española dentro del Código Penal. Tal es así, que de conformidad con el artículo 33.7 de la norma *ibídem* se hayan determinadas las sanciones que se aplican cuando se determina y se afirma la existencia de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Entre las penas previstas dentro del artículo en cuestión se registran las siguientes: a) Multas; b) Disolución de la persona jurídica; c) Suspensión de las actividades de la empresa; d) Clausura de locales de la empresa, sean matriz, agencias o sucursales; e) Prohibición de realización de actividades futuras; Inhabilitación de obtención de subvenciones, ayudas estatales o de la realización de todo tipo de contratación con el Estado; y, g) Intervención judicial (Boletín Oficial del Estado, 2010).

Entonces, como se puede apreciar, las sanciones que establece el artículo 33.7 del Código Penal a las empresas privadas se resumen en penas de carácter económico, así como de restricción de actividades y la extinción de las personas jurídicas.

En tales casos, se puede apreciar que el objetivo de dichas penas o sanciones a criterio de Silva y Montaner (2013) consistieron en coartar los medios de producción o comisión de los delitos dentro de la empresa privada. Estos medios generalmente se suelen fundamentar o sustentar en aportes o respaldos económicos, por otra parte, también se aprecia la existencia de elementos operativos que pueden abonar a la comisión de delitos por parte de la empresa. Es por tal motivo, que la legislación penal estima y dispone como medidas sancionatorias todas aquellas que puedan cortar cualquier tipo de conexión y de sustento de la actividad delictiva.

Al estimarse sanciones que, generalmente tienen un carácter pecuniario, como acontece dentro del artículo 33.7 del Código Penal de España de acuerdo con lo manifestado por Ruíz y Serrano (2018) de cuya concepción se advirtió que el aspecto sancionatorio en lo económico como el caso de las multas, de los cierres de empresas y de remate de sus bienes, no tienen otro objetivo sino la compensación económica frente al daño ocasionado a las víctimas de sus delitos, sean o personas naturales u otras personas jurídicas con las que la empresa imputada y sancionada tenga algún tipo de relación.

A esta situación se suma, que no deja de ser un aspecto también discrecional de los jueces penales que dispongan que las empresas reparen los daños de una manera determinada. En tal punto, como se mencionó el aspecto punitivo del derecho penal no sería completo sino se dispone la reparación del daño o la sustitución del bien afectado producto de la comisión del delito, lo cual a criterio de los mismos Ruíz y Serrano (2018) siempre ha sido un aspecto subsidiario del derecho penal.

Según lo antes manifestado, un Compliance Program desde un punto de vista ético y sosteniendo las propuestas de Ruíz y Serrano (2018) se tuvo que considerar dentro de tal programa que el compromiso por la ley y los bienes jurídicos de los demás por parte de las empresas no solo debe quedar en la prevención de delitos, sino que de alguna manera para reivindicar la imagen y el prestigio de la empresa, estas entidades están obligadas desde lo jurídico, hasta lo moral, ético y social a resarcir o reparar los daños que se deriven de la

comisión de un delito. De acuerdo con esta consigna, las empresas privadas están conscientes que el nivel de compromiso con la sociedad, el Estado y el mercado es cada vez más grande, por lo que no se puede dejar de estimarse la obligación de reparar los daños, lo cual debería incluso ser parte de los mapas o matriz de riesgos antes explicados.

En resumidas cuentas, las empresas en el contexto contemporáneo que plantea el Corporate Compliance no solo deben estar preparadas para la prevención de delitos, sino para la reparación de los daños que pudieren ocasionar a través de la comisión de una conducta punible. Por lo tanto, esta obligación como tal surge porque tanto los mercados, así como los ordenamientos jurídicos exigen mayores garantías para que las empresas puedan legitimar sus actividades, y, en consecuencia, puedan contribuir a la tutela de diversos bienes jurídicos, de modo muy especial en el ámbito del derecho penal económico.

## **2.2. Marco conceptual**

En este apartado de la investigación, se explican algunos conceptos que son parte de las generalidades teóricas del objeto de estudio en relación con el Corporate Compliance. En las líneas posteriores se desarrollan estas generalidades realizando un estudio concerniente a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, la responsabilidad vicarial, así como en cuanto a los casos de responsabilidad del Compliance Officer y los posibles presupuestos de exención tanto de las personas jurídicas, así como de los oficiales de cumplimiento dentro de la empresa privada.

### **2.2.1 Compliance**

El Compliance desde la percepción crítica de Calcina y Silva (2018) se reconoce como un programa que toda empresa privada está en la obligación de adoptar, desarrollar o implementar para de acuerdo con las actividades propias de la empresa, diseñar planes estratégicos que prevengan o eviten que la empresa ejecute, participe, sea cómplice o esté vinculada en la comisión de un delito o que en su defecto sea víctima de una infracción punible.

En tal caso, la empresa privada tiene por finalidad implementar el Compliance como una serie de estrategias para **prevenir, evadir o reparar los actos** que sean constitutivos de

delitos previstos por la legislación penal donde la compañía tenga su domicilio o sea parte del medio donde la empresa desarrolle las actividades propias de su objeto social. Por lo tanto, el Compliance es un modelo de prevención de delitos, en especial de delitos de naturaleza económica que son las infracciones más comunes en los que una persona jurídica se puede ver involucrada, sea en carácter de entidad infractora de la norma o bien víctima de un hecho punible sancionado de conformidad con las normas penales vigentes que fueren aplicables.

### **2.2.2 Corporate Compliance**

Desde la concepción de Bungenberg (2014), el Corporate Compliance se lo puede entender como el Compliance con la particularidad que se distingue del concepto original del Compliance como mecanismo de prevención de delitos de personas jurídicas en cuanto el Compliance es el programa en sentido general, en tanto que el Corporate Compliance son las estrategias aplicadas de manera concreta y específica según las necesidades y actividades que realice la empresa privada dentro del mercado.

Es decir, el Corporate Compliance planifica y resuelve sobre la base de hechos o acontecimientos puntuales por los que se adapta una serie de disposiciones, directrices y acciones o estrategias de acuerdo con la idiosincrasia y el entorno donde la empresa o compañía lleve a cabo sus operaciones. De tal manera, el Corporate Compliance busca ser efectivo en cuanto a su aplicación al atender las necesidades o requerimientos de la empresa de forma puntual para evitar incurrir en cualquier eventualidad de responsabilidad penal.

### **2.2.3 Compliance Officer**

En lo que respecta al Compliance Officer u oficial de cumplimiento, Gómez, Pérez y Ribas (2019) esta persona tiene el rol de diseñar y ejecutar las acciones principales relacionadas con los elementos que integran el Corporate Compliance. Evidentemente, trata de ser el responsable principal de este programa de prevención de delitos y de incursión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, sin embargo, este funcionario no puede realizar todas las tareas por cuenta propia y debe saber conformar un equipo de trabajo que lo asista de manera eficiente, además de saber delegar tareas y supervisar tanto el

cumplimiento como la eficiencia de las mismas. En síntesis, el Compliance Officer debe ser un hábil administrador y conocer de muchos aspectos administrativos, comerciales, financieros y legales para poder llevar a cabo el Corporate Compliance con el máximo de eficiencia posible.

#### **2.2.4 Delitos Económicos**

Los delitos económicos en consideración de Hernández (2018) supusieron ser infracciones a las normas penales que advierten de conductas punibles en el ámbito económico, comercial y financiero, donde se pueden encontrar involucradas tanto personas naturales como personas jurídicas, así como personas de derecho público y de derecho privado. No obstante, representa una tendencia actual que cada vez más personas jurídicas de derecho privado están en gran medida involucradas o vinculadas en la comisión de este tipo de delitos. En términos concretos, a decir del mencionado autor, los delitos económicos son estimados como esas conductas donde se cometen ilícitos o faltas contra las prácticas debidas de relaciones económicas, financieras, de negocios o de cumplimiento de obligaciones fiscales, lo cual ocasiona perjuicios tanto a la economía de personas y sociedades particulares, así como para el Estado y la sociedad en general.

#### **2.2.5 Personas jurídicas de Derecho Privado**

En cuanto al aporte teórico-conceptual realizado por Garrido y Castiella (2016) se reconoció que las personas jurídicas de derecho privado son aquellas que han sido creadas para fines particulares, en algunos casos con fines de lucro, en otros casos con fines solidarios o comunitarios, pero que se realizan sin intervenir con los recursos del Estado, con lo que se cumple con un objeto social de parte de los integrantes, socios y accionistas que destinan sus recursos, participaciones, tiempo e intervenciones con un objetivo común.

Es por tal razón, que estas personas de derecho privado, se asocian con las que generan una cantidad de hechos o negocios jurídicos, cuyas actividades son gravadas y a su vez reguladas por el Estado, en primer lugar para la obtención de recursos económicos que son distribuibles a la sociedad a través de distintas cargas tributarias, y; en segundo lugar, se

realizan regulaciones para no contravenir derechos y obligaciones que afecten a bienes jurídicos de terceros y que se encuentren tutelados por las normas jurídicas

### **2.2.6 Reparación de daños**

La reparación de daños a las víctimas de un delito, representó para Suárez (2018) una obligación como parte de las consecuencias de las sanciones penales que concierne tanto a las personas naturales como a personas jurídicas. En el caso de las personas jurídicas, esta obligación de reparación concierne generalmente a compensaciones o indemnizaciones económicas que de alguna manera remedien o alivien la afectación a los derechos o bienes jurídicos violentados en contra de terceros. En dicho sentido, se aprecia que generalmente las afectaciones de bienes jurídicos que se produce a través de las empresas privadas es de carácter económico, razón por la cual la restitución de los bienes afectados comúnmente y en la mayoría de los casos se suele llevar a cabo en el contexto económico o patrimonial.

### **2.3 Marco Legal**

En este apartado de la investigación, se determinan o se explican los fundamentos normativos que a nivel del Código Orgánico Integral Penal (COIP) se establecen tanto el elemento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas; lo que compromete la responsabilidad punitiva de las empresas privadas, así como los tipos penales y las sanciones que puede hacerse acreedora una persona jurídica. En síntesis, en este subcapítulo se precisa los tipos penales o las infracciones que son las más probables de comisión por una empresa privada, tanto a nivel general, así como a nivel específico en cuestiones de delitos económicos que deben ser prevenidos o evitados de acuerdo con adopción e implementación del Corporate Compliance en el Ecuador.

