



UNIVERSIDAD DE ESPECIALIDADES ESPÍRITU SANTO

FACULTAD DE DERECHO, POLÍTICA Y DESARROLLO

**TÍTULO: EL COMPLIANCE CORPORATIVO COMO ATENUANTE DE
RESPONSABILIDAD EN EL DELITOS DE ACTOS DE CORRUPCIÓN**

**TRABAJO DE TITULACIÓN QUE SE PRESENTA COMO REQUISITO
PREVIO A OPTAR EL GRADO DE ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y
TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA**

NOMBRE DEL ESTUDIANTE:

GISELLA ALEXANDRA NAVAS RUGEL

NOMBRE DEL TUTOR:

GABRIEL BARONA MOREY

SAMBORONDÓN, DICIEMBRE 2021

AGRADECIMIENTO

Quisiera agradecer a mi familia, por su ayuda, por su apoyo incondicional, por mantener y sostener mi mano en los momentos más difíciles, en cada paso y decisión que tomé siempre presentes, este logro se lo dedico especialmente a ellos, mamá, papá y hermano.

Agradezco a cada uno de mis compañeros y amigos que estuvieron paso a paso en este largo camino, apoyándome en todo momento.

A cada uno de mis profesores que con paciencia y sabiduría supieron guiarnos a cada uno de los estudiantes.

Y a la Universidad Espíritu Santo por permitirme cumplir mi primera meta.

Resumen

En el presente trabajo de titulación, la autora estudiará la incorporación del *compliance* corporativo como un atenuante de responsabilidad en el delitos de actos de corrupción, de acuerdo a la reforma realizada el 17 de febrero del 2021 del Código Orgánico Integral Penal. Se hará un recuento histórico en la legislación ecuatoriana, en relación a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, institución que fue incorporada en el ordenamiento jurídico ecuatoriano el 10 de agosto de 2014.

Posteriormente, la autora analizará la figura jurídica del *compliance*, haciendo referencia a sus orígenes, desde cuando fue incorporada en nuestro ordenamiento jurídico, cual es el objetivo del *compliance*, y la relación que existe entre el *compliance* y las personas jurídicas en la sociedad y en el COIP. Este análisis se efectuará tomando en cuenta que, apenas en el 2021 fue incorporado el *compliance* en el COIP y que la misma nace con la finalidad de que mediante el cumplimiento de ciertos requisitos y parámetros se reduzca el riesgo o la posibilidad de que persona jurídica cometa un hecho ilícito.

Finalmente, se hará referencia a los delitos relacionados con los actos de corrupción y se referirá a cómo la incorporación del *compliance* corporativo servirá como un atenuante de responsabilidad a las personas jurídicas, siempre y cuando esta haya cumplido con los requisitos y las disposiciones establecidas en el COIP. Asimismo, la autora comparará la normativa ecuatoriana con la de otros países, como España.

Palabras claves: cumplimiento, persona jurídica, responsabilidad, eximente, derecho penal.

Abstract:

In this degree work, the author will study the incorporation of corporate compliance as an attenuating liability in crimes of acts of corruption, according to the reform carried out on february 17, 2021 of the Código Orgánico Integral Penal. A historical recount will be made in Ecuadorian legislation, in relation to the criminal responsibility of legal persons, an institution that was incorporated into the Ecuadorian legal system on august 10, 2014.

Subsequently, the author will analyze the legal figure of compliance, referring to its origins, from when it was incorporated into our legal system, what is the objective of compliance, and the relationship that exists between compliance and legal persons in society and in the COIP. This analysis will be carried out taking into account that, only in 2021 was compliance incorporated into the COIP and that it was born with the purpose that by meeting certain requirements and parameters the risk or the possibility of a legal entity committing an illegal act.

Finally, reference will be made to crimes related to acts of corruption and will refer to how the incorporation of corporate compliance will serve as a mitigating responsibility of legal persons, provided that it has complied with the requirements and provisions established in the COIP. Likewise, the author will compare the Ecuadorian regulations with those Spain.

Keywords: *compliance, legal entity, responsibility, defense, criminal law.*

Introducción

El 10 de febrero del 2014, con la entrada en vigencia del Código Orgánico Integral Penal¹ (en adelante, COIP), marcó un antes y un después dentro del ordenamiento jurídico penal ecuatoriano. Con el Código Penal² anterior, el mismo que estuvo vigente de 1971 - 2014 solo las personas naturales eran penalmente responsables, por lo que uno de los cambios más importantes y novedosos que se efectuó con la entrada en vigencia del nuevo Código Penal, fue la incorporación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas dentro de la legislación, es decir, que las compañías pueden ser penalmente responsables -sujetos activos- del cometimiento de ciertos delitos que se encuentran detallados de dicho Código.

Mila³ ha señalado que, en materia de Derecho Penal, a lo largo de los años ha existido el famoso aforismo de origen latín: *societas delinquere non potest*, que se traduce como: las sociedades no pueden delinquir, basándose que las personas jurídicas no pueden pensar, y en razón de que no pueden pensar no pueden tener capacidad de acción y por lo tanto no pueden tener ningún tipo de culpabilidad.

Con el pasar de los años, el derecho penal fue evolucionando y por lo tanto se han ido desarrollando teorías, las que de acuerdo a Estepa⁴, se dividen en tres corrientes: 1. Teoría de la ficción, 2. Teoría de la voluntad legal y 3. Teoría de la voluntad real.

Respecto a la teoría de la ficción, ha hecho referencia a Savigny, señalando que de acuerdo a dicho doctrinario las personas jurídicas no pueden ser sujetos activos de delitos. Posteriormente, con la teoría de la voluntad legal, ha dicho que las personas jurídicas solo

¹ Código Orgánico Integral Penal, 10 de febrero del 2014, Codificación del Código Orgánico Integral Penal. (Registro Oficial Nro. 180 del 10 de febrero del 2014) (Código Orgánico Integral Penal)

² Código Penal, 22 de enero de 1971, Codificación del Código Penal. (Registro Oficial Suplemento Nro. 147 del 22 de enero de 1971) (Código Penal)

³ MILA, Frank. La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el derecho ecuatoriano. *Ius et Praxis*, 2020, vol. 26, no 1, p. 149-170.

