

UNIVERSIDAD IBEROAMERICANA DEL ECUADOR
ESCUELA DE DERECHO



Análisis de los programas de cumplimiento penal (compliance programs) como mecanismos idóneos para la prevención de delitos, atenuantes o eximentes de la responsabilidad penal de la persona jurídica en Ecuador.

ESCUELA DE DERECHO

Trabajo de Titulación para la obtención del
Título de Abogado

Autor:

David Andrés Viteri Chiriboga

Director del trabajo de
titulación:

MGS. Xavier Donoso

Quito – Ecuador

Fecha: Agosto 2023

Quito, 2 de agosto 2023

Carta del director del trabajo de titulación

Dra. Mayra Guerra

Director(a) de la Carrera de Derecho

Presente.

Yo, **MGS. XAVIER DONOSO** Director del Trabajo de Titulación realizado por estudiante **DAVID ANDRÉS VITERI CHIRIBOGA** de la carrera de **DERECHO** informo haber revisado el presente documento titulado **ANÁLISIS DE LOS PROGRAMAS DE CUMPLIMIENTO PENAL (COMPLIANCE PROGRAMS) COMO MECANISMOS IDÓNEOS PARA LA PREVENCIÓN DE DELITOS, ATENUANTES O EXIMENTES DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA EN ECUADOR**, el mismo que se encuentra elaborado conforme al Reglamento de titulación, establecido por la **UNIVERSIDAD IBEROAMERICANA DEL ECUADOR, UNIB.E** de Quito y el Manual de Estilo institucional; por lo tanto autorizo su presentación final para los fines legales pertinentes.

En tal virtud autorizo al Señor a que conceda a realizar el anillado del trabajo de titulación y su entrega en la secretaria de la Escuela.

Atentamente,



MGS. Xavier Donoso

Director del trabajo de titulación

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

1. Yo, David Andrés Viteri Chiriboga declaro, en forma libre y voluntaria, que los criterios emitidos en el presente Trabajo de Titulación denominado: “ANÁLISIS DE LOS PROGRAMAS DE CUMPLIMIENTO PENAL (COMPLIANCE PROGRAMS) COMO MECANISMOS IDÓNEOS PARA LA PREVENCIÓN DE DELITOS, ATENUANTES O EXIMENTES DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA EN ECUADOR.”, previa a la obtención del título profesional de Abogado, en la Dirección de la Escuela de Derecho. Así como también los contenidos, ideas, análisis, conclusiones y propuestas son exclusiva responsabilidad de mi persona, como autor/a.
2. Declaro, igualmente, tener pleno conocimiento de la obligación que tiene la Universidad Iberoamericana del Ecuador, de conformidad con el **artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT**, en formato digital una copia del referido Trabajo de Titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública, respetando los derechos de autor.
3. Autorizo, finalmente, a la Universidad Iberoamericana del Ecuador a difundir a través del sitio web de la Biblioteca de la UNIB.E (Repositorio Institucional), el referido Trabajo de Titulación, respetando las políticas de propiedad intelectual de la Universidad Iberoamericana del Ecuador.

Quito, DM., a los 10 días del mes de agosto de 2019



David Andrés Viteri Chiriboga

CC. N°1727953109

Índice

Resumen	vi
Introducción	1
Capítulo I:	3
Planteamiento del Problema:	3
Objetivo general:	4
Objetivos específicos:	4
Justificación:	5
Capítulo II	6
Marco Teórico:	6
Capítulo III	20
Metodología:	20
Capítulo IV	23
Análisis y Resultados	23
4.1 La responsabilidad penal de las personas Jurídica y las penas aplicables a las mismas.	23
4.1.1 Origen e importancia de la responsabilidad de la persona jurídica	23
4.1.2 Sistemas de responsabilidad penal aplicables a las personas jurídicas	25
4.1.3 Normativa aplicable a la responsabilidad penal de la persona jurídica en Ecuador	27
4.1.4 Penas para las personas jurídicas en Ecuador	31
4.2 Los programas de cumplimiento (Compliance Programs)	32
4.2.1 Antecedentes históricos	32
4.2.2 Definición	37
4.2.2.1 El cumplimiento (compliance)	37
4.2.2.2 Los programas de cumplimiento	38
4.2.3 La utilidad los programas de cumplimiento	39
4.2.4 La finalidad de los programas de cumplimiento	40
4.2.5 Elementos de los programas de cumplimiento	41
4.2.6 La función preventiva de los programas de cumplimiento	45
4.2.7 Los programas de cumplimiento como atenuante de la responsabilidad penal de las personas jurídicas	45
4.2.8 Los programas de cumplimiento como eximente de la responsabilidad penal de las personas jurídicas	51
4.2.9 El principio de oportunidad y los programas de cumplimiento	53
Capítulo V	55
Conclusiones y recomendaciones	55

ANEXOS.....	62
Tabla de análisis documental.....	64

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1.....	pág. 28
Tabla 2.....	pág.41
Tabla 3.....	pág.46
Tabla 4.....	pág.52

David Andrés Viteri Chiriboga. Análisis de los programas de cumplimiento penal (compliance programs) como mecanismos idóneos para la prevención de delitos, atenuantes o eximentes de la responsabilidad penal de la persona jurídica en Ecuador. Carrera de Derecho. Quito-Ecuador Universidad Iberoamericana del Ecuador. Quito Ecuador. Fecha.2023.

Resumen

El Presente trabajo aborda un análisis de los programas de Cumplimiento penal establecidos en el Ecuador mediante Ley Reformatoria al código Orgánico Integral penal, en el que se implementan a nuestro ordenamiento dichos programas, para lo cual se utilizaron los métodos: histórico-lógico, de derecho comparado y el analítico-sintético, con los cuales se realizó un análisis a la responsabilidad penal de la persona, por la relevancia que ha adquirido, debido a que se ha evidenciado, que pueden ser utilizadas para el cometimiento de actividades ilícitas, por lo cual se revisó, las reformas respecto a la misma en el código penal ecuatoriano y la forma en la cual se aplica dicha responsabilidad de conformidad al sistema de autorresponsabilidad, posteriormente se analizaron los programas de cumplimiento, posteriormente y mediante derecho comparado se identificó los aspectos distintivos relevantes de dichos programas con el fin de destacar su importancia como mecanismos preventivos ante la comisión de hechos delictivos o atenuantes o eximentes de la responsabilidad penal de la persona jurídica, razón por la cual unificando estos dos criterios se concluyó que efectivamente los programas de cumplimiento en Ecuador si constituyen como mecanismos idóneos para la prevención de delitos y como atenuantes de responsabilidad penal, sin embargo al no contar con entidades reguladoras y normativa específica que determine requisitos que deben cumplirse de forma concurrente para acceder al eximente de responsabilidad penal, los programas de cumplimiento de momento no se constituyen como mecanismos idóneos para eximir de responsabilidad penal a la persona jurídica.