Cabe mencionar que según el COIP una persona jurídica puede ser responsable penalmente por la comisión de diversos delitos, los que son precisados en esta investigación para conocimiento general respecto del amplio espectro de responsabilidad penal que puede acarrear una persona jurídica en el Ecuador. Sin embargo, se destaca que los delitos puntuales que pueden generar un mayor nivel de responsabilidad penal empresarial, son los delitos de naturaleza económica los que son en el centro de investigación y estudio de esta tesis. Por

otra parte, se destaca que en cuanto a delitos en contra de los derechos laborales y de los derechos fiscales del Estado, estos se encuentran comprendidos o establecidos para fines didácticos dentro de la categoría de los delitos económicos.

En relación con los fundamentos legales que se analizan en este apartado de la investigación, tanto desde la doctrina como desde las disposiciones del COIP se analizan las particularidades de los delitos que pueden ser cometidos por parte de una persona jurídica, así como de los tipos penales concretos previstos en dicha norma. Por lo tanto, estos delitos se intentan explicar desde tres grandes categorías: 1) Delitos económicos (se incluyen delitos de naturaleza laboral y delitos de naturaleza fiscal o tributaria); 2) Delitos contra la salud (comprende los delitos contra el derecho a la vida); y, 3) Delitos contra la naturaleza o medioambiente.

Una precisión importante que requiere ser expuesta en este apartado de la investigación, es que el análisis, sea de las normas, tipos penales o fundamentos de la responsabilidad penal podría ser objeto de reformas legales, pero como se puede apreciar desde la experiencia española que tiene un Corporate Compliance más consolidado funcionalmente, su aplicación no apunta a cambios las normas penales, sino en la adopción de un programa de prevención de delitos que permita una mejor aplicación de la ley penal ya existente; situación similar que se pretende proponer en el caso ecuatoriano. Esta propuesta, sin embargo, bien podría realizar algunas recomendaciones dentro del capítulo correspondiente para considerar ciertas precisiones o sugerencias importantes en relación con la aplicación del Corporate Compliance en Ecuador; con lo que se regularía de mejor manera su implementación y los efectos que produzca.

En líneas generales, en esta investigación no se trata de reformas de fondo al COIP sobre el régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas, sino de aplicar un sistema más adecuado de prevención de delitos de parte de estas personas en consideración de la gestión de los órganos de gobierno como una proposición contenida en el texto del artículo 49 primer inciso de la norma *ibídem*.

### **2.3.1 La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el COIP**

El artículo 49 del COIP establece como premisa básica y fundamental que las personas jurídicas, entiéndase que se hace alusión o se trata de las empresas de Derecho Privado, están investidas del elemento de responsabilidad penal frente a una serie o gama de derechos y obligaciones inherentes a la actividad empresarial dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano. Sin embargo, antes de analizar lo que dicha norma establece en cuanto a la responsabilidad penal de las empresas privadas, es necesario reflexionar el porqué de este nuevo paradigma sustantivo de las normas procesales ecuatorianas en la que se precisa la determinación de esta responsabilidad en el contexto de las actividades empresariales en el país.

Al remitirse a la consigna de fundamentar el porqué de la responsabilidad penal de una persona jurídica, y qué criterios podrían considerarse para que ahora en el Ecuador este nuevo paradigma de la responsabilidad penal de las personas jurídicas se haya instituido dentro de su legislación punitiva, se podría atribuir el hecho que cada vez resulta más necesario proteger los bienes jurídicos de los ciudadanos ante la evolución de los medios, instrumentos o modalidades por las cuales se puede cometer un delito. En este caso, se reconoce lo planteado por Muñoz y García (2010) quienes sostuvieron que toda persona o entidad están cada vez más involucradas a cumplir con tareas que son propias del ejercicio de sus derechos, oficios o cargos, es decir, no pueden existir derechos sin obligaciones, siendo que estas obligaciones en algunos casos están establecidas de manera expresa, en otros casos, se encuentran precisadas dentro de las normas jurídicas de manera interpretativa, inclusive necesitando de la revisión, interpretación y aplicación de otras normas jurídicas.

Como se puede revisar en el texto del artículo 49 del COIP, se precisa que las personas jurídicas de derecho privado, sean nacionales o extranjeras, son penalmente responsables por sus conductas hayan ocasionado daños a los bienes jurídicos de otros (sean otras personas naturales, jurídicas públicas o privadas, incluyendo a la naturaleza) y que a su vez, este tipo de conductas puedan ocasionar beneficios de carácter ilegítimo, sea para provecho propio o de aquellas otras personas o sociedades que tengan relación con quienes en el entorno empresarial hayan cometido un delito tipificado en las normas penales ecuatorianas (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2014). Entonces, se aprecia que las empresas de derecho privado son penalmente responsables por los delitos que cometan en

cuanto se verifique el elemento punible, así como los daños ocasionados a bienes jurídicos de otras personas que estén tipificados por las normas penales.

Consecuentemente, al analizar lo desarrollado en las líneas anteriores, el artículo 49 del COIP al prever la existencia de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, precisamente dentro del espíritu de dicha norma, se delimita un problema que en este caso es el elemento de responsabilidad penal de las empresas de derecho privado, pero al mismo tiempo se prevé una solución para que estas entidades estén en capacidad de poder evitar el verse inmersas en ese tipo de responsabilidad. Específicamente, si el elemento de responsabilidad penal se encuentra previsto en el primer inciso del artículo 49 de la norma ibídem, en ese mismo inciso se plantea la existencia (lo que implica el deber o la obligación de la empresa privada) de un órgano de gobierno o administración. Por lo tanto, al considerar la existencia de un órgano de administración, se encuentra implícita de forma taxista la presencia de un Corporate Compliance, que más de ser un programa es un elemento orgánico de la empresa para evitar la comisión de delitos por parte de la persona jurídica.

Al realizarse un análisis de lo consignado en los párrafos precedentes, se puede apreciar que a pesar que el Corporate Compliance no está previsto expresamente por el COIP, el deber estipulado de contar con un órgano de gobierno, y de acuerdo con los criterios interpretativos del derecho penal, lo que se asocia con la finalidad preventiva de esta rama del derecho, en consecuencia implican la obligación de toda empresa de derecho privado a contar con un órgano de prevención de delitos, en este caso mediante la aplicación de los deberes que exige el Compliance Program. Ante esta situación, no es una realidad ajena para el Ecuador que en la actualidad existe una gran cantidad de acusaciones e investigaciones que involucran a empresas de derecho privado por incurrir en la comisión de delitos, lo que naturalmente conlleva al hecho de configurarse los elementos de la responsabilidad penal de estas entidades.

De acuerdo con lo antes expuesto, y en relación con lo desarrollado en apartados anteriores de esta investigación, el Compliance Program implica tanto la prevención del delito, así como de las sanciones internas a sus responsables que dentro de la empresa valiéndose de sus operaciones y de sus recursos cometieron delitos, hecho que también tiene que ser comunicado para las investigaciones de la justicia ordinaria. No obstante, compete

precisar y a la vez esclarecer que el foco central del Compliance Program o Corporate Compliance debe ser la función preventiva, para de esa manera evitar la comisión de delitos y los daños a los bienes jurídicos de los demás.

Es por tal motivo, que al revisar la consigna del artículo 49 del COIP se puede considerar que los órganos de gobierno dentro de las empresas privadas están en la obligación ética de diseñar, aplicar y monitorear todas las acciones y procedimientos que cumplan con esa finalidad preventiva.

Por lo tanto, desde las consideraciones de Kuhlen, Montiel y Ortíz (2013) el derecho penal y la legislación que lo integra o lo compone siempre debe procurar estar actualizada desde la perspectiva que comprende tanto la manifestación de una conducta antijurídica que se pueda considerar un delito, así como de la forma que se comete, su tipificación y de modo muy particular y no menos importante en cuanto al diseño de estrategias para prevenir su comisión. En efecto, se puede estimar que el asambleísta ecuatoriano ha tratado de actualizarse en cuanto al surgimiento de nuevas corrientes criminológicas, o bien respecto de la evolución de las anteriormente existentes.

En virtud de tal premisa, el asambleísta versado en conocimientos o experticia de derecho y legislación penal no ha estado ajeno al despunte y progresión de las corrientes de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, razón por la cual la ha incorporado en el texto del COIP. Igualmente, en el ejercicio de sus tareas legislativas, se ha manifestado la necesidad de disponer algún tipo de exhorto normativo en la que se advierta a las empresas privadas de constituir un órgano de gobierno que la administre eficientemente, y que en el desempeño de sus tareas y atribuciones esté lo suficientemente capacitado para prevenir conductas delictivas.

De esa manera, aunque careciendo de disposiciones más puntuales y de orden técnico, queda expuesta en el artículo 49 del COIP el fundamento legal para la adopción y aplicación del Corporate Compliance en el Ecuador como un elemento preventivo de los delitos en el derecho penal de este ordenamiento jurídico, el cual aún debe conocer con mayor precisión los aspectos jurídicos y técnicos de su funcionamiento.

### **2.3.2 Las sanciones a las personas jurídicas en el COIP**

Como se pudo revisar de manera previa, el artículo 49 del COIP establece el elemento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, en este caso en las empresas de derecho privado. No obstante, toda responsabilidad penal jurídicamente reconocida no puede verse complementada sin la existencia de una pena o sanción como elemento coercitivo que representa una respuesta a la comisión de un delito. Por consiguiente, el artículo 71 del COIP es el que establece las penas a ser aplicadas a las personas jurídicas de acuerdo con los delitos que cometan según el catálogo de infracciones penales establecidos por el Código antes en cuestión.