⁴ ESTEPA, Francisco "La responsabilidad penal en la persona jurídica" en Universidad Internacional de Andalucía. pp. 1-13. URL <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r33087.pdf>

pueden ser responsables de contravenciones o hechos cuya consecuencia este relacionada con temas de materia civil. Finalmente, respecto a la teoría de la voluntad real, ha señalado que las personas jurídicas si poseen responsabilidad penal, ya que si pueden ser sujetos activos del actos delictivos.

Respecto a esta última teoría de la voluntad real, hay que apreciar cómo la responsabilidad penal de las personas jurídicas ha progresado durante el paso de los años, trayendo como consecuencia que en la actualidad este tipo de responsabilidad penal esté incorporada en Códigos penales de diferentes países. Asimismo se ha podido evidenciar que la incorporación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas fue un resultado de la necesidad que tenía la sociedad y el Estado de que este tipo de personas respondan penalmente por los hechos ilícitos que han cometido.

Pazmiño y Pozo⁵, dentro de su artículo académico de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas y *Compliance* caso Ecuador, acotaron diciendo que en la actualidad el el antiguo aforismo latino de *societas delinquere non potest*, ha perdido peso y que por lo tanto ha quedado excluido en la mayoría de las legislaciones del mundo, en razón que se ha reconocido de que existe una verdadera necesidad que esté incorporado en las legislaciones, la responsabilidad penal de las personas jurídicas, para evitar el cometimiento de delitos de carácter político – criminal, etc.

Toda vez que la responsabilidad penal de las personas jurídicas fue incorporada en distintas legislaciones del mundo, también empezó a existir la necesidad que existan atenuantes o eximentes de las responsabilidad penal de estas frente al cometimiento de hechos delictivos, es decir, que las compañías gozen de ciertos beneficios si logran demostrar que han incorporado dentro de sus reglamentos internos, manuales de

⁵ PAZMIÑO RUIZ, José Roberto; POZO TORRES, Juan Francisco. Responsabilidad penal de las personas jurídicas y *compliance*: caso Ecuador (Corporate Criminal Liability and *Compliance*: Ecuador Case). *Derecho Penal y Criminología*, 2019, no 109. URL https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3707152

funcionamiento, por lo que en los casos que se pretenda atribuirles algún tipo de responsabilidad, puedan ser usadas como atenuantes o eximentes de responsabilidad, de acuerdo a la normativa de cada país.

En Ecuador, el 11 de febrero de 2021, mediante las reformas que se efectuaron al COIP⁶, se incorporó dentro de nuestra legislación la figura jurídica del *compliance*, como medidas de buenas prácticas, en el que las compañías deben de incorporar dentro de sus manuales procedimientos para identificar los posibles riesgos. Asimismo, para que se empleen mecanismos internos de prevención gestión y control.

Todo esto con la finalidad que, en los casos que se esté investigando el cometimiento de un delito y se esté recabando elementos de cargo y descargo en contra de una compañía, la compañía pueda presentar información de descargo, que le permita atenuar su responsabilidad frente al cometimiento de un hecho delictivo.

Por lo tanto, se evidencia que de lo expuesto la figura del *compliance* corporativo va de la mano con la responsabilidad penal de las personas jurídicas, evidenciándose que el derecho penal continúa evolucionando, y que tal como lo ha señalado Armendariz⁷ se espera que esta figura jurídico penal sirva para frenar el cometimiento de algunos delitos por parte de las personas jurídicas. Debiendo tener también en cuenta la intención del legislador, que no es solamente imponer penas o sanciones, o en tipificar nuevas conductas delictivas, sino que ha decidido que las compañías prevengan que se cometa un hecho ilícito mediante la implementación del *compliance* corporativo en nuestra normativa.

⁶ Código Orgánico Integral Penal

⁷ ARMENDARIZ, Luis Fernando. Criminal *compliance*, responsabilidad social empresarial y buen gobierno corporativo: Reflexiones a partir del caso Siemens. *DOCRIM: Revista científica*, 2019, no 2, p. 2

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7344468>

1. Orígenes, concepto y naturaleza jurídica de la responsabilidad penal de las personas jurídicas y del *compliance* corporativo

1.1. Breves antecedentes históricos y la implementación de la Responsabilidad penal de las personas jurídicas en la legislación ecuatoriana

A lo largo de los años la responsabilidad de las personas jurídicas en materia civil, administrativa y laboral no han sido objeto de discusión, a diferencia de lo ocurrido en materia penal. Boldova⁸ sostiene que dichas responsabilidades no han sido objeto de debate en razón que la responsabilidad civil contractual y extracontractual de la persona jurídica tiene carácter objetivo. Por otra parte, ha señalado que en materia administrativa se reconoce la responsabilidad de las personas jurídicas, así como la posibilidad de que se les imponga sanciones de carácter administrativo, en razón que al igual que en materia civil también es de carácter objetivo.

La responsabilidad penal de las personas jurídicas, a criterio de Menéndez⁹ tiene sus orígenes en el Código de Hammurabi, en razón que en el artículo 24 de dicho Código establecía que la ciudad tenía responsabilidad por los actos cometidos por sus ciudadanos. En el derecho Romano también se pueden hallar indicios de responsabilidad penal colectiva, se debe tener en cuenta que en esta época no se conocía el término de persona jurídica, pero reconocía la corporación y las universidades. Por otra parte, se debe tener en cuenta que Ulpiano, ha señalado que si se comprobaba que el pretor de impuestos habría engañado a una persona con la finalidad de enriquecer a la ciudad, la universitas -el municipio- debía de responder, ya que se podía ejercer la *actio de dolo malo*.