Palabras clave: cumplimiento, responsabilidad penal, persona jurídica, atenuante, eximente.

Introducción

Los programas de cumplimiento también conocidos como compliance programas fueron introducidos al ordenamiento jurídico nacional mediante la Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal en materia Anticorrupción, sin embargo estos programas de cumplimiento fueron adoptados parcialmente, es decir no se consideró el aspecto eximente de responsabilidad penal de la persona jurídica, mismo que si existe en la legislación que sirvió como referente para la implementación de programas de cumplimiento y sus características.

Es por estos motivos que se realizó un análisis a esta figura y a la normativa internacional existente en el ámbito penal relacionado con la responsabilidad penal de la persona jurídica y los programas de cumplimiento, con el fin de determinar si estos mecanismos son idóneos en la prevención de delitos, o como atenuantes o eximentes de la responsabilidad penal de la persona jurídica para lo cual se resolvieron los objetivos en los cuales se logró entender la responsabilidad penal de la persona jurídica y las penas aplicables a las mismas y comprender el origen, finalidad, utilidad y elementos fundamentales de los programas de cumplimiento (compliance programs).

La investigación realizada fue de carácter dogmático, por lo que sea analizo la doctrina y normativa referente a la figura de estudio, mediante el uso de métodos tales como el histórico lógico que fue usado para tener una idea clara de la evolución de la responsabilidad penal de la persona jurídica y de los programas de cumplimiento con lo que también se evidencio su relevancia a lo largo de la historia, se usó también el método de derecho comparado a fin de evaluar los elementos de nuestros programas de cumplimiento y su aplicación con legislaciones extranjeras más desarrolladas en este ámbito.

De esta forma en primer lugar se analizó la relevancia de la responsabilidad penal de la persona jurídica realizó una distinción entre el cumplimiento que hace referencia más bien a un aspecto social con el fin de cumplir con la normativa y los programas de cumplimiento que forman parte del cumplimiento como un mecanismo específico que forma parte del cumplimiento y que otorga herramientas que permiten a la persona jurídica autorregularse y protegerse del cometimiento de delitos o si pese a la existencia de programas de cumplimiento se cometiera el delito, si se ha demostrado una aplicación integral que permita disminuir o reparar los efectos del delito así como contribuir con las autoridades, pueda considerarse una reducción o atenuación de la responsabilidad penal de la persona jurídica, con lo cual se vería favorecida y no obtendría sanciones severas, de igual forma evidencio que en otras legislaciones los elementos de los programas de cumplimiento se encuentran más especificados y son más extensos tal es el caso de argentina donde podemos destacar como uno de sus elementos más distintivos el de política de protección de denunciantes, elemento que no existe en nuestra normativa y que podría contribuir a mejorar nuestros programas, también se evidencia la falta de otras entidades a parte de las penales para un mejor control de los programas de cumplimiento.

Es de esta manera que podremos evidenciar que los programas de cumplimiento son mecanismos idóneos en la prevención de delitos y como atenuantes de la responsabilidad penal de la persona jurídica, pero de momento no están considerados como eximentes, sin embargo, podrían llegar a serlo mediante un conjunto de requisitos a cumplirse de forma concurrente, así como la supervisión de otras entidades a parte de la penal. Este trabajo se divide en Capítulo 1 Planteamiento del Problema, Capítulo 2 Marco Teórico, Capítulo 3 Metodología, Capítulo 4 Análisis y Resultados y Capítulo 5 Conclusiones y recomendaciones.

Capítulo I:

Planteamiento del Problema:

El trabajo de investigación se centrará en analizar si los Programas de Cumplimiento Penal (comúnmente conocidos como compliance programs), constituyen una herramienta o mecanismo idóneo para la prevención de delitos, como atenuante o eximente de responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Ecuador.

Las personas jurídicas han adquirido relevancia en la actualidad, debido a que, como es de conocimiento general, nos encontramos en un mundo globalizado en el cual las empresas se han vuelto una parte importante para el comercio y la transferencia de capitales, sin quedar exentas de riesgos que pueden implicar el posible cometimiento de un delito.

Debido al riesgo potencial que pueden sufrir las personas jurídicas, y ser utilizadas para fines distintos a su objeto o naturaleza propias, es que actualmente merecen especial atención las actividades que realizan las mismas, ya que como afirma Rodríguez (2022) "(...) tienen una personalidad legal distinta de la de sus miembros o accionistas, que podría servir como un escudo para acciones inmorales o delictivas (...)" (pág.6).

La posibilidad de usar a las personas jurídicas con la finalidad de eludir la responsabilidad penal en el cometimiento de delitos, da lugar a que se tome en consideración tanto la responsabilidad penal de la persona natural como de la persona jurídica, con el fin de regular a dichas entidades para evitar el cometimiento de delitos o la corrupción.

Consecuentemente surge la necesidad de implementar mecanismos que permitan adoptar medidas de prevención respecto a la persona jurídica, como medidas necesarias no solo para prevenir la comisión de infracciones, sino también ser consideradas, ante la realización de una conducta delictiva, como una forma de atenuación o eximente de responsabilidad penal de esta clase de personas, que debe considerarse al momento de determinar e imponer sanciones.

Uno de estos mecanismos son los programas de cumplimiento (compliance programs) que aparecen en los Estados Unidos de América, con el fin de evitar la

corrupción existente entre los entes corporativos, así como supervisar las acciones operativas, posteriormente y por la relevancia que adquiere, se amplía su utilización también para prevenir la comisión de delitos, o ser considerado como atenuante o eximente de la responsabilidad penal al momento de surgir una infracción que pueda generar responsabilidad penal para la Persona Jurídica.

Debido a la los beneficios que ofrece la implementación de los programas de cumplimiento, en Ecuador se decidió mediante la Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal en Materia Anticorrupción, la implementación de los programas de cumplimiento con el fin de que sean mecanismos de prevención de delitos y atenuación de la responsabilidad penal de la persona jurídica.

Sin embargo, probablemente debido a que es un tema novedoso, implementado recién en el año 2021, o tal vez debido al desconocimiento o desconfianza de esta figura, a día de hoy aún no se encuentra completamente desarrollado como en otras legislaciones, como por ejemplo el caso de la legislación española que constituyó el principal referente para la implementación de los programas de cumplimiento en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Es por estos motivos es pertinente realizar un estudio y análisis de derecho comparado externo de la normativa relevante de otras legislaciones con la finalidad de determinar si: ¿Los programas de cumplimiento (compliance programs) constituyen mecanismos efectivos para la prevención de delitos, o como atenuante o eximente de responsabilidad penal de las personas jurídicas en Ecuador?

Objetivo general:

Determinar si los programas de cumplimiento penal (compliance programs) constituyen un mecanismo idóneo para la prevención de delitos, o como circunstancia atenuante o eximente de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Ecuador.