Sin embargo, antes de precisar, detallar y explicar cuáles son las penas o sanciones para las personas jurídicas según el artículo 71 del COIP, es necesario argumentar el porqué de la imposición de sanciones a las empresas privadas ante la comisión de un acto tipificado como delitos dentro de las normas penales en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Se parte del señalamiento efectuado por Rinaldoni, Despouy y Gómez (2010) quienes reconocieron que el avance del comercio genera mayores campos de comisión de delitos en los que no solamente están involucradas las personas físicas, sino que estas se valen de las personas jurídicas para ocultar su *modus operandi* y llevar en la práctica actos ilícitos que les reporten un provecho a costa de otros, razón por la cual es necesario cortar los medios de comisión de los delitos, lo que implica en la imposición de las sanciones a las personas jurídicas.

Entre otros aportes que se pueden reconocer en la doctrina, se precisa que: “Las personas jurídicas son sancionadas porque toda conducta penal no puede ser ejecutada sino existe un medio que colabore o sirva de instrumento de consumación de un delito” (Gómez M., 2016, pág. 27). Justamente, en ese aspecto, las empresas son sumamente útiles, puesto que detrás de las cortinas de sus actividades, las que se asumen son de práctica común, y las que se presume o estima son de carácter lícito, se llevan a cabo otras acciones que son distintas a lo que normalmente una empresa debe realizar.

Esta situación implica que se produzcan o se realice otra serie de actos que no son enteramente conocidos; o que bien no justifican ciertos beneficios que provengan de ellos, lo cual al descubrirse la verdad ante el sistema de justicia refleja la comisión de un delito, dado que se elude el cumplimiento de una obligación legal o se lleva a cabo un acto expresamente prohibido por la ley. Sea cualquiera de estos casos, se trata de la obtención de beneficios

ilícitos a costa de daños y perjuicios de terceros, motivos que se estiman para la aplicación de sanciones tanto para las personas naturales como para las personas jurídicas que se encuentren involucradas.

Efectuadas los aportes y análisis de doctrina relacionadas con el elemento de la punición de las personas jurídicas, específicamente al tratarse de delitos cometidos por empresas de derecho privado, es necesario revisar cuáles son las penas previstas para estas entidades dentro del texto del artículo 71 del COIP. Entre las penas que corresponden de acuerdo con la norma *ibídem* se precisa: 1) Multa; 2) Comiso Penal; 3) Clausura de la empresa, sea de carácter temporal o de carácter definitivo; 4) Realización de actividades comunitarias; 5) Reparación integral por haber cometido delitos contra la naturaleza que le hayan ocasionado daños; 6) Disolución de personas jurídicas, sean estas nacionales o extranjeras; y, Prohibición de carácter temporal o definitiva de la empresa de celebrar contratos con el Estado (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2014).

En lo que concierne a la multa, esta representa una sanción económica a la que la empresa es sometida por la comisión de un delito, en todo caso, se trata de un castigo pecuniario que debe atender tanto el delito cometido como la magnitud del perjuicio ocasionado. El comiso tiene que ver con la confiscación o despojo de bienes y de valores que en especial guarden relación con las actividades de la empresa, y que se demuestre tengan relación directa con su empleo para la comisión de un delito. En cuanto a la clausura temporal o definitiva, es el cierre de los locales y cese de operaciones de las empresas que hayan cometido un delito (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2014).

La realización de labores comunitarias en este caso implica una pena que no necesariamente es de carácter económico, pero que de alguna manera busca alguna forma de reparación o resarcimiento ante el daño ocasionado a la sociedad o a un grupo específico dentro de ella. La reparación integral de daños ambientales, tiene que ver con la restitución e indemnización de los daños ocasionados a la naturaleza, que en este caso también implica un perjuicio a los seres humanos. Por otra parte, la disolución de persona jurídica representa la extinción de la razón social y del objeto social por el cual realizada la empresa privada operaciones dentro del mercado, lo que se realiza con la finalidad de extinguir el medio ficticio con carácter definitivo para impedir la continuidad de la comisión de delitos a través

de la empresa. En cuanto a la prohibición de contratar con el Estado, esta sanción consiste en que la empresa deja de recibir valores o ayudas económicas de parte de alguna cartera estatal, de manera que se trata de asegurar la utilización de tales valores para financiar o sustentar otros actos ilícitos así como de corrupción (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2014).

En resumidas cuentas, a consideración de Goena (2017) las personas jurídicas reciben sanciones penales que están caracterizadas mayormente por aplicación de medidas coercibles en sentido económico y en algunas otras oportunidades en sentido administrativo, lo que se debe al hecho los entes ficticios son incorpóreos, por lo que no se puede aplicar medidas personales, sino de carácter real lo cual influye en sanciones o restricciones sobre su patrimonio, sus bienes o en relación con sus actos. Es por tal motivo, que las empresas privadas son sancionadas de manera tal que, sea cual sea la sanción correspondiente que estimen las autoridades judiciales, estas sanciones están encaminadas a cortar cualquier red o derribar cualquier estructura de criminalidad, tanto al interior de la empresa, así como fuera de ella. Lógicamente, para que se cumpla con este cometido de las sanciones a las empresas privadas, el método más racional es que las sanciones recaigan sobre cualquier acto u objeto que sea propio de la actividad delictiva que se presume ocurre dentro de la persona jurídica en cuestión.

Como se puede apreciar, dentro de la legislación ecuatoriana en cuanto a las penas o sanciones previstas para las personas jurídicas, estas se caracterizan por ser mayoritariamente económicas, así como también guardan similitud y precisión con las medidas cautelares relacionadas con las cosas o los bienes, los que en este caso son propiedad de la empresa privada antes que de una persona natural. Por tal razón, este tipo de sanciones es de aplicación común y elemental al momento de sancionar a la empresa privada por haber cometido delitos que certifiquen la incursión en los presupuestos de la responsabilidad penal. En todo caso, este tipo de sanciones se aplica de forma independiente a las sanciones que corresponden a las personas naturales que hayan cometido delitos por cuenta propia o a través de la empresa.

### **2.3.3 Delitos económicos por parte de personas jurídicas en el COIP**

Entre los principales delitos de naturaleza económica previstos por el texto del COIP, se puede apreciar que estos se encuentran tipificados en la medida que afecten el patrimonio de otras personas naturales y jurídicas. Por lo tanto, el catálogo de este tipo de delitos es bastante amplio de acuerdo con las infracciones tipificadas en el texto del COIP. No obstante, cabe precisar el porqué de la existencia de un amplio catálogo de delitos económicos dentro de la legislación penal ecuatoriana.

En efecto, a criterio de Vaca (2004) quién estimó que, los delitos económicos en el Ecuador son producto de la agudización del fenómeno de la corrupción como un mal latente y de trascendencia histórica en el país. Por consiguiente, al ser muy amplias las redes de corrupción en el país, es lógico asumir que existe la comisión de delitos de corrupción que tienen que ver con delitos de naturaleza económica.

En relación con lo precisado en las líneas anteriores de parte de Araujo (2010) los delitos económicos en el Ecuador han registrado una evolución en cuanto a la manera de realizarse o de entablarse relaciones comerciales entre personas naturales y jurídicas. Es por tal motivo que la ampliación de negocios y de mercados implica el posible escenario de obtener mayores beneficios económicos donde precisamente no toda persona tratará de efectuar operaciones o actos legítimos dentro del mercado, razón por la cual se registran prácticas indebidas y sancionadas penalmente por la obtención de réditos económicos a costa de los daños de los bienes jurídicos que son parte de un mismo mercado y que deben igual obediencias a las disposiciones del ordenamiento jurídico del Estado ecuatoriano.

Se podría señalar que, esta es la razón por la que existe una proliferación de delitos económicos que comprende el accionar de personas naturales, e incluso de personas jurídicas del sector privado.

Entre los principales delitos de naturaleza económica previstos por el COIP, se considera la denominación de los delitos económicos y contra el sistema financiero. De acuerdo con esta denominación dentro de la norma *ibídem* este apartado de delitos abarca desde el artículo 298 al 324. Constan principalmente los delitos de: defraudación tributaria; pánico económico; agiotaje; usura; divulgación de información financiera; ocultamiento de información; falsedad de información; defraudaciones bursátiles; falsedad documental en el

mercado de valores; autorización indebida de contrato de seguro; operaciones indebidas de seguros.

Se continúa con el catálogo de delitos económicos, considerando tipos penales tales como: lavado de activos; incriminación falsa por lavado de activos; omisión de control de lavado de activos; simulación de exportaciones o importaciones; pánico financiero; captación ilegal de dinero; falsedad de información financiera. De la misma manera, se considera la comisión de delitos de naturaleza económica en los que se pueden involucrar las personas jurídicas dentro de la especie de delitos en contra de la eficiencia de la administración pública previstos desde el artículo 278 hasta el artículo 294 del COIP entre los que principalmente constan: peculado; enriquecimiento ilícito; cohecho; concusión; incumplimiento de decisiones legítimas de autoridad competente; ruptura de sellos; tráfico de influencias; oferta de realizar tráfico de influencias; y, testaferrismo.

Constan dentro de los delitos económicos en el ámbito laboral los previstos desde el artículo 241 al 242 del COIP; entre estos se identifican: Impedimento o limitación del derecho a la huelga; retención ilegal de aportación a la seguridad social; y, falta de afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social por parte de una persona jurídica. En lo concerniente a delitos fiscales en los que puede incurrir una persona jurídica, desde el artículo 298 hasta el artículo 302 del COIP; se apuntan los siguientes: Defraudación tributaria; defraudación aduanera; receptación aduanera; contrabando; y, mal uso de exenciones o suspensiones tributarias aduaneras.

En resumidas cuentas, estos delitos pueden involucrar la participación de las personas jurídicas, puesto que en todos ellos puede manifestarse actos que involucren la participación de la empresa privada para obtener beneficios económicos de carácter ilegítimo. En consecuencia, se trata de tipos penales donde claramente se podría detectar el elemento de voluntad, tanto de las personas naturales, órganos de gobierno y de la propia persona jurídica dentro de los ámbitos de naturaleza económica donde la empresa privada pueda afectar los intereses económicos de terceros, lo cual deriva en posibles perjuicios sociales dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano.