⁸ BOLDOVA, Miguel Ángel. La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en la legislación española. Estudios penales y criminológicos, 2013, vol. 33. URL <https://revistas.usc.es/index.php/epc/article/view/1395>

⁹ MENÉNDEZ CONCA, Lucas Gabriel. *Antecedentes históricos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas*. 2021. URL <https://zagan.unizar.es/record/108595>

Posteriormente, en la Edad Media, todavía no reconocían el término de persona jurídica, pero al igual que en el Derecho Romano clásico, consideraban que las corporaciones si tenían capacidad para cometer actos ilícitos, ya que de acuerdo con Pérez¹⁰ las universidades gozaban de responsabilidad colectiva por la simple asociación para cometer hechos ilícitos.

Por otra parte, los canonistas desarrollaron la teoría específica de la corporación eclesiástica, entendiendo como persona a la corporación eclesiástica e incorporando de su normativa la posibilidad de que se les impongan penas por el cometimiento de actuaciones ilícitas

A pesar de aquello, con el paso de los años y en razón del comportamiento tanto de las personas naturales como de las personas jurídicas, la doctrina en materia penal comenzó a estudiar y analizar la posibilidad de que se incorpore dentro del ordenamiento jurídico y se regule las actuaciones de las personas jurídicas, para que, en puedan ser penalmente responsables.

Para García¹¹ la responsabilidad penal de las personas jurídicas tiene su origen a finales del siglo xviii, cuando las personas jurídicas empezaron a tener una participación más activa en el cometimiento de delitos relacionados con el patrimonio de la compañía. Al respecto, es necesario que se tenga en cuenta que en aquella época existían dos posturas doctrinarias opuestas.

La primera, la de Savigny, que tal como la autora señaló en la introducción del presente trabajo de investigación, él creía que las personas jurídicas por no tener

¹⁰ PÉREZ ARIAS, Jacinto. Sistema de atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas. *Sistema de atribución de Responsabilidad Penal a las personas jurídicas*, 2014, p. 1-240. URL <https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/128933/Tesis%20Doctoral%20Jacinto%20Pérez%20Arias.pdf?sequence=1>

¹¹ GARCÍA, Percy. Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas, La. *Derecho Penal y Criminología*, 2005, vol. 26, p. 137. URL https://heinonline.org/HOL/Page?collection=journals&handle=hein.journals/dpencrim26&id=352&men_t ab=srchresults

capacidad de acción no podían poseer ningún tipo de responsabilidad, ya que las consideraba de ficción. Por otra parte, la teoría de Gierke, quien es el autor de la teoría de la realidad, señalando que la persona jurídica es un organismo que tenía relevancia jurídica.

Para Tiedemann¹², existía dificultad de la doctrina tradicional de acoger la figura de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, en razón de las nociones básicas que se manejaban en aquella época, respecto de la acción, culpabilidad y la capacidad penal de las personas. De acuerdo a dicho autor, la acción y culpabilidad están relacionadas al comportamiento propio del ser humano, comportamiento que no pueden tener las personas jurídicas, en razón de la naturaleza de las mismas.

De acuerdo con Vervaele¹³, uno de los primeros países en incorporar dentro de su legislación la responsabilidad penal de las personas jurídicas fue Holanda, quien en el año de 1976 decidió atribuir de responsabilidad penal a las personas jurídicas en razón del principio de *societas / univertitas delinquere et punire potest*, que significa que las sociedades si pueden delinquir.

Posteriormente, de acuerdo con Cuadrado¹⁴ ha señalado que Noruega en 1991, Islandia en 1993, Finlandia en 1995, etc., fueron incorporando dentro de su ordenamiento jurídico la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

En Ecuador, en el año 2014 fue incorporado dentro del ordenamiento jurídico Ecuatoriano la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el artículo 49 del

¹² TIEDEMANN, Klaus. Responsabilidad penal de las personas jurídicas. *Anuario de Derecho Penal*, 1996, vol. 96. URL https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_1996_07.pdf

¹³ VERVAELE, John AE. La responsabilidad penal de y en el seno de la persona jurídica en Holanda. Matrimonio entre pragmatismo y dogmática jurídica. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, Madrid, 1998, vol. 2, no 1, p. 153-184. URL [https://dspace.library.uu.nl/bitstream/handle/1874/4999/La+responsabilidad+penal+de+y+en+el+seno+de+la+persona+juridica+en+holanda+\(Vervaele\).pdf?sequence=3](https://dspace.library.uu.nl/bitstream/handle/1874/4999/La+responsabilidad+penal+de+y+en+el+seno+de+la+persona+juridica+en+holanda+(Vervaele).pdf?sequence=3)

¹⁴ CUADRADO RUIZ, M^a. La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas. Un Paso hacia adelante-Un Paso hacia atrás. *Rev. Jurídica Castilla & Leon*, 2007, vol. 12, p. 121. URL <https://digibug.ugr.es/bitstream/handle/10481/38633/RJ-n%C2%BA12-cuadrado.qxd.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

COIP¹⁵, del cual se desprenden las siguientes características: 1. La responsabilidad penal de las personas jurídicas opera en los casos establecidos expresamente en el Código, 2. Pueden tener responsabilidad penal las personas jurídicas nacionales o extranjeras, 3. Son penalmente responsables cuando el delito que se cometa es para el beneficio propio o de sus asociados, 4. Responden las personas jurídicas por la acción u omisión de sus propietarios o quienes ejercen su control, órganos de gobierno, etc.

1.2. El *compliance* en materia penal: Origen y evolución

En la sociedad, la buena imagen y reputación de una compañía es importante, por lo que con la intención de ser considerados como empresas serias y de prestigio, con un historial intachable, las compañías han decidido enmarcar todas y cada una de sus actividades dentro del margen permitido por el ordenamiento jurídico.