Objetivos específicos:

1. Entender la responsabilidad penal de la persona jurídica y las penas aplicables a las mismas.
2. Comprender el origen, finalidad, utilidad y elementos fundamentales de los programas de cumplimiento (compliance programs).

Justificación:

La presente investigación se justifica debido a que aborda un tema novedoso y poco abordado en la legislación ecuatoriana, que beneficia a la sociedad en general, y particularmente a las personas jurídicas, ya que mediante el conocimiento y aplicación de los programas de cumplimiento pueden protegerse ante el riesgo de ser utilizadas en el cometimiento de delitos y consecuentemente ser objeto de responsabilidad penal, de tal forma que se vea atenuada o eximida dicha responsabilidad.

Del mismo modo se contribuye al ámbito académico aportando o desarrollando conocimiento sobre la aplicación de los programas de cumplimiento y su utilidad mediante el análisis de la normativa nacional o internacional, finalmente, se aporta al ámbito jurídico, al generar discusión sobre un tema de interés, relevancia, importancia y trascendencia jurídica, analizando los efectos o consecuencias sobre la responsabilidad de las personas jurídicas ante la comisión de delitos cuando han existido programas de cumplimiento (compliance programs) por parte de las mismas.

Capítulo II

Marco Teórico:

En términos generales el compliance o cumplimiento se entiende según *Corporate Compliance Survey* (2005) citado por Miranda (2018) como: “un conjunto de políticas y estrategias previstas por cada empresa para prevenir, detectar y evitar prácticas de corrupción dentro de su estructura”. (pág. 38)

Dichas políticas y estrategias buscan la prevención y detección de actos de corrupción en las personas jurídicas, por tanto, los programas de cumplimiento (compliance programs) comprenden:

(...) procedimientos para: (i) sancionar la falta de conductas leales, transparentes y éticas; y (ii) encontrar a la(s) personas responsables(s) (naturales o jurídicas)⁴. El fin buscado es el cumplimiento de normas y regulaciones establecidas tanto por el Estado como por estándares internacionales que buscan luchar contra la corrupción. (Bedoya, 2017, pág.161)

Consecuentemente, el compliance constituye un mecanismo para detectar, sancionar conductas y determinar responsables, con el fin de cumplir con la normativa y al mismo tiempo enfrentar la corrupción, y que acorde a lo que establezca la normativa puede ser tomado como un elemento favorable para la persona jurídica.

El compliance surge a raíz de la necesidad de implementar medidas en contra de la corrupción, siendo su primer antecedente histórico en Estados Unidos de América a mediados de los setentas debido a la corrupción presente en los entes corporativos que se evidenció cuando:

(...) La SEC (Securities and Exchange Commission, agencia gubernamental encargada de hacer cumplir las leyes federales de valores y regular los mercados financieros nacionales) descubre que más de 400 compañías estadounidenses han participado en pagos ilegales a cargos públicos o partidos políticos en el extranjero. El caso de la compañía aeroespacial Lockheed es uno de los más escandalosos: habría pagado 22 millones de dólares a funcionarios del Gobierno japonés en el transcurso de una venta de aviones. Es en este momento cuando puede situarse la génesis del compliance.” (Remacha, 2016, pág. 6)

Ante el riesgo cierto de que las personas jurídicas puedan ser utilizadas como medio o instrumentos para cometer actos ilícitos, surge la necesidad de tomar medidas efectivas, cuyo objetivo principal es contrarrestar la corrupción interna existente en las empresas, así como regular y controlar las actividades de las mismas.

Por lo expuesto: “La práctica de compliance nace en el derecho anglosajón, mediante la promulgación en Estados Unidos de la Foreign Corrupt Practices Act (en adelante

FCPA) o Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero, en español, el 20 de diciembre de 1977.” (Bedoya, 2017, pág.160)

Este tipo de medidas adquirieron mayor atención e interés con el paso del tiempo debido a que se evidenciaron escándalos entre los entes corporativos que como afirma Remacha (2016):

(...) llevaron a la extensión de los programas de compliance entre las compañías cotizadas, deseosas de evitar que algo similar llegara a sucederles. Se demostró además que contar con documentos, códigos o manuales escritos no era suficiente (...), redoblándose los esfuerzos por integrar el cumplimiento normativo en la cultura de la empresa y por monitorizar el desempeño. (pag.7)

A pesar que algunas empresas contaban con documentos de programas de cumplimiento, estos no cumplían con su cometido, debido a que no se les daba una aplicación integral, razón por la cual adquiere mayor relevancia, al momento de evaluar los programas de cumplimiento, el elemento pragmático y no solo contar formalmente con estos mecanismos.

A raíz de estos antecedentes la aplicación de los programas de cumplimiento (compliance programs) adquieren mayor relevancia, motivando a los legisladores a desarrollar estos mecanismos e implementar normativas que permitan su aplicación, que por su importancia y como consecuencia de su eficacia y utilidad, son acogidas y propagadas en otras legislaciones.

Con la expansión de los programas de cumplimiento, y con el fin de motivar la lucha contra la corrupción a nivel internacional se suscriben instrumentos internacionales, especialmente convenios, como, por ejemplo, la Convención Interamericana contra la Corrupción que entró en vigencia a partir del 25 de noviembre del 2005, que establece como propósitos los siguientes:

1. promover y fortalecer el desarrollo de los mecanismos necesarios para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción; 2. promover, facilitar y regular la cooperación a fin de asegurar la eficacia de las medidas y acciones para prevenir, detectar, sancionar y erradicar los actos de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas y los actos de corrupción específicamente vinculados con tal ejercicio. (CONVENCIÓN INTERAMERICANA CONTRA LA CORRUPCIÓN,2005)

Como consecuencia de estos instrumentos, las distintas legislaciones latinoamericanas promueven mecanismos preventivos y eficaces que permiten erradicar la corrupción, introduciéndose finalmente en la legislación ecuatoriana a partir del año 2021, los programas de cumplimiento (compliance programs), aunque de manera precaria en comparación con otras legislaciones, que desarrollan y regulan

de manera más completa y amplia los programas de cumplimiento (compliance programs), y consecuentemente tiene un mayor alcance y protección respecto a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, siendo posible su aplicación, no solo como un elemento atenuante de la responsabilidad penal, sino también como eximente de la misma.