#### **2.3.4 Delitos contra la salud por parte de personas jurídicas en el COIP**

En lo que concierne a los delitos en contra de la salud que pueden ser cometidos por parte de las personas jurídicas, de acuerdo con la previsión de las normas penales, se puede advertir que las empresas privadas pueden cometer delitos que atenten contra este bien jurídico, por lo que están en la obligación de responder y reparar los daños ocasionados en cuestión. Tal es así, que el catálogo de delitos considera que, tanto las personas naturales, como las jurídicas están en la capacidad de cometer delitos, entre los cuales se contempla los delitos contra el bien jurídico de la salud como parte de los derechos fundamentales dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano.

En relación con los delitos en contra del derecho a la salud, se parte desde la consideración de Guamán (2011) se precisó que se caracterizan por entrañar un peligro común para la sociedad donde se pueda comprometer las adecuadas condiciones de salud de una persona, sea de una parte de la población o de la población en general. En tal caso, se considera que este tipo de delitos atenta contra la seguridad común puesto que puede implicar a grandes grupos de personas las que se supone tienen la protección del Estado para que dicho bien jurídico se vea garantizado y adecuadamente protegido de acciones dolosas o culposas de parte de terceros.

Otra de las concepciones relacionadas con los delitos contra la salud es la propuesta por López (2015) quien consideró que consisten en una serie de acciones que afectan o menoscaban bienes o intereses de toda una población, lo que se fundamenta en el hecho de estimar que la salud se trata de un bien jurídico de carácter universal. Por lo tanto, este tipo de delito se manifiesta por acciones u omisiones que propicien enfermedades u obstaculicen sus respectivos procedimientos para tratarlas y curarlas. De la misma manera, el bien jurídico de la salud implica no solamente un estado de bienestar en cuanto a salud física o psicológica, sino que también se trata de la protección del bien jurídico de las personas.

En este ámbito de los delitos contra la salud, bien se puede comprender los delitos contra la inviolabilidad de la vida, dado que la salud como se ha acotado con anterioridad tiene por fin preservar la vida de las personas. En este caso, las personas jurídicas pueden ser responsables en este tipo de delitos, puesto que existe el compromiso de las casas de salud por garantizar el concurso del personal idóneo para realizar procedimientos quirúrgicos, expedir recetas y entre otras cuestiones de orden médico. Entre otras cosas, cualquier empresa

privada puede ser responsable si mediante sus actos compromete el estado de salud o la vida de las personas.

Constan entre los delitos en cuestión los siguientes previstos desde el artículo 145 al 150 del COIP: homicidio culposo; aborto con muerte; aborto no consentido; aborto consentido; aborto no punible. En resumen, se trata de delitos que comprometen la vida donde bien participan personas naturales, pero que se asumen que están facultados por casas de salud que conceden la autorización y determinan que estas personas puedan realizar ciertos procedimientos generalmente de orden quirúrgico, los que en algunos casos escapa convencionalmente a la práctica de procedimientos legalmente permitidos por las normas de salud.

### **2.3.5 Delitos contra el medio ambiente por parte de personas jurídicas en el COIP**

Las personas jurídicas, concretamente las empresas privadas en el marco del desarrollo de sus actividades de producción suelen en algunas oportunidades generar cierto nivel de impacto ambiental que provoca daños a la naturaleza. Por lo tanto, resulta lógico estimar que exista la responsabilidad penal, en este caso de las empresas privadas cuando cometen delitos que afectan al medio ambiente. Por estos motivos, las normas penales en el Ecuador no solo que han reconocido este tipo de responsabilidad, sino que a través del texto del COIP han establecido los tipos de delitos contra la naturaleza y las penas existentes para la comisión de dichos tipos punitivos.

Sin embargo, antes de detallar cuáles son los tipos penales en contra de la naturaleza en el Ecuador, corresponde conocer precisamente en qué consisten los delitos ambientales a la luz de lo consignado en algunas referencias de orden doctrinal. Efectivamente, se reconoce que: “Delito ambiental es aquella conducta típica, antijurídica y culpable, sancionada con una pena como consecuencia de realizar actos que contravienen disposiciones administrativas y reglamentarias que causan daño al medio ambiente” (Tello, 2015, pág. 55). Del mismo modo, en doctrina se acotó “como un crimen contra el medio ambiente que es sancionado gracias a la existencia de legislación medioambiental” (Tello, 2015, pág. 55).

En relación con lo precisado en las líneas anteriores, se agrega lo expuesto por Cedeño (2017) quien acotó que el propósito de la responsabilidad penal ambiental, tanto para

las personas naturales como jurídicas, implicó el hecho de tutelar los bienes jurídicos de la naturaleza y de la adecuada preservación de esta para el beneficio de la sociedad. En este caso, se trata de sostener el factor de disponibilidad de un adecuado entorno y de recursos para afianzar la supervivencia humana. En lo que concierne a las personas jurídicas, estas tienen una responsabilidad muy especial dentro del ámbito punible, puesto que producto de sus actividades se podrían considerar como los mayores agentes contaminantes que existen en el planeta.

Dentro de los delitos ambientales que pueden ser cometidos por parte de las personas naturales y jurídicas se enlistan los siguientes según los artículos 245 al 255 del COIP: Invasión de áreas de importancia ecológica; incendios forestales y vegetación; delitos contra la flora y fauna silvestre; delitos contra los recursos del patrimonio genético nacional; delitos contra el agua; delitos contra el suelo; contaminación del aire; gestión prohibida o no autorizada de productos, residuos, desechos o sustancias peligrosas; y, falsedad u ocultamiento de información ambiental.

En tanto que de los delitos contra el medio ambiente respecto del rubor de los recursos no renovables se determinan los siguientes delitos previstos desde el artículo 260 al 266 del COIP: actividad ilícita de los recursos mineros; financiamiento o suministro de maquinarias para la extracción política de recursos mineros; paralización del servicio de distribución de combustibles; adulteración de la calidad o cantidad de productos derivados de hidrocarburos; gas licuado o biocombustible; almacenamiento, transporte, envasado, comercialización o distribución ilegal o mal uso de productos derivados de hidrocarburos en las provincias fronterizas, puertos marítimos o fluviales o mar territorial; y, sustracción fraudulenta o clandestina de hidrocarburos.

En resumen, de acuerdo con lo establecido en el COIP y destacado en las líneas anteriores, se aprecia la existencia de una gran cantidad de delitos contra la naturaleza que pueden cometer las personas jurídicas, concretamente las empresas privadas. En tal caso, esta amplitud de delitos se puede apreciar que para que se cometan requieren de una estructura y aparataje que básicamente lo tienen las personas jurídicas, a lo que difícilmente pueda ser realizado por una persona natural. Es por estos motivos, que la legislación penal en el Ecuador se ha visto en la necesidad de tutelar o proteger penalmente los derechos de la

naturaleza a través del COIP, quedando claro que las empresas privadas deben ser muy cautelosas para que en sus actividades de producción no ocasionen delitos que deriven en daños contra la naturaleza, lo que también conlleva el factor de recibir sanciones penales de acuerdo con las penas previstas dentro del artículo 71 de la norma *ibídem*.

## CAPÍTULO 3: METODOLOGÍA/ANÁLISIS DE RESULTADOS Y DISCUSIÓN

### 3.1 Enfoque de la Investigación

La presente investigación en cuanto a su enfoque será de carácter mixto. Es decir, la investigación será tanto de índole cualitativa como cuantitativa.

**Cualitativa.** Al realizar la revisión de la literatura académica pertinente al tema de investigación. Se van a realizar encuestas para conocer la opinión jurídica de expertos en las ciencias penales, lo que representa el elemento o aporte cuantitativo que permita identificar la percepción jurídica respecto de la incorporación del compliance en el Ecuador como parte de la prevención de delitos por parte de personas jurídicas de derecho privado, en especial y de estricta manera en el ámbito empresarial donde se produzcan delitos económicos.

**Cuantitativa.** La investigación es cualitativa pero esta investigadora también emplea el enfoque cuantitativo, aplica encuestas a su investigación para obtener información doctrinaria de expertos sobre el objeto de investigación el compliance.

### 3.2 Tipo de Investigación

#### Tipos de Investigación

**Exploratoria:** El fenómeno investigado es poco conocido, puesto que se trata de un elemento de reciente incorporación dentro del ordenamiento jurídico penal ecuatoriano y desarrollado dentro del derecho de empresa.

**Documental:** Se han utilizar fuentes primarias, libros, artículos científicos, entre otros recursos académicos y científicos que contribuyan a comprender de forma más amplia y profunda sobre los elementos que son parte de esta investigación.

**Empírica:** Se ha realizado sobre hechos sin manipularlos, por lo que se garantiza que los resultados de todo el proceso de investigación son tanto genuinos como auténticos y reales.

**Doctrinaria:** Se han manejado en esta investigación asuntos eminentemente teóricos, lo que se construye a base de las referencias de las fuentes primarias de la investigación.

**Micro-sociológica:** La Investigación está dirigida a un grupo específico que en este caso está comprendido por las personas jurídicas de derecho privado dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano.

### 3.3 Método de Investigación

**Método Inductivo:** La investigación abordará el fenómeno desde hechos particulares y generales. Para ello se han realizado cuatro pasos:

- 1°. Observación.
- 2°. Clasificación y estudio de los hechos.
- 3°. Derivación inductiva.
- 4°. Contrastación.

La *observación* representa una técnica que donde se puede apreciar de forma directa y con el mayor grado de proximidad posible la realidad de un fenómeno o suceso que da lugar al desarrollo de una investigación para tratar de comprender la problemática en cuestión, sus efectos y las posibles soluciones en torno a ella.

La *clasificación y estudio de los hechos*, consiste en la asignación de categorías o segmentos de los hechos que son parte del problema y de cómo este se encuentra caracterizado. Este reconocimiento permite una mejor comprensión para posteriormente aportar con las soluciones que mejor se ajusten a las propiedades de la problemática.

La *derivación inductiva* consiste en desentrañar argumentos específicos que permitan diagnosticar o describir una situación que es materia de análisis y estudio, lo cual a su vez implica una forma de relacionar las causas y efectos que motivan al desarrollo de una investigación.