El *compliance* tiene sus orígenes en Estados Unidos, con la promulgación y entrada en vigencia el 20 de diciembre de 1977, de la Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero¹⁶. Miranda¹⁷ quien cita a McGreal dentro de su artículo de investigación *Compliance* program como herramienta en la lucha contra la corrupción en Ecuador, ha señalado que estas dos finalidades son: a. imponer una sanción para evitar que personas naturales o jurídicas reciban una contribución para realizar determinada conducta relacionada a un negocio; y, b. imponer sanciones a organizaciones que realicen algún pago o contribución a un tercero, con la finalidad de obtener un beneficio.

¹⁵ Código Orgánico Integral Penal.

¹⁶ Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero, 20 de diciembre de 1977. (Ley de Anticorrupción de Estados Unidos) URL <http://www.southernperu.com/ESP/acerca/Documentos%20PDF/FCPA%20Practicas%20Corruptas%20Empresas%20Extranjeras%20USA.pdf> consultado 15/10/2021

¹⁷ MIRANDA, José Ignacio. *Compliance* program como herramienta en la lucha contra la corrupción en Ecuador. *Revista Facultad de Jurisprudencia*, 2018, no 4. URL <https://www.redalyc.org/journal/6002/600263661002/html/> consultado 02/11/2021

Uno de los principales hechos que motivó para que estas malas prácticas de corrupción fueran penalizadas dentro de la legislación de Estados Unidos, fue el caso de Watergate, de 1972, en Washington D.C., cuando dicho complejo de oficinas del Comité Nacional del Partido Político Demócrata fue interrumpido por cinco personas.

Posteriormente, en 1974, el entonces presidente de los Estados Unidos, Richard Nixon, estuvo relacionado con varios escándalos, de los cuales se evidenció que Nixon impidió que los cinco hombres que habrían interrumpido Watergate confesaran, sino que además salieron a luz temas relacionados a fraude en campañas electorales y espionaje telefónico, lo que tuvo como consecuencia que Nixon renunciara a este cargo.

La credibilidad del Gobierno de los Estados Unidos fue perdiéndose, por lo que pretendieron con la Ley de Prácticas Corruptas en el extranjero recobrar la confianza con sus ciudadanos y evitar y prohibir que las compañías paguen coimas a autoridades de países extranjeros, para que no se beneficien ilegalmente en contratos con entidades públicas o en el proceso del posicionamiento de la marca en el mercado. La ley trajo como consecuencia que se interpusieron penas y sanciones a las compañías por estas prácticas ilegales, corruptas y desleales.

Posteriormente, en Reino Unido, en el año del 2010 entró en vigencia el UK Bribery Act. Para Palá¹⁸, el objetivo de la norma era que las personas jurídicas empiecen a tener responsabilidad penal, por las conductas ilícitas cometidas por sus miembros en delitos relacionados con la corrupción y fraude.

¹⁸ PALÁ BARANGÁN, María del Carmen. La comisión de cumplimiento: la integración de la función de *compliance* en la estructura de Gobierno Corporativo. 2019. URL <https://repositorio.comillas.edu/xmlui/bitstream/handle/11531/28811/TFG-PALA%2cBARANGAN%2c%20CARMEN.pdf?sequence=1&isAllowed=y> consultado 07/12/2021

Para Andretta¹⁹, el *compliance* nace de la intención de la compañía de estar en armonía con las autoridades competentes, para que se incorpore dentro de la cultura empresarial buenas prácticas profesionales, y consecuentemente reducir el riesgo de que sean sancionadas las compañías.

América Latina siempre ha sido influenciada por las medidas que ha adoptado Estados Unidos, por tanto, el *compliance* y las políticas de anticorrupción que existen en diversos países de latinoamérica se encuentran íntimamente relacionadas a las estrategias que en su momento fueron propuestas por Estados Unidos.

Si bien en algunos países de América Latina si se encuentra regulada la figura del *compliance*, se debe tener en cuenta que todavía hacen falta mecanismos para combatirlos. El origen en América Latina del *compliance* esta relacionado con la Convención Interamericana Contra la Corrupción que se dio en Caracas, Venezuela. Esta convención fue promulgada por intermedio de la Convención de la Organización de los Estados Americanos, la misma que fue ratificada por Ecuador.

Posteriormente, en 1977 tenemos la medidas que anticorrupción que fueron tomadas por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, de acuerdo a Muriel²⁰ nace como una insistencia efectuada por para de Estados Unidos, para que los países de América Latina incorporen dentro de su legislación prácticas de anticorrupción similares a las que existían en aquel país.

¹⁹ ANDRETTA SCHUMACHER, Cristina Antonella. Criminal Compliance. 2014. Tesis de Licenciatura. URL <https://incyt.upse.edu.ec/ciencia/revistas/index.php/rctu/article/view/46/46> consultado el 1/11/2021

²⁰ Muriel, Bernarda Sofia Muriel. Compliance: su evolución y desafíos en Ecuador. *USFQ Law Review*, 2017, vol. 4, no 1, p. 159-183. URL <https://revistas.usfq.edu.ec/index.php/lawreview/article/view/993/1150> consultado el 13/12/2021

1.3. ¿Qué es el *compliance*?

En la actualidad, Rayón y Pérez ²¹definen al *compliance* como una herramienta fundamental para el manejo de una persona jurídica, en razón que en la actualidad las personas jurídicas deben cumplir un sinnúmero de requisitos en materia civil, laboral, administrativa y penal, que han sido impuestas para el correcto funcionamiento de las mismas, definiéndolo como un protocolo que las compañías deciden auto imponerse con la finalidad de cumplir con dichos requisitos.

En relación al *compliance* en materia penal, una de las finalidades del *compliance* es la de que las compañías ejerzan un control de las actuaciones que realizan, con la intención de evitar malas prácticas o prácticas desleales por parte de sus directivos y de todas las personas que manejan la compañía. Por tanto, el mero hecho que la compañía haya decidido auto regularse de manera voluntaria, con la intención de que exista un Programa de cumplimiento efectivo, que esté compuesto por un Código de Ética, protocolos de procedimientos y de detención de prácticas que pueden ser consideradas como abusivas o malas, puede ser considerado como un eximente o atenuante de responsabilidad en diversas situaciones jurídicas.