Por la eficacia de los programas de cumplimiento (compliance programs), como un mecanismo preventivo de la comisión de delitos y beneficioso para las personas jurídicas, fueron introducidos al ordenamiento jurídico nacional mediante la Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal en Materia Anticorrupción publicada el 12 de febrero del 2021, misma que reformo los artículos 45 y 49 del Código Orgánico Integral Penal del siguiente modo:

Art. 1.- En el artículo 45, agréguese a continuación del numeral 6, el siguiente: "7. Se considerarán circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, las siguientes: a) De forma espontánea haber denunciado o confesado la comisión del delito antes de la formulación de cargos con la que inicie la instrucción fiscal, o durante su desarrollo, siempre que no haya conocido formalmente sobre su inicio. ; b) Colaborar con la investigación aportando elementos y pruebas, nuevas y decisivas, antes de su inicio, durante su desarrollo o inclusive durante la etapa de juicio. ; c) Reparar integralmente los daños producidos por la comisión del delito, antes de la etapa de juicio. ; d) Haber implementado, antes de la comisión del delito, sistemas de integridad, normas, programas y/o políticas de cumplimiento, prevención, dirección y/o supervisión, a cargo de un departamento u órgano autónomo en personas jurídicas de mayor dimensión, o una persona responsable en el caso de pequeñas y medianas empresas, cuyo funcionamiento se incorpore en todos los niveles directivos, gerenciales, asesores, administrativos, representativos y operativos de la organización." (Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico Integral Penal en Materia Anticorrupción, 2021)

En el citado artículo, que reforma el artículo 45 del Código Orgánico Integral Penal agregando el numeral 7, se mencionan una serie de características que son aplicables a la persona jurídica como circunstancias que pueden atenuar su responsabilidad penal. La Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal en Materia Anticorrupción también reforma el siguiente artículo respecto a la responsabilidad penal de las personas jurídicas:

"Art. 3.- Sustitúyase el primer párrafo del artículo 49, por el siguiente texto:

"Art. 49.- Responsabilidad de las personas jurídicas. - (...); La responsabilidad penal de la persona jurídica se atenuará de conformidad con el número 7 del artículo 45 del presente Código. Los sistemas de integridad, normas, programas y/o políticas de cumplimiento, prevención, dirección y/o supervisión, deberán incorporar los siguientes requisitos mínimos, sin perjuicio de las disposiciones del Reglamento que se dicte para el efecto, y de otras normas específicas: ;1. Identificación, detección y administración de actividades en las que se presente riesgo; 2. Controles internos con responsables para procesos que representen riesgo;3. Supervisión y monitoreo continuo, tanto interna, como evaluaciones independientes de los sistemas, programas y políticas, protocolos o procedimientos para la adopción y ejecución de decisiones sociales; 4. Modelos de gestión financiera; 5. Canal de denuncias;6. Código de Ética; 7. Programas de capacitación del personal; 8. Mecanismos de investigación

interna; 9. Obligación de informar al encargado de cumplimiento sobre posibles riesgos o incumplimientos; 10. Normas para sancionar disciplinariamente las vulneraciones del sistema; y, 11. Programas conozca a su cliente o debida diligencia. La responsabilidad penal de la persona jurídica es independiente de la responsabilidad penal de las personas naturales que intervengan con sus acciones u omisiones en la comisión del delito. ;No hay lugar a la determinación de la responsabilidad penal de la persona jurídica, cuando el delito se comete por cualquiera de las personas naturales indicadas en el inciso primero, en beneficio de un tercero ajeno a la persona jurídica.” (Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico Integral Penal en Materia Anticorrupción, 2021)

Este artículo determina una serie de requisitos mínimos que deben cumplirse al momento de presentar dentro de un proceso penal, el o los programas de cumplimiento que sirven como elemento probatorio, al momento de determinar si se ha cumplido o no con la aplicación integral de los mismos, para que sean evaluados o considerados como atenuante de la responsabilidad penal de la persona jurídica.

Así, se ha priorizado incluir los programas de cumplimiento en la normativa penal ecuatoriana, partiendo de que:

(...) el compliance penal ha adquirido una sustantividad propia en la configuración de la responsabilidad penal de la persona jurídica, pero que debe ser interpretada al amparo de la dogmática penal y de los principios orientadores del derecho penal, pues en este ámbito es en el que se desarrolla la responsabilidad penal de la persona jurídica y es en el que debe ser interpretado y aplicado. (Liñán, 2022, pag.50)

Los programas de cumplimiento (compliance programs) surgen como mecanismos de buenas prácticas empresariales, así como de prevención de delitos, sin embargo, desde un enfoque procesal penal, la implementación de estos mecanismos, por parte de personas jurídicas, también podrían considerarse como atenuantes o eximentes de la responsabilidad penal, siempre que las mismas cumplan con una serie de requisitos establecidos previamente al cometimiento de la infracción. Por las razones expuestas, diversas legislaciones han adoptado estos mecanismos, siendo necesario destacar, para la presente investigación, la legislación española, que fue el principal referente al momento de incorporar los programas de cumplimiento en la legislación ecuatoriana.

Como resultado los programas de cumplimiento establecidos en la legislación ecuatoriana se basaron parcialmente en la legislación española, concretamente en lo establecido en el numeral 2 del Artículo 31 bis del Código Penal Español en el cual se establecen dichos programas de la siguiente manera:

2. Si el delito fuere cometido por las personas indicadas en la letra a) del apartado anterior, la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad si se cumplen las siguientes condiciones::
1.ª el órgano de administración ha adoptado y ejecutado con eficacia, antes de la comisión del delito, modelos de organización y gestión que incluyen las medidas de vigilancia y control

idóneas para prevenir delitos de la misma naturaleza o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión; 2.^a la supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del modelo de prevención implantado ha sido confiada a un órgano de la persona jurídica con poderes autónomos de iniciativa y de control o que tenga encomendada legalmente la función de supervisar la eficacia de los controles internos de la persona jurídica; 3.^a los autores individuales han cometido el delito eludiendo fraudulentamente los modelos de organización y de prevención y 4.^a no se ha producido una omisión o un ejercicio insuficiente de sus funciones de supervisión, vigilancia y control por parte del órgano al que se refiere la condición 2.^a; En los casos en los que las anteriores circunstancias solamente puedan ser objeto de acreditación parcial, esta circunstancia será valorada a los efectos de atenuación de la pena.; 3. En las personas jurídicas de pequeñas dimensiones, las funciones de supervisión a que se refiere la condición 2.^a del apartado 2 podrán ser asumidas directamente por el órgano de administración. A estos efectos, son personas jurídicas de pequeñas dimensiones aquéllas que, según la legislación aplicable, estén autorizadas a presentar cuenta de pérdidas y ganancias abreviada.; 4. Si el delito fuera cometido por las personas indicadas en la letra b) del apartado 1, la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad si, antes de la comisión del delito, ha adoptado y ejecutado eficazmente un modelo de organización y gestión que resulte adecuado para prevenir delitos de la naturaleza del que fue cometido o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión.; En este caso resultará igualmente aplicable la atenuación prevista en el párrafo segundo del apartado 2 de este artículo. ;5. Los modelos de organización y gestión a que se refieren la condición 1.^a del apartado 2 y el apartado anterior deberán cumplir los siguientes requisitos: 1.^o Identificarán las actividades en cuyo ámbito puedan ser cometidos los delitos que deben ser prevenidos.; 2.^o Establecerán los protocolos o procedimientos que concreten el proceso de formación de la voluntad de la persona jurídica, de adopción de decisiones y de ejecución de las mismas con relación a aquéllos. ;3.^o Dispondrán de modelos de gestión de los recursos financieros adecuados para impedir la comisión de los delitos que deben ser prevenidos. ; 4.^o Impondrán la obligación de informar de posibles riesgos e incumplimientos al organismo encargado de vigilar el funcionamiento y observancia del modelo de prevención.; 5.^o Establecerán un sistema disciplinario que sancione adecuadamente el incumplimiento de las medidas que establezca el modelo.; 6.^o Realizarán una verificación periódica del modelo y de su eventual modificación cuando se pongan de manifiesto infracciones relevantes de sus disposiciones, o cuando se produzcan cambios en la organización, en la estructura de control o en la actividad desarrollada que los hagan necesarios. (Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal., 2023)