La *contrastación* es la comparación de todos los recursos que forman parte de la problemática, para así desglosar el problema en cuestión de acuerdo con parámetros que permitan identificar el impacto del objeto que es estudiado en cuanto a las repercusiones que genera dentro de un entorno determinado.

### 3.4 Técnicas de Recolección de Datos

La Encuesta. Permite la interacción con un segmento de la población o posibles beneficiarios del desarrollo de un estudio y que tengan relación con la implementación, ejecución o desarrollo de una propuesta (Solano, 2007). Del mismo modo, se debe acotar que la encuesta permite identificar criterios más específicos sobre la información que se pretende obtener de los miembros de la población.

### 3.5 Población y Muestra

La población en esta investigación son los Abogados del Colegio del Guayas expertos en el contexto del derecho penal de empresa.

La muestra, por tratarse de una investigación cualitativa, no experimental, no probabilística, a juicio de quien suscribe esta investigación, se procedió a seleccionar aleatoriamente al grupo de personas a encuestadas como integrantes de la población respectiva

De modo que, la muestra obtenida para encuestar es de 193 abogados inscritos al Colegio de Abogados del Guayas.

**Tabla 1**  
**Abogados registrados en el Colegio de Abogados del Guayas, datos para obtener la muestra**

<b>COLEGIO DE ABOGADOS DE LA PROVINCIA DEL GUAYAS</b>	<b>UNIVERSO</b>	<b>MUESTRA</b>	<b>PORCENTAJE</b>
	<b>16.566 abogados</b>	<b>193 abogados</b>	<b>2%</b>

**Fuente:** Abogados registrados en el Colegio de Abogados de Guayas  
**Elaborado por:** Abg. Cecilia Perero (2022)

El estudio se realiza con el 2% de la población, siendo esta la muestra que equivale a la cantidad de 193 profesionales del Derecho, que se encuentran registrados en el Colegio de Abogados de la Provincia del Guayas.

### **Técnica Encuesta – Instrumento Cuestionario – Formulario Google**

- 1) ¿Comprende usted de forma amplia y con conocimiento pleno del tema de conformidad con la doctrina, legislación y jurisprudencia en qué consiste la responsabilidad penal de las personas jurídicas?
- 2) ¿Está usted de acuerdo con que las personas jurídicas sean penalmente responsables dentro del ordenamiento jurídico penal ecuatoriano?
- 3) ¿Cree usted que está adecuadamente establecida la responsabilidad jurídica dentro de los artículos 49 y 50 del Código Orgánico Integral Penal?
- 4) ¿Piensa usted que están definidas adecuadamente en el artículo 71 del Código Orgánico Integral Penal las penas o sanciones por la responsabilidad penal de las personas jurídicas?
- 5) ¿Conoce usted en qué consiste y cuáles son las funciones del órgano de gobierno de las personas jurídicas de acuerdo con lo establecido en el artículo 49 del Código Orgánico Integral Penal?
- 6) ¿Conoce usted en el ámbito del Derecho Penal Económico en qué consiste el programa de Compliance aplicada a las personas jurídicas, en especial a las empresas de Derecho Privado?
- 7) ¿Estaría usted de acuerdo con que las empresas privadas adopten a través de un órgano de gobierno la aplicación de un programa de prevención de delitos y reparación de daños por responsabilidad penal de las personas jurídicas, en este caso el desarrollo de un Compliance Program?

### 3.6 Análisis, interpretación y discusión de resultados de las encuestas

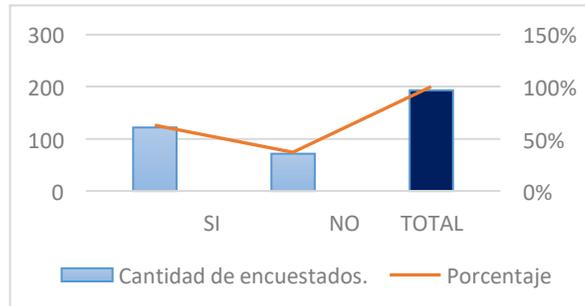
#### Pregunta 1

**¿Comprende usted de forma amplia y con conocimiento pleno del tema de conformidad con la doctrina, legislación y jurisprudencia en qué consiste la responsabilidad penal de las personas jurídicas?**

**Tabla 2**

Respuesta	Cantidad de encuestados.	Porcentaje
SI	122	63%
NO	71	37%
TOTAL	193	100%

**Fuente:** Abogados registrados en el Colegio de Abogados de Guayas  
**Elaborado por:** Abg. Cecilia Perero (2022)



**Gráfico 1**

**Fuente:** Abogados registrados en el Colegio de Abogados de Guayas  
**Elaborado por:** Abg. Cecilia Perero (2022)

#### Análisis de resultados de Pregunta 1

De los datos obtenidos se puede apreciar que el 63% de las personas encuestadas que equivale a 122 profesionales, comprenden el tema de responsabilidad penal de las personas jurídicas, mientras que un 37% referente a 71 personas no cuenta con un conocimiento amplio del mismo.

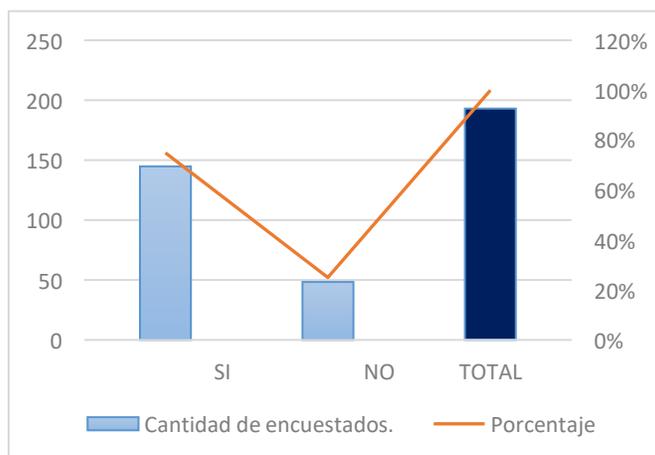
## Pregunta 2

**¿Está usted de acuerdo con que las personas jurídicas sean penalmente responsables dentro del ordenamiento jurídico penal ecuatoriano?**

**Tabla 3**

Respuesta	Cantidad de encuestados.	Porcentaje
SI	145	75%
NO	48	25%
TOTAL	193	100%

**Fuente:** Abogados registrados en el Colegio de Abogados de Guayas  
**Elaborado por:** Abg. Cecilia Perero (2022)



**Gráfico 2**

**Fuente:** Abogados registrados en el Colegio de Abogados de Guayas  
**Elaborado por:** Abg. Cecilia Perero (2022)

## Análisis de resultados de Pregunta 2

El 75% de los datos encuestados están de acuerdo en que las personas jurídicas sean penalmente responsables del ordenamiento jurídico penal, mientras que un 25% está en desacuerdo con esta medida. Medidas que si deberían ser impuestas en virtud del principio de igualdad ante la ley.

### Pregunta 3

**¿Cree usted que está adecuadamente establecida la responsabilidad jurídica dentro de los artículos 49 y 50 del Código Orgánico Integral Penal?**

**Tabla 4**

Respuesta	Cantidad de encuestados.	Porcentaje
SI	125	65%
NO	68	35%
TOTAL	193	100%

**Fuente:** Abogados registrados en el Colegio de Abogados de Guayas  
**Elaborado por:** Abg. Cecilia Perero (2022)



**Gráfico 3**

**Fuente:** Abogados registrados en el Colegio de Abogados de Guayas  
**Elaborado por:** Abg. Cecilia Perero (2022)

### Análisis de resultados de Pregunta 3

Los artículos 49 y 50 del COIP, señala sobre la responsabilidad de las personas jurídicas y de la Concurrencia de la responsabilidad penal que, en los supuestos previstos en este Código, son penalmente responsables por los delitos cometidos para beneficio propio o de sus asociados del cual de los 193 encuestados, 125 personas están firmes de que está bien establecida la responsabilidad jurídica dentro de estos artículos y 68 personas creen que está mal procesada.

#### Pregunta 4

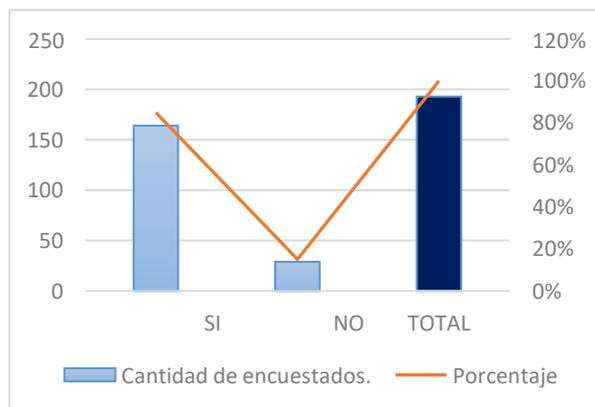
¿Piensa usted que están definidas adecuadamente en el artículo 71 del Código Orgánico Integral Penal las penas o sanciones por la responsabilidad penal de las personas jurídicas?

**Tabla 5**

Respuesta	Cantidad de encuestados.	Porcentaje
SI	164	85%
NO	29	15%
TOTAL	193	100%

**Fuente:** Abogados registrados en el Colegio de Abogados de Guayas

**Elaborado por:** Abg. Cecilia Perero (2022)



**Gráfico 4**

**Fuente:** Abogados registrados en el Colegio de Abogados de Guayas

**Elaborado por:** Abg. Cecilia Perero (2022)

#### Análisis de Pregunta 4

Según las encuestas realizadas por los Abogados de la provincia del Guayas, el 85% de las personas están de acuerdo con que sean sancionadas por la responsabilidad penal de las personas jurídicas en base al artículo 71, mientras que sólo un 15% de las 193 personas no están de acuerdo con que sean sancionadas de responsabilidad penal.