Es decir, para la autora el *compliance* es un conjunto de normas, prácticas, políticas, reglamentos, etc., que tiene una compañía, con la finalidad de prevenir actos ilícitos, detectar el cometimiento de los mismos y evitar que la compañía cometa actos de corrupción, por lo que es una figura jurídica de prevención.

Todas estas normas, políticas y prácticas de buena conducta se encuentran exteriorizadas en Códigos de ética de las compañías, manuales de buenas prácticas, códigos de conductas, reglamentos internos, etc.

²¹ BALLESTEROS, María Concepción Rayón y GARCÍA, María Pérez. Los programas de cumplimiento penal: origen, regulación, contenido y eficacia en el proceso. *Anuario jurídico y económico escurialense*, 2018, no 51, p. 197-222. URL <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6332784.pdf> consultado 1/12/2021

Por otra parte, se ha establecido que el *compliance* tiene dos finalidades generales:

a. que se sancionen a compañías por conductas que sean desleales, corruptas, fraudulentas, anti éticas y perjudiciales; y, b. la identificación de las personas naturales que realizaron una acción u omisión, que trajo como consecuencia el cometimiento de un hecho delictivo.

Para Bedecarratz²², el interés de la compañía de incorporar prácticas o programas relacionados al *compliance* está relacionado a que el *compliance* es considerado como un atenuante o eximente de responsabilidad penal de las personas jurídicas. De aquello va a depender cómo se encuentren desarrollados los códigos de éticas y manuales de buen cumplimiento de las personas jurídicas, de acuerdo a la jurisdicción de cada país.

Por otra parte, el Estado juega un papel preponderante, en razón que es el encargado de regular y establecer parámetros adecuados que permitirán reconocer y saber cuando una compañía no ha actuado con lealtad y ha cometido prácticas desleales y de corrupción.

En conclusión, el *compliance* o leyes de anticorrupción, en la actualidad se han incorporado en algunos países como Estados Unidos, Gran Bretaña, España, Cánada, Brasil, entre otros, teniendo como finalidad que las personas jurídicas puedan ser penalmente responsables por hechos ilícitos cometidos por personas están subordinadas a las compañías, por sus administradores, etc., pretendiendo impulsar prácticas dentro del giro del negocio de la compañía que sean éticas y transparentes.

²² BEDECARRATZ SCHOLZ, Francisco. La indeterminación del criminal compliance y el principio de legalidad. *Política criminal*, 2018, vol. 13, no 25, p. 208-232. URL https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0718-33992018000100208&script=sci_arttext&lng=e consultado 11/12/2021

1.4. *Compliance* en el ordenamiento jurídico ecuatoriano

Con la entrada en vigencia del Código Orgánico Integral Penal, se incorporó la responsabilidad penal de las personas jurídica, figura jurídica que fue analizada por la autora dentro del numeral 1.1. del presente artículo académico. Es necesario tener en cuenta que en el ordenamiento jurídico ecuatoriano no existe una cuerpo normativo que regule las conductas ilícitas, que estas conductas ilícitas se encuentran reguladas en diferentes leyes orgánicas y ordinarias, reglamentos, resoluciones de diferentes entidades del gobierno, etc.

Por lo que para el efecto, es necesario que tengan en cuenta que de acuerdo a las diferentes materias que existen en el ordenamiento jurídico del país, la autora puede determinar que el *compliance* se encuentra regulado en diferentes ámbitos: anticorrupción, derecho de la competencia y protección de datos, crimen organizado, lobby, y en el sector financiero, recompensas y exoneraciones.

Muriel, respecto a la clasificación realizada ut supra, ha determinado que, en relación a la anticorrupción: En el país se han incorporado normas para evitar el cometimiento de delitos relacionados a la corrupción, la Constitución de la República del Ecuador²³ reconoce y establece en su artículo 83 que todo ciudadano debe actuar con apego irrestricto a la ley, al patrimonio público, etc.; así como se han creado órganos que supervisen el cumplimiento de normas y políticas públicas vigentes en el país, como el Consejo de Participación ciudadana, la Secretaría Nacional de Transparencia de Gestión, Función de Transparencia y Control Social, etc., por otra parte, también se ha incorporado el delito contra los actos de corrupción para evitar que las personas jurídicas privadas cometan actos delictivos.

²³ Constitución de la República del Ecuador (Registro Oficial 449 del 20 de octubre del 2008) (CRE).

EL 17 de febrero del 2021, la Asamblea Nacional del Ecuador, promulgó la Ley Orgánica Reformativa al Código Orgánico Integral Penal en materia de Anticorrupción²⁴, conocida como Ley de Anticorrupción, la misma que ha traído como consecuencia que el *compliance* no se una opción, sino una necesidad de incorporación de estas buenas prácticas dentro de las compañías.

2. El *compliance* corporativo como atenuante de responsabilidad en el delito de actos de corrupción

2.1. Delitos de actos de corrupción

Con la promulgación de la Ley Orgánica Reformativa al Código Orgánico Integral Penal en materia de Anticorrupción²⁵, se incorporó a continuación del artículo 320 del COIP, el artículo 320.1, que hace referencia a los delitos de “actos de corrupción en el sector privado”. De dicho delito, la autora destaca los siguientes elementos:

a. Intervienen como sujeto activo el director, gerente general, administrador, ejecutivo principal, accionistas, socios, representantes legales, apoderados, asesores, auditores, abogados patrocinadores o cualquier empleado que ejerza cargos de dirección en una persona jurídica de derecho privado, organización no gubernamental, asociación, fundación, comité, incluidas las entidades irregulares.

b. El sujeto activo debe intencionalmente aceptar, recibir o solicitar donativos, dádivas, presentes, promesas, derechos, cuotas, contribuciones, rentas, intereses, ventajas, sueldos, gratificaciones, beneficios inmateriales o beneficios económicos indebidos u otro bien de orden material.