La legislación ecuatoriana acogió las características básicas de los modelos de cumplimiento contemplados en la legislación española, sin embargo, no consideró todos los elementos, sino que lo hizo de manera parcial. Por ejemplo, en nuestra legislación, los programas de cumplimiento, solo se consideran como atenuantes y en ningún caso como eximentes de la responsabilidad penal. A continuación, se exponen las consideraciones realizadas por el Ejecutivo en su objeción parcial:

El contenido del artículo 3 reforma sustancialmente el concepto de responsabilidad penal de la persona jurídica, sujetándolo a la verificación de alguna de las siguientes condiciones:

a) Falta de implementación de sistemas de integridad, normas, programas y/o políticas de cumplimiento, prevención, dirección y/o supervisión; o, b) Por incumplimiento de las mismas (a los sistemas de integridad, normas, programas y/o políticas de cumplimiento, etc.); Por tanto, la persona jurídica será responsable penalmente sólo si verifica que ha incurrido en alguna de las condiciones citadas. O en su defecto, se entiende que, si ha implementado algún sistema de integridad, norma, programa o política cumplimiento, quedará exento de responsabilidad penal.; Respecto de la primera condición, es necesario manifestar que actualmente el Ecuador no posee legislación ni regulaciones mínimas en materia de sistemas de integridad, normas programas anticorrupción, que permitan, por lo menos, orientar con directrices generales el contenido mínimo de estos sistemas de integridad, normas, programas y/o políticas, para que sean efectivos.

(...) Siendo así, la norma propuesta prevé la implementación de un sistema de autorresponsabilidad de la persona jurídica en el ámbito penal, con una serie de dudas que impiden establecer a ciencia cierta la fórmula de imputación objetiva y subjetiva por los delitos propios de la persona jurídica, esta incertidumbre, permite interpretaciones y aplicaciones disímiles de la norma.

(...) Al no existir regulación administrativa alguna que determine qué entidad pública contribuirá y apoyará a las personas jurídicas en estos procesos y cuáles son los parámetros mínimos que las personas jurídicas deben cumplir, ninguna de estas preguntas tiene respuesta. Entonces, ¿se podría suponer que las personas jurídicas podrán desarrollar estos sistemas, programas y políticas a discreción?

(...) Este artículo no condiciona la responsabilidad de las personas jurídicas a la falta de implementación de sistemas de integridad o al incumplimiento de los mismos. Al respecto, se resalta que la lógica que existe detrás de la promoción y adopción de estándares mínimos de criminalización en el combate a la delincuencia transnacional, es que la comunidad internacional, en su conjunto, tengan instrumentos jurídicos con conceptos homologados para que ninguna jurisdicción sea más débil o permisiva que otra, frente a determinados delitos que producen afectaciones que sobrepasan las fronteras.

Siendo este escenario, proponer normas que hagan que la legislación penal ecuatoriana sea más blanda respecto a otras de la región podría afectar directamente el cumplimiento de obligaciones internacionales adquiridas por el Estado ecuatoriano a través del ejercicio de ratificación de instrumentos internacionales desarrollado por la Asamblea Nacional, particularmente en aquellas obligaciones internacionales que promueven el fortalecimiento regional frente a la delincuencia organizada transnacional. (Moreno, 2021)

En función de estos argumentos, el legislativo propone realizar cambios en este artículo de la reforma, mencionando que de momento nuestro país no cuenta con el suficiente desarrollo de la normativa para poder establecer los programas de cumplimiento como eximentes de la responsabilidad penal, razón por la cual finalmente los programas de cumplimiento (compliance programs) se establecieron solo como atenuantes de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, estableciéndose ciertos requisitos que deben cumplir los programas y que han sido citados en líneas anteriores, específicamente en el artículo 3 de la Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal en Materia Anticorrupción.

Por estos motivos y para una correcta aplicación e interpretación de los programas de cumplimiento, surge la necesidad de analizar la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Respecto de la aplicación de los programas de cumplimiento en España, la tratadista española Patricia Faraldo proporciona criterios para la aplicación de estos programas, cuando no caben como eximentes de responsabilidad penal sino únicamente como atenuantes, de la siguiente forma:

(...) se concede una atenuación, y no una eximente, porque la persona jurídica no es capaz de acreditar que se dan todas las condiciones para apreciar la completa exención de responsabilidad. Se atenúa la pena, entonces, porque la adopción de los modelos, aunque en el caso concreto no hayan conseguido impedir la comisión de delitos en el seno de la empresa,

al menos ha conseguido reducir la peligrosidad propia del ente, en particular una vez comprobado que se han cumplido algunas de las condiciones a que alude el art. 31 bis 2. (Faraldo, 2019, pag.161)

Del texto referido, se deduce que, no obstante se ha cometido un hecho delictivo por parte de la persona jurídica, la implementación de programas de cumplimiento (compliance programs), aun cuando no se han observado todas las condiciones establecidas para ser un eximente de responsabilidad penal, consigue reducir la peligrosidad que puede representar el ente, contribuyendo de esta manera no solo a reducir los daños que surgen a partir del hecho delictivo, sino también el merecimiento en la reducción de la severidad de la pena.

Respecto a los programas de cumplimiento como atenuantes de la responsabilidad penal de la persona jurídica Vanegas (2021) señala:

(...) la valoración de la eficacia del programa de cumplimiento normativo ex post, es decir, de forma posterior a la comisión del delito, que sería la evidencia de que el programa no ha cumplido su objetivo "la prevención", sin embargo, considero que esta sería una valoración incorrecta de la atenuante, porque ningún programa de compliance es infalible, decir, que a pesar de la existencia del mismo, puede darse el caso de que la empresa se vea inmersa en una circunstancia delictiva. Esto significa que aun cuando se llegue a este extremo, se puede justificar que un programa es eficaz, y por tanto la persona jurídica si podría beneficiarse de la atenuación de responsabilidad, siempre y cuando se logre constatar desde una perspectiva ex ante, que la mera existencia del compliance program ha logrado reducir de forma significativa el riesgo de comisión de delitos. (pag.373-374)

Podemos apreciar que para Vanegas, los programas de cumplimiento no son infalibles ante el cometimiento de un delito y si bien esto afectaría, el objetivo de prevenir la comisión de un delito, el autor no considera correcto descartar una valoración de dichos programas, que, aun cuando con su implementación no han logrado evitar la comisión del delito, si pueden mitigar los daños causados posteriormente y por lo tanto valorarse su efectividad para que la persona jurídica pueda beneficiarse de una atenuación en su condena o sanción.