## Pregunta 5

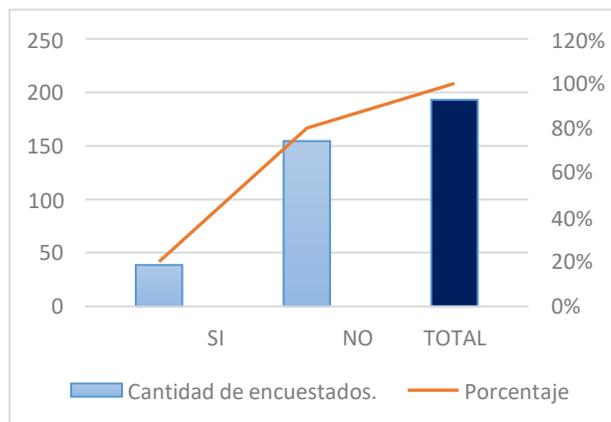
**¿Conoce usted en qué consiste y cuáles son las funciones del órgano de gobierno de las personas jurídicas de acuerdo con lo establecido en el artículo 49 del Código Orgánico Integral Penal?**

**Tabla 6**

Respuesta	Cantidad de encuestados.	Porcentaje
SI	39	20%
NO	154	80%
TOTAL	193	100%

**Fuente:** Abogados registrados en el Colegio de Abogados de Guayas

**Elaborado por:** Abg. Cecilia Perero (2022)



**Gráfico 5**

**Fuente:** Abogados registrados en el Colegio de Abogados de Guayas

**Elaborado por:** Abg. Cecilia Perero (2022)

## Análisis de Pregunta 5

De acuerdo con lo establecido en el artículo 49 del COIP, el 80% las personas no tienen conocimientos sobre las funciones del órgano de gobierno de las personas jurídicas en el sector privado, en tanto, el 20% sí cuenta con un conocimiento general de las funciones en cuanto a los órganos de control en base a lo establecido en dicho artículo.

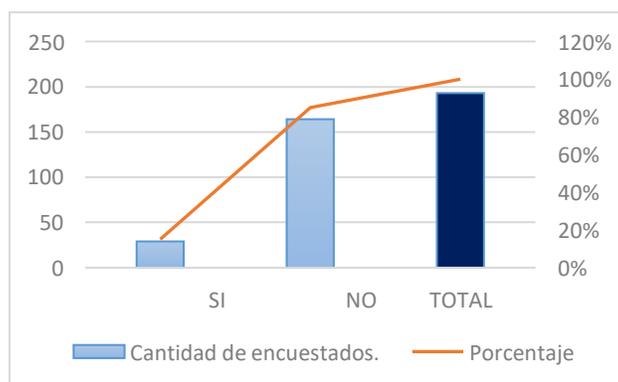
## Pregunta 6

**¿Conoce usted en el ámbito del Derecho Penal Económico en qué consiste el programa de Compliance aplicada a las personas jurídicas, en especial a las empresas de Derecho Privado?**

**Tabla 7**

Respuesta	Cantidad de encuestados.	Porcentaje
SI	29	15%
NO	164	85%
TOTAL	193	100%

**Fuente:** Abogados registrados en el Colegio de Abogados de Guayas  
**Elaborado por:** Abg. Cecilia Perero (2022)



**Gráfico 6**

**Fuente:** Abogados registrados en el Colegio de Abogados de Guayas  
**Elaborado por:** Abg. Cecilia Perero (2022)

## Análisis de Pregunta 6

Se observa que solo un 15% de los encuestados conoce en qué consiste el programa de Compliance, aplicado especialmente a las empresas de Derecho Privado, mientras que, la mayor parte que corresponde a un 85% indican que desconocen del programa, tal vez porque no han escuchado de su aplicación en nuestro país.

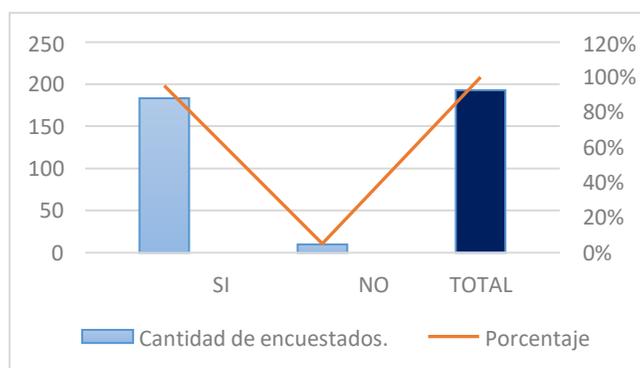
## Pregunta 7

**¿Estaría usted de acuerdo con que las empresas privadas adopten a través de un órgano de gobierno la aplicación de un programa de prevención de delitos y reparación de daños por responsabilidad penal de las personas jurídicas, en este caso el desarrollo de un Compliance Program?**

**Tabla 8**

Respuesta	Cantidad de encuestados.	Porcentaje
SI	183	95%
NO	10	5%
TOTAL	193	100%

**Fuente:** Abogados registrados en el Colegio de Abogados de Guayas  
**Elaborado por:** Abg. Cecilia Perero (2022)



**Gráfico 7**

**Fuente:** Abogados registrados en el Colegio de Abogados de Guayas  
**Elaborado por:** Abg. Cecilia Perero (2022)

## Análisis de Pregunta 7

Conforme a los datos recopilados de las encuestas realizadas en el presente estudio, el 95% de las personas que corresponden a 183 profesionales, están de acuerdo con que se adopten la aplicación de un programa de prevención de delitos y reparación de daños por responsabilidad penal, a la vez que solo 10 profesionales de los encuestados no están de acuerdo con que se desarrolle un Compliance Program.

### 3.7. CONCLUSIONES GENERALES DE LA INVESTIGACIÓN

**Primera conclusión.-** La responsabilidad penal de las personas jurídicas, concretamente en el derecho privado en el Ecuador, se debe dar prioridad a los avances tecnológicos y la dinamización de las relaciones comerciales; así como la apertura a otros mercados, precisamente esta apertura aprovechada para la comisión de delitos por parte de las personas jurídicas de derecho privado, por lo que, esta situación conlleva a la lesión de bienes jurídicos de personas naturales y otras personas jurídicas.

**Segunda conclusión.-** En tal caso, el artículo 49 del COIP reconoce la responsabilidad penal de las personas jurídicas de derecho privado dado que reconoce que las personas naturales pueden obtener beneficios ilegítimos para sí o para la empresa, valiéndose de las herramientas que tiene la empresa para realizar actos, generalmente mercantiles que no los podría realizar una persona natural por sí sola.

**Tercera conclusión.-** Se da una posible afectación a los derechos económicos por parte de las empresas privadas, al producirse la lesión de los intereses económicos que le deben ser satisfechos a quienes les asiste el deber de recibir ciertas sumas de dinero o mermando cierto patrimonio legalmente constituidos, siendo que estos delitos se realizan a través de actos prohibidos por las leyes penales.

**Cuarta conclusión.-** Los derechos fiscales sufren perjuicio, por conductas evasivas o de ocultamiento en cuanto al cumplimiento de obligaciones tributarias y aduaneras, que son parte de los derechos o créditos fiscales que le corresponden al Estado para acrecentar su arca pública. En lo que respecta de los derechos laborales, en este caso, se propicia el incumplimiento de obligaciones sociales que la empresa les debe a sus trabajadores. Por lo tanto, estos tipos de delitos afectan tanto a otras personas naturales como jurídicas.

**Quinta conclusión.-** Al atenderse la categoría de delitos económicos según el COIP los de mayor trascendencia y afectación punible se pueden enunciar los delitos de cohecho, simulación de importaciones o exportaciones, lavado de activos, los que generalmente se podrían considerar como los de mayor participación empresarial. En tanto que, en los delitos fiscales se acotan la defraudación tributaria, la defraudación aduanera, el contrabando. En lo que respecta a los delitos de naturaleza laboral, se puede destacar la falta de afiliación al

Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y la retención o simulación de aportes a la mencionada institución relacionada con la tutela de los derechos sociales de los trabajadores.

**Sexta conclusión.-** El canal de denuncias o *whistleblowing* es el espacio para que una persona delegada, así como cualquier empleado pueda denunciar actos de corrupción dentro de la empresa, denuncia que puede ser realizada en persona o por medios informáticos de manera secreta. En tal caso, corresponde proteger la integridad del denunciante a través de mecanismos de no represalia.

**Séptima conclusión.-** Respecto del Compliance Officer, la persona encargada de dirigir y aplicar el Corporate Compliance, esta persona debe estar capacitada en resolución de conflictos y disponer de buen criterio para la toma de decisiones, para que a través de su gestión la empresa desarrolle el Corporate Compliance no solo como un programa de prevención de delitos, sino como un instrumento de compromiso ético de la empresa privada para operar en el mercado de manera transparente, honesta y que una de sus características sea combatir a la corrupción.

**Octava conclusión.-** El Corporate Compliance en el Ecuador puede contribuir a establecer que una persona jurídica, en este caso de derecho privado es responsable penalmente por cuanto existe una amplia gama de técnicas que son parte de procesos de investigación profunda, lo que conllevaría no solo a determinar la responsabilidad penal, sino que este programa provee las herramientas para la prevención de delitos y reparación de daños que con preparación y tiempo suficiente puede dar excelentes resultados en el Ecuador. Por lo tanto, se trata de una propuesta viable que se puede ejecutar como parte de las estructuras del derecho penal económico en el país.

### **3.8. RECOMENDACIONES**

**Primera Recomendación.-** Se propone la implementación del Corporate Compliance en la órbita de la actividad empresarial en el Ecuador para prevenir la comisión de delitos y la incursión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, así como también para que este programa contribuya a orientar en cuanto a la reparación de los daños ocasionados por haberse llevado a cabo una infracción penal.

**Segunda Recomendación.-** Respecto del desarrollo de futuras investigaciones que estudien el aspecto del Corporate Compliance se debe estimar un enfoque práctico sobre su posible efectividad de ser parte los preceptos normativos dentro del Código Orgánico Integral Penal. Concretamente, se podrían abordar aspectos de una auténtica responsabilidad penal en el Ecuador tanto si la empresa incumple con el Corporate Compliance o actúa de manera negligente en practicarlo, así como el Compliance Officer cuando no desempeña adecuadamente su gestión, o si incumple, o si por el contrario participa de la comisión del delito. En todos estos casos se debe estimar grados de autoría, situaciones de acción u omisión y la posible concurrencia de circunstancias agravantes.