²⁴ Ley Orgánica Reformativa al Código Orgánico Integral Penal en materia de Anticorrupción, 17 de febrero del 2021. (Registro oficial 392, 17 de febrero del 2021) (Ley anticorrupción Ecuador)

²⁵ Ley Orgánica Reformativa al Código Orgánico Integral Penal en materia de Anticorrupción, 17 de febrero del 2021. (Registro oficial 392, 17 de febrero del 2021) (Ley anticorrupción Ecuador)

c. Asimismo, se ha establecido que debe omitir o realizar una determinada conducta, a favor de sí mismo o de un tercero.

d. El cometimiento del ilícito debe ser en el curso de las actividades económicas, financieras o comerciales de la compañía.

e. También es sancionada la persona que ofrezca, prometa o conceda, de manera directa o indirecta, a las personas detalladas en literal a, beneficios inmateriales o económicos indebidos, con la finalidad que falten sus funciones.

f. Asimismo, el artículo también señala que son sancionadas las personas descritas en literal a y e, en los casos que se apropien, distraigan o dispongan arbitrariamente de bienes muebles o inmuebles u otros objetos que estén en su poder.

g. La persona jurídica también puede tener responsabilidad penal.

Como se puede evidenciar, este delito está dirigido para evitar que los representantes de las personas jurídicas o quienes determine el Código, cometan actos de corrupción a nombre de su representada, para beneficio propio o de un tercero. Este nuevo delito ha tomado ciertas características de los delitos que se encontraban previamente tipificados relacionados a los delitos contra la administración pública, estos son; cohecho, tráfico de influencias, peculado, concusión, etc.

2.2. El *compliance* corporativo como atenuante de responsabilidad en el Ecuador

Tal como lo señaló la autora en el numeral 1.4., el 17 de febrero del 2021 fue incorporada dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano la Ley de Anticorrupción, compuesta por 24 artículos, los mismos que tienen la finalidad que las personas jurídicas apliquen protocolos, reglamentos, códigos de buenas prácticas, etc., con la intención que las personas jurídicas empiecen a controlar intermente las conductas de sus trabajadores, representantes legales, apoderados, etc., evitando el cometimiento de actos delictivos.

La promulgación de la Ley responde a un llamado de años de la ciudadanía de que se incorpore dentro del ordenamiento jurídico beneficios que sirvan como atenuantes para la responsabilidad penal de las compañías y que al mismo tiempo las compañías controlen internamente las actividades que realizan sus trabajadores, apoderados, representantes, etc., sabiendo que, deben cumplir con ciertos parámetros legales y que en el caso que se inicien acciones penales, y han cumplido con los requisitos mínimos establecidos en el COIP, podrán gozar del beneficio relacionado a los atenuantes de responsabilidad.

Con el artículo 49 del COIP que fue reformado, establecen que las personas jurídicas deben incorporar sistemas de normas, programas, etc., así como unos requisitos mínimos que deben cumplirse, en el caso que la persona jurídica desee que se atenúe su responsabilidad, tales como códigos de ética, que existan canales de denuncias, programas de capacitación para el personal de la compañía, controles internos, etc.

De conformidad con lo revisado en líneas anteriores, el compliance empresarial tiene como objetivo claro, mitigar los riesgos a través del establecimiento de políticas y procesos corporativos aplicables a cada uno de los integrantes de la empresa, así como la planificación del cumplimiento de las obligaciones a las que se encuentren sujetas las personas jurídicas, tanto generales como especiales de acuerdo con el giro de su negocio, entre los que se incluye, la responsabilidad penal.

El Art. 320.1 del Código Orgánico Integral Penal ha establecido un nuevo tipo penal denominado “actos de corrupción en el sector privado” que en su inciso final sostiene que si existe responsabilidad penal de la persona jurídica, se ordenará su disolución y liquidación, así como un pago de una multa de quinientos a mil salarios básicos unificados del trabajador en general; el mismo artículo como excepción contempla que si el beneficio del acto no ha beneficiado a la persona jurídica, esta o será

responsable, ya que la responsabilidad recaerá sobre las personas naturales intervinientes y que han sido beneficiarios de los actos de corrupción perpetrados.

Ante la actual estructura de la codificación penal; y, en específico, sobre la redacción del tipo penal precitado, se puede notar un claro riesgo para la persona jurídica que, sin importar el nivel de beneficio que pueda percibir a raíz de una transacción subsumible en el tipo penal de actos de corrupción en el sector privado, la misma tendrá responsabilidad penal y será responsable del pago de una multa elevada, teniendo como base quinientos salarios básicos unificados del trabajador en general, sin que se mida o se deba medir la magnitud de la afectación sufrida a partir de los actos de corrupción.

En la responsabilidad penal de la persona jurídica, si bien la sanción recae sobre el ente ficticio, sus socios, accionistas, constituyentes, fundadores o partícipes, son las personas naturales que reciben la carga del cometimiento de la infracción pese a no haber conocido ni participado de la comisión de la infracción, ya que estos son quienes han efectuado el aporte; y, por tanto, han asumido el riesgo patrimonial de las operaciones de la persona jurídica.

En consecuencia, cada vez es más necesario que las empresas implementen procesos de compliance, no solamente aquellas que se encuentran catalogadas como sujetos obligados de acuerdo con la Ley Orgánica para la Prevención y Erradicación del Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo, por la actividad económica que efectúan, sino, ahora la necesidad se extiende a todas las personas jurídicas que realicen actividades económicas dentro del mercado ecuatoriano y que tengan intenciones de internacionalizarse, para poder resguardar las inversiones realizadas a partir de la persona jurídica, así como la transparencia y seguridad de que exista trazabilidad en los procesos internos que se efectúen, de manera personalizada y en función a los riesgos inherentes a las actividades que desempeñan.

2.3. Legislación comparada

España:

España es uno de los países que hace pocos años incorporó dentro de su legislación el *compliance* en materia penal, teniendo como interés que por la implementación del *compliance* se reduzca o minimice el cometimiento de actos delictivos por parte de compañías españolas y así preservar una imagen más pulcra y respetuosa, ante entes internacionales y nacionales. Luego de años de estar vigente dentro de su legislación normas que sancionan y establecen penas en contra de las compañías que cometan actos de corrupción, en el año 2015 decidieron incorporar de su ordenamiento jurídico el *compliance*.