Podemos observar que ambos autores coinciden en que el programa de cumplimiento, aunque no consigue sus objetivos de manera perfecta o absoluta y con todos los requisitos para eximir la responsabilidad penal, si puede ser considerado como una atenuante, cuando posteriormente a la comisión del hecho delictivo, se comprueba que el programa fue implementado con anterioridad al cometimiento de la infracción y fue eficaz al momento de reducir el riesgo ante el posible cometimiento de un acto ilícito.

De esta forma la persona jurídica puede ser acreedora de una reducción de pena gracias a la aplicación de estos programas de cumplimiento, como una circunstancia atenuante que para Blanco (2005) como fue citado por Nero (2019), establece como: “factores objetivos y subjetivos que se presentan en el caso concreto y que, aunque no llegan a eximir de la responsabilidad criminal, sí la disminuyen, comportando en consecuencia una rebaja de la pena conforme a los parámetros legalmente definidos.” (p.2)

De este modo, se constituyen como situaciones que son aplicables a casos específicos, que permiten, siempre y cuando se cumpla con una serie de requisitos una disminución de la severidad de la pena conforme a lo que establezca la normativa.

Por lo expuesto, la aplicación de los programas de cumplimiento resulta favorable para las personas jurídicas, ya que las protege de la aplicación de sanciones severas, siempre que los programas hayan sido elaborados de manera efectiva, sin embargo, la legislación española, también establece la posibilidad de que se exima de responsabilidad penal a la persona jurídica, cuestión que no fue implementada en la legislación ecuatoriana.

Por el contrario, respecto a la aplicación de los programas de cumplimiento como eximentes de la responsabilidad penal Colina (2022) afirma: “(...) para considerar un programa de cumplimiento como eximente, deben concurrir todas y cada de las condiciones exigidas, así como los requisitos mínimos con que debe contar dicho programa.” (pág. 54)

La legislación española exime de responsabilidad penal a las personas jurídicas cuando en la aplicación de los programas de cumplimiento (compliance programs) se cumplen de manera concurrente con una serie de requisitos, es decir deben cumplirse todos los requisitos que establece la normativa, y de esta manera la persona jurídica puede beneficiarse de esta eximente de responsabilidad penal, ante el cometimiento de un delito.

Otros doctrinarios españoles señalaron la relevancia de implementar los programas de cumplimiento como atenuantes de la responsabilidad penal de la persona jurídica, de tal forma que Gimeno Sendra Y Gimeno Breviá como se citó en Soler, (2017)

(...) se manifestaron en dicho sentido con ocasión de la elaboración de un código de buena conducta de las PJ a tal fin diciendo que “tal y como con acierto ha destacado la doctrina, si

se han adoptado las medidas de control exigibles, conforme a criterios razonables examinados desde una perspectiva ex ante, no cabe atribuir responsabilidad penal a la persona jurídica” (pag.275)

De esta manera mientras la persona jurídica pueda demostrar de forma visible que ha adoptado medidas de control que mediante criterios razonables evidencien sus esfuerzos por evitar con anterioridad la comisión de delitos, no se le atribuirá responsabilidad penal.

En este sentido la persona jurídica podrá acceder a un eximente de responsabilidad mismo que se determinan como: “(...) un conjunto de circunstancias reguladas (...), cuyo principal efecto radica en la falta de punibilidad ante un hecho susceptible de sanción. (Sarasola, 2017, pág. 1)

Si bien es cierto que nuestra legislación ha adoptado los programas de cumplimiento como atenuantes de la responsabilidad penal y no como eximentes, lo ha hecho de forma limitada y reciente, estando establecidos únicamente en el Código Orgánico Integral Penal, mientras que otras legislaciones, como la española, demuestran un mayor nivel de desarrollo respecto a la normativa referente al tema, debido a que cuentan con leyes subsidiarias, siendo un ejemplo la norma española UNE 19601 cuyos anexos detallan lo siguiente:

1. Anexo A: establece una correlación entre la norma UNE 19601 y las determinaciones del artículo 31 bis) 5. del Código Penal. (...); 3. Anexo C: enumera la información documentada mínima necesaria que ha de contener un sistema de Compliance Penal. (...) (UNE 19601: 2017)

En base a estos anexos podemos determinar que la normativa en España se encuentra más desarrollada que en nuestro ordenamiento nacional en el cual se dejan los conceptos básicos sobre la aplicación de los programas de cumplimiento abiertos a la interpretación, evidenciando de esta manera que la normativa aún puede mejorarse con el fin de que las regulaciones sobre programas de cumplimiento (compliance programs) sean menos ambiguas.

De igual manera en España se han implementado manuales de cumplimiento cuya función es describir los elementos fundamentales con los que deben contar los programas de cumplimiento, sirviendo como un apoyo al momento de construir dichos programas y de esta manera garantizar que su estructura sea estable y eficaz, por lo que como ejemplo tenemos lo mencionado por Manilis (2019) en el que determinan los siguientes elementos básicos:

Contexto de la organización: que incluirá un análisis de su entorno y condiciones, valorando las debilidades y fortalezas internas, así como analizando las amenazas y oportunidades externas. (...)

Políticas de empresa: determinar cuál será la política de la empresa sobre aquellos estándares de conducta que sean necesarios para asegurar el cumplimiento de la ley.

Figura del Oficial de Cumplimiento (Compliance Officer): indicar quién será la figura que adoptará la responsabilidad de la aplicación y seguimiento del programa de cumplimiento en la empresa, así como las funciones y responsabilidades.

Liderazgo de la organización: identificar al Órgano de Gobierno y la Alta dirección, para definir el orden jerárquico para reportar los resultados del programa de cumplimiento.

Actividades de riesgo: enumerar los riesgos penales que, hipotéticamente, puedan producirse en las distintas actividades de la empresa. Establecimiento de un sistema de plan de tratamiento de riesgos para mitigar los posibles resultados del análisis de riesgos.

Programas de formación a directivos y empleados: planificar formaciones y capacitaciones del sistema de cumplimiento para directivos y empleados en general (...).

Canales de comunicación periódica: establecer un canal de denuncia y los protocolos de actuación posdelictiva, e investigación de esas comunicaciones, tanto a nivel interno como externo.

Código de Ética y Conducta: establecer un código ético, así como los procedimientos y directrices para evitar la comisión de conductas delictivas.

Régimen sancionador: definir las consecuencias sancionadoras para el caso de incumplimientos en los procedimientos establecidos en el mismo Manual.