**Tercera Recomendación.-** Otro aspecto que se debe abordar en cuanto a una implementación normativa del Corporate Compliance dentro del COIP, es el relacionado con la posibilidad de plantear circunstancias atenuantes, tal como se lo aplica en el contexto del derecho penal español a través de lo dispuesto en el Código Penal. De esa manera, se podría administrar justicia de manera más certera y adecuada dentro de una posible figura normativa del Corporate Compliance que se rija por medio de los principios de legalidad y de seguridad jurídica como parte del ordenamiento jurídico ecuatoriano.

**Cuarta Recomendación.-** Finalmente, se sugiere que dentro del contexto de la investigación científica del derecho penal económico en el Ecuador se profundice en mayor medida respecto de los temas de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, en concreto respecto de este tipo de responsabilidad de parte de las empresas privadas. De ese modo, se podrá conocer más información y reforzar las teorías de estos fundamentos dogmáticos del derecho penal para tutelar de manera más adecuada los derechos de las personas naturales y de otras personas jurídicas cuando estas cometan delitos. Esto implica una actualización científica, académica y jurídica del derecho penal económico o derecho penal empresarial que requiere ser fortalecido dentro de la comunidad de derecho ecuatoriana.

## **CAPÍTULO 4: PROPUESTA PARA LA VALIDACIÓN DEL TEMA**

### **4.1. Título de la Propuesta**

Con la finalidad de plasmar mi cuarto objetivo específico, realizo la siguiente propuesta: “Se propone la aplicación del compliance como un mecanismo de prevención de delitos y de reparación de daños cuando se produzca la comisión de delitos económicos por parte de las personas jurídicas de derecho privado”.

### **4.2. Objetivos General**

Demostrar que con la aplicación correcta del compliance como un mecanismo de prevención de delitos y de reparación de daños, podría evitar el avance o proliferación de delitos económicos que conlleven a la ruina económica de muchos.

### **4.3. Objetivos específicos**

1. Gozar de reconocimiento y óptima reputación jurídica con el cumplimiento de sus obligaciones las empresas de derecho privado.
2. Identificar elementos de responsabilidad ante la no aplicación del compliance, como mecanismo de prevención de delitos económicos.
3. Asegurar el conseguir sus metas y alcanzar el éxito económico, que a final de cuentas es la razón por la cual se constituye dentro del ámbito mercantil y societario.

### **4.4. Justificación**

Esta propuesta se justifica y se valida por cuanto el Corporate Compliance es una invitación a asumir un compromiso de carácter social en la misma manera que dentro de un contexto jurídico de parte de las empresas privadas, dado que se trata de una práctica innovadora y de creciente expansión en los últimos años tal como se ha destacado en el marco teórico de esta investigación. Por lo tanto, la propuesta demuestra su posible efectividad porque es clara en cuanto a los actos o procedimientos que deben llevarse a cabo para que toda empresa privada esté lo suficientemente capacitada para prevenir delitos y reparar los daños como su consecuencia lógica.

Un elemento importante para la determinación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, en especial respecto de las empresas de derecho privado es el relacionado con la responsabilidad vicarial. Este tipo de responsabilidad se caracteriza por el hecho que la persona natural transmite su voluntad a la persona jurídica, por lo que esta asume la responsabilidad de los actos de la persona natural considerando que esta no podría cometer ciertos tipos de delitos sin mediar el uso o participación de la empresa.

Teniendo que, la responsabilidad vicarial determina un elemento de conexión entre las personas naturales y jurídicas, por lo que la empresa como tal es responsable penalmente en caso que se la haya utilizado de parte de una persona natural para infringir la ley. En este mismo sentido, en la doctrina se acotó que existen ciertos trabajadores y directivos de la empresa que prácticamente unifican su voluntad y sus actos con la empresa a la que pertenecen.

El Corporate Compliance como mecanismo de prevención de delitos y reparación de daños fundamenta su gestión de acuerdo con tres pilares fundamentales: El informe de auditoría, el canal de denuncias o *Whistleblowing*, y el mapa o matriz de riesgos. El informe de auditoría revela no solo la situación económica de la empresa; la que de no ser adecuada podría establecer una motivación para cometer delitos, sino que también determina si la empresa ha estado antes involucrada en situaciones de responsabilidad penal y cuáles han sido las acciones ejecutadas durante cierto tiempo.

En consecuencia, a nivel del ordenamiento jurídico ecuatoriano, se puede adoptar y aplicar esa misma postura para que se produzca un cambio de paradigma dentro del derecho penal ecuatoriano, para que de esa manera se actualice y se sincronice con las tendencias

actuales del derecho penal económico que prevé prerrogativas y acciones preventivas y no solo reactivas.

#### **4.5. Beneficios que aporta la propuesta**

Entre los beneficios que puede aportar el Corporate Compliance dentro del ámbito del derecho penal económico en el Ecuador es el hecho que las empresas privadas estarán mejor preparadas para prevenir delitos, así como reparar los daños que emanen de los mismos en el contexto económico, sean relacionados dentro del orden económico, laboral o fiscal. En tal caso, el Corporate Compliance permitirá que las empresas sean mejor administradas y guiadas tanto en el cumplimiento de sus objetivos comerciales como en el cumplimiento de las obligaciones contenidas en el marco de las normas jurídicas que regulen todas las actividades en que las empresas privadas se vean involucradas.

Se destaca como beneficios que las empresas privadas estarán mejor capacitadas para el cumplimiento de toda obligación legal, lo cual va a generar credibilidad en su modelo de gestión y de su participación dentro del mercado, así como generará la garantía de cumplimiento de todas las normas jurídicas demostrando ser que la empresa que adopte el Corporate Compliance se trata de un ente ético, transparente y comprometido con la transparencia y la lucha contra la corrupción. De esa manera, el Corporate Compliance dentro de las empresas privadas será sinónimo de confianza y de respeto por la ley, además del elemento de previsión de delitos donde la empresa privada se compromete en la tutela y protección de los bienes jurídicos de los demás.

En un ámbito más específico, el Corporate Compliance a nivel penal garantiza mayores presupuestos de seguridad para la previsión de delitos económicos que no comprometan o afecten el patrimonio económico sea de otras personas naturales como de otras personas jurídicas. Del mismo modo, en el ámbito fiscal, el Corporate Compliance tratará de asegurar el cumplimiento de las obligaciones tributarias o fiscales, por lo que se controlará que la empresa no incurra en actos de defraudaciones tributarias que perjudiquen al erario nacional. En tanto que, este programa preventivo en el ámbito laboral contribuye a que se respeten las obligaciones laborales de la empresa en favor de la satisfacción de los

derechos de los trabajadores para evitar el desconocimiento de los derechos de estas personas de manera ilegal.

Destaca sus beneficio, no solo por preocuparse por cuestiones netamente administrativas, sino que implica un monitoreo de toda actividad comercial y de índole jurídico garantizando que la empresa privada lo aplique y asuma el compromiso auténtico de cumplir con la ley y con el bienestar ciudadano evitando todo tipo de lucro ilegítimo que atente contra intereses de otras personas, así como de la sociedad y del Estado.

En síntesis, los beneficios de esta propuesta es que el Corporate Compliance se puede implementar en el Ecuador sin tener que realizar cambios significativos dentro de la legislación penal, además de no producir elementos que por su carácter innovador o poco conocidos puedan afectar al principio de seguridad jurídica en materia penal. Es por todas estas razones, que el Corporate Compliance se estima como un programa de prevención de delitos y reparación de daños ante la responsabilidad penal de las personas jurídicas que es de viable práctica en el Ecuador, para lo que se requiere mayor conocimiento de esta temática dentro del derecho penal del país con miras a ser aplicado en el futuro.

#### **4.6.Resultados obtenidos**

En efecto el Corporate Compliance es un modelo de gobierno corporativo que ejecutado a través del Compliance Officer abarca muchos segmentos y actividades dentro del ámbito empresarial y de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, lo que procede con la finalidad que las empresas privadas se especialicen en el cumplimiento de las normas jurídicas e igualmente en el dominio de varios procedimientos técnicos de carácter administrativo. En consecuencia, esta especialización será un instrumento o herramienta válida para que la empresa privada en el Ecuador actué con mayor apego a la ley y con sujeción a la prevención de delitos.

En síntesis, el Corporate Compliance se valida por el elemento de compromiso ético y jurídico que representa un beneficio social, jurídico, comercial y corporativo para las empresas privadas. Por consiguiente, si las empresas privadas en el Ecuador aplican este programa y se involucran con mayor profundidad en cuanto a su práctica podrá con el transcurso del tiempo ejecutarlo o llevarlo a cabo con mayor eficiencia. Dentro de tal premisa

de eficiencia, las empresas privadas estarán en mejores condiciones y más especializadas para prevenir delitos y constituir un modelo de cultura ética-jurídica empresarial que demuestre la evolución de los dogmas del derecho penal económico en el país y en lo relativo al derecho empresarial en general.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aguilera, R. (2018). *Compliance Penal: Régimen Jurídico y Fundamentación analítica de la Responsabilidad penal de la persona jurídica y del Compliance Program*. Córdoba: Universidad de Córdoba.
- Antich, J. (2017). *Compliance Program Penal y sus efectos en la exención y atenuación de la responsabilidad penal de la persona jurídica*. Barcelona: Universitat Autònoma de Barcelona.
- Antich, J., & Baucelles, J. (2017). *Compliance Program Penal y sus efectos en la exención y atenuación de la responsabilidad penal de la persona jurídica*. Barcelona: Universitat Autònoma de Barcelona.
- Araujo, M. (2010). *Derecho Penal económico: los delitos socioeconómicos en la Legislación Ecuatoriana*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Argente, E. (2012). *El Gobierno Corporativo en Empresas Hispano-Marroquíes*. Granada: Universidad de Granada.
- Ayala, J. (2018). *Compliance*. Madrid: Francis Lefebvre.
- Bajo, M., Feijóo, B. & Gómez – Jara, (2016). *Tratado de Responsabilidad Penal de las personas jurídicas: adoptada a la Ley 1/2015, de 30 de Marzo, por lo que se modifica al Código Penal*. Navarra: Civitas.
- Bernate, F. (2018). *El compliance y la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Colombia*. Revista Jurídica Mario Alario D´Filippo, 31-49.
- Boldova, M. (2013). *La introducción de las personas jurídicas en la Legislación Española*. Estudios Penales y Criminológicos, 219 – 263.
- Bonatti, F. (2017). *Sistema de Gestión de Compliance: normas ISO y UNE 19601*. Madrid: Lefebvre.
- Bungerberg, M. (2014). *Corporate compliance and corporate social responsibility*. Baden-Baden: Nomos.
- Calcina, A., & Silva, J. (2018). *Responsabilidad penal de las empresas y compliance program*. Santiago de Chile: Olejnik.
- Campuzano, A., & Calderón, C. (2018). *Gobierno corporativo y prácticas tributarias*. Porto: Editorial Jurua.