Previo a la incorporación del *compliance* en la normativa española, se reformó el Código Penal en el año 2010, en la que se introdujo la responsabilidad penal de las personas jurídicas, en la Ley Orgánica 5/2010 de la Reforma del Código Penal²⁶. Años más tarde, en el año 2015, se reformó dicha ley el 1 de julio del 2015 y posteriormente con la circular 1/2016²⁷ se incorpora el término *compliance*. Para Pampillo²⁸, las empresas deben evitar el cometimiento de conductas o actos ilícitos, que conlleven a infracciones, y por ello junto con la implementación del *compliance* debe haber un verdadero control interno por parte de las compañías. El *compliance* tiene como finalidad prevenir conductas ilícitas, especialmente en dos sectores: el de la construcción y el financiero.

²⁶ Ley Orgánica 5/2010 de la Reforma del Código Penal, 22 de junio del 2010. (Boletín Oficial del Estado, Número 153, 22 de junio del 2010) (Ley Orgánica 5/2010) URL <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2010-9953> consultado 08/12/2021

²⁷ Circular 1/2016, 22 de enero del 2016. (FIS-C-2016-00001 de fecha 22 de enero del 2016) URL <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=FIS-C-2016-00001> consultado 11/12/2021

²⁸ PAMPILLO, Juan Pablo. Un panorama general del compliance nociones, orígenes, evolución e implantación. *REVISTA LEX MERCATORIA Doctrina, Praxis, Jurisprudencia y Legislación*, 2021, p. 36-51. URL <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoy sociedad/article/view/21215/20919> consultado 10/12/2021

3. Conclusión

La autora, dentro del presente artículo de investigación concluye señalando que comparte la idea que las personas jurídicas hayan empezado a tener responsabilidad penal, ya que este tipo de responsabilidad ha sido el resultado de que la sociedad y el Estado necesitaban que este tipo de personas respondan penalmente por los hechos ilícitos que han cometido. En el Ecuador, el 10 de febrero del 2014, con la entrada en vigencia del Código Orgánico Integral Penal²⁹, marcó un antes y un después dentro del ordenamiento jurídico penal ecuatoriano.

Posteriormente, con las reformas efectuadas al Código Orgánico Integral Penal, el 11 de febrero de 2021, se incorporó dentro de nuestra legislación la figura jurídica del *compliance*, como medidas de buenas prácticas, en el que las compañías deben de incorporar dentro de sus manuales procedimientos para identificar los posibles riesgos. Asimismo, para que se empleen mecanismos internos de prevención gestión y control.

Asimismo, con la finalidad de precautelar los intereses de las personas naturales que se encuentran detrás del velo de la persona jurídica, el *compliance* empresarial aparece como el mecanismo de defensa para proteger a estos entes ficticios y atenuar su responsabilidad en caso de haber recibido algún tipo de beneficio. El Art. 49 del Código Orgánico Integral Penal establece que se atenúa la responsabilidad penal de la persona jurídica, si estas establecen sistemas de control, normas, programas o políticas de cumplimiento, prevención, supervisión, reglamentos, códigos de éticas, programas de vinculación a clientes, entre otros procesos que forman parte de lo que tradicionalmente se comprende como *compliance*.

²⁹ Código Orgánico Integral Penal, 10 de febrero del 2014, Codificación del Código Orgánico Integral Penal. (Registro Oficial Nro. 180 del 10 de febrero del 2014) (Código Orgánico Integral Penal)

Bibliografía

- ANDRETTA SCHUMACHER, Cristina Antonella. *Criminal Compliance*. 2014. Tesis de Licenciatura. URL <https://incyt.upse.edu.ec/ciencia/revistas/index.php/rctu/article/view/46/46> consultado el 1/11/2021
- ARMENDARIZ, Luis Fernando. *Criminal compliance*, responsabilidad social empresarial y buen gobierno corporativo: Reflexiones a partir del caso Siemens. *DOCRIM: Revista científica*, 2019, no 2, p. 2
- BACIGALUPO, Silvina. *La responsabilidad penal de las personal jurídicas*. 1998.
- BALLESTEROS, María Concepción Rayón y GARCÍA, María Pérez. Los programas de cumplimiento penal: origen, regulación, contenido y eficacia en el proceso. *Anuario jurídico y económico escurialense*, 2018, no 51, p. 197-222. URL <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6332784.pdf> consultado 1/12/2021
- BEDECARRATZ SCHOLZ, Francisco Javier. La indeterminación del criminal *compliance* y el principio de legalidad. *Política criminal*, 2018, vol. 13, no 25, p. 208-232. URL https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0718-33992018000100208&script=sci_arttext&tlng=e consultado 11/12/2021
- BOLDOVA, Miguel Ángel. La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en la legislación española. *Estudios penales y criminológicos*, 2013, vol. 33. URL <https://revistas.usc.es/index.php/epc/article/view/1395> consultado 28/11/2021
- CLAVIJO, Camilo. *Criminal compliance* en el derecho penal peruano. *Derecho PUCP*, 2014, no 73, p. 625-647. URL <https://www.redalyc.org/pdf/5336/533656136023.pdf> consultado 5/12/2021

CUADRADO RUIZ, M^a. La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas. Un Paso hacia adelante-Un Paso hacia atrás. *Rev. Jurídica Castilla & Leon*, 2007, vol. 12, p. 121. URL <https://digibug.ugr.es/bitstream/handle/10481/38633/RJ-n%C2%BA12-cuadrado.qxd.pdf?sequence=1&isAllowed=y> consultado 12/12/2021

ESTEPA, Francisco “La responsabilidad penal en la persona jurídica” en Universidad Internacional de Andalucía. pp. 1-13. URL <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r33087.pdf> consultado 10/10/2021