Sistema de seguimiento, medición y desempeño del sistema de cumplimiento: determinar medidas para evaluar la eficacia del sistema de cumplimiento y valorar los fallos o posibles ejes de mejora, tanto a nivel interno como externo.

Plan de auditoría: planificar las auditorías correspondientes al sistema de cumplimiento, así como el seguimiento de las no conformidades resultantes.

Plan de revisión y actualización permanente: planificar revisiones periódicas entre el Órgano de Gobierno y el Órgano de Compliance o el Compliance Officer, con el fin de mantener y actualizar constantemente el sistema de cumplimiento. (pags.55-56)

En cuanto a la normativa de Estados Unidos de América respecto a los programas de cumplimiento (compliance programs) se menciona que:

Las Federal Sentencing Guidelines del año 1991, que venían a ser una especie de normas federales para la individualización de la pena, reconocieron por primera vez en los USA los Compliance Programs. En su capítulo titulado Sentencing of organizations, incluyó lo que sería una detallada descripción de los Compliance Programs. (Soler, 2017, pag. 121)

Dicha normativa contenida en el capítulo titulado Sentencing of organizations establece pautas y declaraciones aplicables a la responsabilidad penal de la persona jurídica, misma se encuentra recopilada en Extractos de U.S. Federal Sentencing Guidelines for Organizations, que sobre el cumplimiento detalla lo siguiente:

(...) Este capítulo está diseñado de modo que las sanciones impuestas en las organizaciones y sus agentes, tomadas juntas, proporcionarán un castigo justo, una disuasión adecuada e incentivos para que las organizaciones mantengan mecanismos internos para prevenir, detectar y denunciar una conducta criminal. (Extractos de U.S. Federal Sentencing Guidelines for Organizations, 2002)

De igual manera se expresan ciertos criterios para la aplicación integral de los programas de cumplimiento del siguiente modo:

Un “programa eficaz para prevenir y detectar violaciones de la ley” significa un programa que ha sido diseñado razonablemente, implementado y reforzado de modo que generalmente será efectivo para prevenir y detectar una conducta criminal. El no prevenir o detectar la ofensa inmediata, en sí mismo, no significa que el programa no fue eficaz. El sello distintivo de un programa eficaz para prevenir y detectar violaciones de la ley es que la organización ejerza debida diligencia para buscar, prevenir y detectar conducta criminal por sus empleados y otros agentes. La debida diligencia requiere al mínimo que la organización debe haber tomado los siguientes tipos de pasos: (1) La organización debe haber establecido estándares y procedimientos de cumplimiento para que lo sigan sus empleados y otros agentes que pueden reducir la posibilidad de conducta criminal.; (2) Se debe haber asignado a individuo(s) específico(s) dentro del personal de alto nivel de la organización responsabilidad total para supervisar el cumplimiento de tales estándares y procedimientos. ;(3) La organización debe haber empleado el debido cuidado para no delegar una autoridad discrecional sustancial a individuos sobre quienes la organización tenía conocimiento, o debía haber tenido conocimiento a través del ejercicio de debida diligencia, de que tenían una propensión para dedicarse a actividades ilegales. ;(4) La organización debe haber tomado pasos para comunicar eficazmente sus estándares y procedimientos a todos los empleados y otros agentes, por ejemplo, mediante el requerimiento de la participación en programas de capacitación o la difusión de publicaciones que explican lo que se requiere de una manera práctica. ; (5) La organización debe haber tomado pasos razonables para lograr el cumplimiento con sus estándares, por ejemplo, mediante la utilización de sistemas de monitoreo y auditoría razonablemente diseñados para detectar una conducta criminal de sus empleados y otros agentes y tener en su lugar apropiado y publicar un sistema de comunicación por medio del cual los empleados y otros agentes pudieran denunciar la conducta criminal de otros dentro de la organización sin temor de castigo. ; (6) Los estándares deben haber sido reforzados de manera constante a través de mecanismos disciplinarios apropiados, que incluye, según corresponda, la disciplina de individuos responsables del hecho de no detectar una ofensa. La disciplina adecuada de individuos responsables de una ofensa es un componente necesario de aplicación; sin embargo, la forma de disciplina que apropiada dependerá del caso específico. ; (7) Después de que se ha detectado una ofensa, la organización debe haber tomado todos los pasos razonables para responder apropiadamente a la ofensa y prevenir más ofensas similares —incluyendo cualquier modificación necesaria a su programa para prevenir y detectar violaciones de la ley. (Extractos de U.S. Federal Sentencing Guidelines for Organizations, 2002)

De igual forma se establece una clara descripción sobre la aplicación de estos programas como atenuantes, mediante un sistema de 5 puntos que permite medir el grado de responsabilidad de la persona jurídica:

(a) Comenzar con 5 puntos y aplicar las subdivisiones b) hasta (g) a continuación.

(b) Participación en o tolerancia de la actividad criminal Si se aplica más de uno, usar el mayor: (1) Si — (A) la organización tenía 5.000 o más empleados y (i) un individuo dentro del personal de alto nivel de la organización participó en, aprobó o voluntariamente ignoró la ofensa; o (ii) la tolerancia de la ofensa por parte de personal de autoridad sustancial penetró en toda la organización; o (B) la unidad de la organización dentro de la cual se cometió la ofensa tenía 5.000 o más empleados y (i) un individuo dentro del personal de alto nivel de la organización participó en, aprobó o ignoró voluntariamente la ofensa; o (ii) la tolerancia de la ofensa por parte de personal de autoridad sustancial penetró en toda la organización; o ... (f) Programa eficaz para prevenir y detectar violaciones de la ley Si la ofensa ocurrió a pesar de un programa eficaz para prevenir y detectar violaciones de la ley, restar 3 puntos. Siempre que, esta subdivisión no se aplica si un individuo dentro del personal de alto nivel de la organización, una persona dentro del personal de alto nivel de la unidad de la organización dentro de la cual se cometió la ofensa donde la unidad tenía 200 o más empleados, o un individuo responsable

de la administración o aplicación de un programa para prevenir y detectar violaciones de la ley participó en, aprobó, o voluntariamente ignoró la ofensa. Siempre que, además, esta subdivisión no se aplica si, después de tomar conocimiento de una ofensa, la organización demoró injustificadamente en denunciar la ofensa a las autoridades gubernamentales apropiadas. (extractos de u.s. federal sentencing guidelines for organizations, 2002)

En la norma citada se verifica la existencia de criterios claros que describen el contenido con el que deben contar los programas de cumplimiento, igualmente se establece una descripción clara de cómo va a aplicarse la atenuante, en función de un sistema de puntos que determina el grado de responsabilidad de la persona jurídica.