- Canchari, E. (2017). Consideraciones en torno a la eficacia en la adopción y ejecución de un programa de Compliance Penal, de cara al artículo 31 bis del Código Penal Español. *Derecho y Sociedad*, 135-155.
- Casanovas, A., & Maza, J. (2017). *Compliance penal normalizado: el estándar UNE 19601*. Madrid: AENOR.
- Cedeño, E. (2017). *Los principios de protección del medio ambiente causa en Manabí durante el año 2016*. Manta: Universidad Laica Eloy Alfaro de Manabí.
- De Ros, I. (2019). *Delito fiscal y tax compliance*. Navarra: Aranzadi.
- Del Olmo, A. (2018). *La responsabilidad de los administradores de sociedades de capital*. Madrid: Editorial Jurídica Sepín.
- Enseñat, S. (2016). *Manual de compliance officer: guía práctica para los responsables de compliance de habla hispana*. Navarra: Thomson Reuters Aranzadi.
- Espín, R. (2017). *El canal de denuncias internas en la actividad empresarial como instrumento del Compliance*. Barcelona: Universitat Autònoma de Barcelona.
- Fernández, R. (2018). *La responsabilidad social corporativa como modelo de gestión empresarial*. Madrid: Wolters Kluwer España.
- Fiscalía General del Estado de España. (2016). *Circular Fiscalía General del Estado 1/2016*. Madrid: Fiscalía General del Estado de España.
- Galán, A. (2017). *Fundamentos y límites de la responsabilidad penal de las personas jurídicas tras la eforma de la LO 1/2015*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- García, B. (2018). *Los alertadores: una propuesta de regulación*. La Mancha: Universidad de Castilla-La Mancha.
- García, P. (2005). La responsabilidad penal de las personas jurídicas. *XXVII Jornadas Internacionales de Derecho Penal* (págs. 137-144). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- García, P. (2017). *Criminal compliance: en especial compliance anticorrupción y antilavado de activos*. Lima: Breña: Instituto Pacífico.

- Garrido, V., & Castiella, J. (2016). *Instituciones de derecho privado. T. I.* Madrid: Civitas.
- Giménez, I. (2018). *Manual práctico de compliance.* Madrid: Civitas.
- Goena, B. (2017). *Responsabilidad penal y atenuantes en la persona jurídica.* Madrid: Marcial Pons.
- Gómez, M. (2016). *Compliance penal y política legislativa: el deber personal y empresarial de evitar la comisión de ilícitos en el seno de las personas jurídicas.* Valencia: Tirant lo Blanch.
- Gómez, M. (2016). *Introducción a la responsabilidad penal de las personas jurídicas.* Valladolid: Lex Nova.
- Gómez, P., Pérez, J., & Ribas, X. (2019). *Legal Compliance 2020.* Barcelona: Thomson Reuters.
- Gómez-Jara, C. (2016). *Crisis financiera y derecho penal.* Lima: Ara.
- González, M. (1997). *Metodología de la investigación social: técnicas de recolección de datos.* Alicante: Aguaclara.
- Guamán, E. (2011). *En los delitos contra la salud pública se debe tipificar y penalizar la gestión en comercio de medicamentos o mercaderías comprometidas para la salud humana.* Loja: Universidad Nacional de Loja.
- Guarderas, G. (2015). *Gobierno corporativo y la legislación societaria mercantil del Ecuador.* Quito: Universidad San Francisco de Quito.
- Hernández, H. (2018). *Los delitos económicos en la actividad financiera.* Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.
- Hierro, S. (2014). *Gobierno corporativo en sociedades no cotizadas.* Madrid: Marcial Pons.
- Instituto Mexicano de Contadores Públicos. (2018). Compliance. *Contaduría Pública*, 16-51.
- Kuhlen, L., Montiel, P., & Ortíz, I. (2013). *Compliance y teoría del derecho penal.* Madrid: Marcial Pons.

- Laufer, W. (2006). La culpabilidad empresarial y los límites de derecho. En C. Gómez-Jara, *Modelos de autorresponsabilidad penal empresarial, propuestas globales contemporáneas*. Navarra: Aranzadi.
- Lledó, I. (2019). *Formas específicas de criminalidad*. Madrid: Dykinson.
- López, H. (2015). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas en Ecuador desde la estructuración del delito a la luz de nuestro Código Orgánico Integral Penal*. Quito: Pontificia Universidad Católica del Ecuador.
- Lorenzo, N. (2016). *Sistema de autorregulación, gestión y prevención de riesgos penales en la Empresa*. Arequipa: Universidad Nacional de San Agustín de Arequipa.
- Medel, E. (2018). *Compliance. Modelo y sistema de prevención penal*. Vigo: Universidad de Vigo.
- Mesia, C. (26 de Marzo de 2018). <http://lessepslegal.com/>. Obtenido de <http://lessepslegal.com/>: <http://lessepslegal.com/wp-content/uploads/2018/03/Tesis-Christian-Mesia.pdf>
- Muñoz, F., & García, M. (2010). *Derecho Penal Parte General*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Otegui, K. (2018). *Los conflictos permanentes de interés entre el administrador y la sociedad*. Madrid: Marcial Pons.
- Pascual, A. (2016). *El plan de prevención de riesgos penales y responsabilidad corporativa*. Barcelona: Barcelona: Wolters Kluwer. .
- Pérez-Cruz, A., Neira, A., & Pérez, J. (2017). *Proceso penal y responsabilidad penal de personas jurídicas*. Navarra: Thomson Reuters.
- Puyol, J. (2017). *Guía para la implantación del compliance en la empresa*. Barcelona: José María Bosch.
- Quintero, M. (2016). *Compliance en caso de trata de personas*. Buenos Aires: Universidad del Austro.
- Recio, M. (2019). *El estatuto jurídico del Data Protection Officer*. Madrid: Wolters Kluwer.

- Requena, C., & Cárdenas, S. (2016). *Compliance legal de la empresa: una tendencia regulatoria mundial*. México: Dofiscal Editores.
- Rinaldoni, M., Despouy, P., & Gómez, J. (2010). *Contribuciones iberoamericanas sobre derecho penal económico*. Córdoba: Lerner.
- Ríos, M. (2014). *La funcion de Compliance y su importancia dentro de las instituciones financieras*. Buenos Aires: Universidad del Cema.
- Ros, E. (2017). *Los programas de Compliance como medida anticártel*. Barcelona: Universidad de la Rioja.
- Ruales, P. (2012). *El gobierno corporativo en las empresas privadas y su factibilidad de aplicación en la Empresa QUITAFEX S.A*. Quito: Universidad Central del Ecuador.
- Ruíz, M., & Serrano, O. (2018). *Compliance penal y responsabilidad civil y societaria de los administradores*. Madrid: Wolters Kluwer.
- Sánchez, C. (2018). *La aplicación de la atenuación facultativa de pena por el art.13.2 del Código Penal a la responsabilidad penal por lavado de activos del compliance officer*. Chiclayo: Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo.
- Sánchez, M., Hernández, J., & González, C. (2017). *Responsabilidad penal de las personas jurídicas: plan de prevención de riesgos y código ético de conducta*. Navarra: Aranzadi.
- Silva, J., & Montaner, R. (2013). *Criminalidad de empresa y compliance: prevención y reacciones corporativas*. Barcelona: Atelier D.L. .
- Solano, A. (2007). *Técnicas de Investigación*. Lima: Miraflores.
- Suárez, J. (2018). *Estudios jurídico penales y criminológicos: en homenaje al profesor Dr. H.C. Mult. Lorenzo Morillas Cueva*. Madrid: Dykinson.
- Subirats, X. (2018). *Buen gobierno corporativo*. Barcelona : ACCID.
- Tejeira, M. (2015). Legal Compliance: Conceptualización en el marco de la regulación corporativa. En M. Morillas, P. Perales, & L. Carpio, *Estudios sobre el futuro del*

*Código Mercantil: libro homenaje al profesor Rafael Illescas Ortís* (págs. 935-948).  
Getafe: Universidad Carlos III de Madrid.

Tello, J. (2015). *Los delitos ambientales en la legislación ecuatoriana vigente*. Quito:  
Universidad Central del Ecuador.

Vaca, M. (2004). *El delito de lavado de activos en Ecuador: conversión o transferencia de  
bienes*. Guayaquil: Edino.

Vásquez, T. (2018). *Principios de corporate governance: la personificación de la función  
supervisora de la administración societaria*. Madrid: Dykinson.

Villegas, M. (2016). *La responsabilidad criminal de las personas jurídicas: la experiencia  
de Estados Unidos*. Navarra: Thomson Reuters Aranzadi.

Zugaldía, J., & Marín, E. (2015). *La responsabilidad criminal de las personas jurídicas en  
Latinoamérica y España*. Navarra: Thomson Reuters Aranzadi.

#### **Normativa Legal Utilizada:**

Asamblea Nacional del Ecuador (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Registro  
Oficial No. 449 del 20 de octubre del 2008.

Asamblea Nacional del Ecuador, (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito: Registro  
Oficial Suplemento 180 del 10 de febrero del 2014.

Boletín Oficial del Estado (2010). *Código Penal. Ley Orgánica 5/2010*. Madrid: Boletín  
Oficial del Estado.

Boletín Oficial del Estado (2017). *Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código  
Penal de 24 de Noviembre de 1995*. Madrid: Boletín Oficial del Estado.