GARCÍA, Percy. Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas, *La. Derecho Penal y Criminología*, 2005, vol. 26, p. 137. URL https://heinonline.org/HOL/Page?collection=journals&handle=hein.journals/dpenkrim26&id=352&men_tab=srchresults consultado 22/11/2021

HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor. La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Chile. *Política criminal*, 2010, vol. 5, no 9, p. 207-236. URL https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0718-33992010000100005&script=sci_arttext&tlng=en consultado 1/12/2021

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7344468> consultado 12/10/2021

MENÉNDEZ CONCA, Lucas Gabriel. *Antecedentes históricos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas*. 2021. URL <https://zagan.unizar.es/record/108595> consultado 16/11/2021

MILA, Frank. La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el derecho ecuatoriano. *Ius et Praxis*, 2020, vol. 26, no 1, p. 149-170. URL https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0718-00122020000100149&script=sci_arttext&tlng=e consultado 21/11/2021

MIRANDA, José Ignacio. *Compliance* program como herramienta en la lucha contra la corrupción en Ecuador. *Revista Facultad de Jurisprudencia*, 2018, no 4. URL <https://www.redalyc.org/journal/6002/600263661002/html/> consultado 02/11/2021

Muriel, Bernarda Sofía Muriel. *Compliance*: su evolución y desafíos en Ecuador. *USFQ Law Review*, 2017, vol. 4, no 1, p. 159-183. URL <https://revistas.usfq.edu.ec/index.php/lawreview/article/view/993/1150> consultado el 13/12/2021

PALÁ BARANGÁN, María del Carmen. La comisión de cumplimiento: la integración de la función de *compliance* en la estructura de Gobierno Corporativo. 2019. URL <https://repositorio.comillas.edu/xmlui/bitstream/handle/11531/28811/TFG-PALA%2cBARANGAN%2c%20CARMEN.pdf?sequence=1&isAllowed=y> consultado 07/12/2021

PAMPILLO, Juan Pablo. Un panorama general del compliance nociones, orígenes, evolución e implantación. *REVISTA LEX MERCATORIA Doctrina, Praxis, Jurisprudencia y Legislación*, 2021, p. 36-51. URL <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/21215/20919> consultado 10/12/2021

PAZMIÑO RUIZ, José Roberto; POZO TORRES, Juan Francisco. Responsabilidad penal de las personas jurídicas y *compliance*: caso Ecuador (Corporate Criminal Liability and *Compliance*: Ecuador Case). *Derecho Penal y Criminología*, 2019, no 109. URL https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3707152 consultado en 19/10/2021

PÉREZ ARIAS, Jacinto. Sistema de atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas. *Sistema de atribución de Responsabilidad Penal a las personas*

jurídicas, 2014, p. 1-240. URL <https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/128933/Tesis%20Doctoral%20Jacinto%20Pérez%20Arias.pdf?sequence=1> consultado 14/12/2021

SCHÜNEMANN, Bernd “Cuestiones básicas de dogmática jurídico-penal y de política criminal acerca de la criminalidad de empresa”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo n.o 41, 1988, pp. 529-558.

TEIJEIRA RODRIGUEZ, Mariano. *Legal Compliance: Conceptualización en el marco de la regulación corporativa*. 2015. URL <http://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/21026> consultado 05/11/2021

TIEDEMANN, Klaus. Responsabilidad penal de las personas jurídicas. *Anuario de Derecho Penal*, 1996, vol. 96. URL https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_1996_07.pdf consultado 20/10/2021

VAN WEEZEL, Alex. Contra la responsabilidad penal de las personas jurídicas. *Política criminal*, 2010, vol. 5, no 9, p. 114-142.

VERVAELE, John AE. La responsabilidad penal de y en el seno de la persona jurídica en Holanda. Matrimonio entre pragmatismo y dogmática jurídica. *Revista de Derecho Penal y Criminología, Madrid*, 1998, vol. 2, no 1, p. 153-184. URL [https://dspace.library.uu.nl/bitstream/handle/1874/4999/La+responsabilidad+penal+de+y+en+el+seno+de+la+persona+juridica+en+holanda+\(Vervaele\).pdf?sequence=3](https://dspace.library.uu.nl/bitstream/handle/1874/4999/La+responsabilidad+penal+de+y+en+el+seno+de+la+persona+juridica+en+holanda+(Vervaele).pdf?sequence=3) consultado 31/10/2021

VILLEGAS, María “La responsabilidad criminal de las personas jurídicas: la experiencia de los Estados Unidos”. Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters

LEGISLACIÓN

Código Orgánico Integral Penal, 10 de febrero del 2014, Codificación del Código Orgánico Integral Penal. (Registro Oficial Nro. 180 del 10 de febrero del 2014) (Código Orgánico Integral Penal)

Código Penal, 22 de enero de 1971, Codificación del Código Penal. (Registro Oficial Suplemento Nro. 147 del 22 de enero de 1971) (Código Penal)

Constitución de la República del Ecuador (Registro Oficial 449 del 20 de octubre del 2008) (CRE).

Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero, 20 de diciembre de 1977. (Ley de Anticorrupción de Estados Unidos) URL <http://www.southernperu.com/ESP/acerca/Documentos%20PDF/FCPA%20Practicas%20Corruptas%20Empresas%20Extranjeras%20USA.pdf> consultado 15/10/2021

Ley Orgánica Reformativa al Código Orgánico Integral Penal en materia de Anticorrupción, 17 de febrero del 2021. (Registro oficial 392, 17 de febrero del 2021) (Ley anticorrupción Ecuador)

Circular 1/2016, 22 de enero del 2016. (FIS-C-2016-00001 de fecha 22 de enero del 2016) URL <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=FIS-C-2016-00001> consultado 11/12/2021

Ley Orgánica 5/2010 de la Reforma del Código Penal, 22 de junio del 2010. (Boletín Oficial del Estado, Número 153, 22 de junio del 2010) (Ley Orgánica 5/2010) URL <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2010-9953> consultado 08/12/2021