Adicionalmente, la legislación norteamericana, concretamente la regulación Foreign Corrupt Practices Act, cuenta con organismos o entidades de supervisión sobre los programas de cumplimiento, como son: el DOJ (Departamento de Justicia) y la SEC (Comisión de Bolsa y Valores), que evaluarán dichos programas en virtud de los siguientes parámetros:

Compromiso de la alta dirección y una política claramente formulada contra la corrupción: (...) el DOJ y la SEC consideran el compromiso de los líderes corporativos con una “cultura de cumplimiento” y buscan ver si este compromiso de alto nivel también es reforzado e implementado por los gerentes medios y los empleados en todos los niveles de un negocio. Un programa de cumplimiento bien diseñado que no se ejecuta de buena fe, como cuando la gerencia corporativa alienta explícita o implícitamente a los empleados a incurrir en conductas indebidas para lograr los objetivos comerciales, será ineficaz.

Código de conducta y políticas y procedimientos de cumplimiento: El DOJ y la SEC también considerarán si una empresa tiene políticas y procedimientos que describen las responsabilidades de cumplimiento dentro de la empresa, detallan los controles internos adecuados, las prácticas de auditoría y las políticas de documentación, y establecen los procedimientos disciplinarios

Supervisión, autonomía y recursos: el DOJ y la SEC también consideran si una empresa ha asignado responsabilidad de la supervisión e implementación del programa de cumplimiento de una empresa a uno o más altos ejecutivos específicos dentro de una organización.

Evaluación de riesgo: El DOJ y la SEC otorgarán un reconocimiento significativo a una empresa que implemente de buena fe un programa de cumplimiento integral basado en el riesgo, incluso si ese programa no previene una infracción en un área de bajo riesgo por haberse dedicado mayor atención y recursos a un área de mayor riesgo

Capacitación y asesoría continua: el DOJ y la SEC evaluarán si la empresa tomó medidas para garantizar que las políticas y procedimientos pertinentes se hayan comunicado en toda la organización, incluyendo mediante la capacitación y certificación periódicas para todos los directores, funcionarios, empleados pertinentes y, cuando agentes y socios comerciales.

Incentivos y medidas disciplinarias: DOJ y la SEC considerarán si la empresa, al hacer cumplir su programa de cumplimiento, tiene procedimientos disciplinarios apropiados y claros, si esos procedimientos se aplican de manera confiable y rápida y si son proporcionales a la infracción.

El DOJ y la SEC reconocen que los incentivos positivos también pueden fomentar un comportamiento de cumplimiento. Los incentivos pueden adoptar muchas formas, como evaluaciones y ascensos del personal, recompensas por participar en el mejoramiento y

desarrollo del programa de cumplimiento de la empresa y recompensas por el liderazgo en ética y cumplimiento (Foreign Corrupt Practices Act, 2023)

Como se puede apreciar, la normativa de Estados Unidos de América respecto a los programas de cumplimiento (compliance programs), se encuentra ampliamente desarrollada, sin embargo cabe destacar que, si bien no son eximentes de responsabilidad, la forma en que han sido desarrollados por la legislación, permiten a las empresas, colaborar con las autoridades, de manera oportuna, para remediar las consecuencias dañosas producidas, así como identificar a los responsables directos, lo que es considerado para no iniciar un proceso de enjuiciamiento.

Sin lugar a dudas Estados Unidos de América cuenta con una normativa más extensa, desarrollada y completa, respecto a la regulación de los programas de cumplimiento (compliance programs) y la responsabilidad penal de las personas jurídicas, que además cuenta con dos entidades a las cuales se les otorga la potestad para velar por el cumplimiento de dicha normativa, siendo estas el DOJ (departamento de justicia) y la SEC (Comisión de Bolsa y Valores) mientras que en nuestro país la legislación que regula esta problemática es insipiente, limitada únicamente al campo penal, y no cuenta entidades que controlen, regulen y supervisen estos programas de cumplimiento.

Por su parte, y en relación a Latinoamérica, se ha analizado la legislación argentina, que contempla los programas de cumplimiento (compliance programs), a los que denomina programas de integridad, y a los que considera únicamente como eximentes de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, como lo establece la Ley 27.401 que señala:

Art.23.- Contenido del Programa de Integridad. El Programa de Integridad deberá contener, conforme a las pautas establecidas en el segundo párrafo del artículo precedente, al menos los siguientes elementos: a) Un código de ética o de conducta, o la existencia de políticas y procedimientos de integridad aplicables a todos los directores, administradores y empleados, independientemente del cargo o función ejercidos, que guíen la planificación y ejecución de sus tareas o labores de forma tal de prevenir la comisión de los delitos contemplados en esta ley; b) Reglas y procedimientos específicos para prevenir ilícitos en el ámbito de concursos y procesos licitatorios, en la ejecución de contratos administrativos o en cualquier otra interacción con el sector público; c) La realización de capacitaciones periódicas sobre el Programa de Integridad a directores, administradores y empleados. Asimismo, también podrá contener los siguientes elementos: I. El análisis periódico de riesgos y la consecuente adaptación del programa de integridad; II. El apoyo visible e inequívoco al programa de integridad por parte de la alta dirección y gerencia; III. Los canales internos de denuncia de irregularidades, abiertos a terceros y adecuadamente difundidos; IV. Una política de protección de denunciantes contra represalias; V. Un sistema de investigación interna que respete los derechos de los investigados e imponga sanciones efectivas a las violaciones del código de ética o conducta; VI. Procedimientos que comprueben la integridad y trayectoria de terceros o socios de negocios, incluyendo proveedores, distribuidores, prestadores de servicios, agentes

e intermediarios, al momento de contratar sus servicios durante la relación comercial; VII. La debida diligencia durante los procesos de transformación societaria y adquisiciones, para la verificación de irregularidades, de hechos ilícitos o de la existencia de vulnerabilidades en las personas jurídicas involucradas; VIII. El monitoreo y evaluación continua de la efectividad del programa de integridad; IX. Un responsable interno a cargo del desarrollo, coordinación y supervisión del Programa de Integridad; X. El cumplimiento de las exigencias reglamentarias que sobre estos programas dicten las respectivas autoridades del poder de policía nacional, provincial, municipal o comunal que rija la actividad de la persona jurídica. (Ley 27401, 2017)

Es de esta forma que la legislación argentina describe y establece los requisitos que deben contener sus programas de cumplimiento de manera específica y detallada, de igual forma, complementa este artículo mediante lo que se menciona respecto a los criterios para eximir de responsabilidad penal a la persona jurídica, mismos que acorde a lo establecido en el artículo 9 de la misma ley que determina lo siguiente:

ARTÍCULO 9°. - Exención de pena. Quedará eximida de pena y responsabilidad administrativa la persona jurídica, cuando concurren simultáneamente las siguientes circunstancias: a) Espontáneamente haya denunciado un delito previsto en esta ley como consecuencia de una actividad propia de detección e investigación interna; b) Hubiere implementado un sistema de control y supervisión adecuado en los términos de los artículos 22 y 23 de esta ley, con anterioridad al hecho del proceso, cuya violación hubiera exigido un esfuerzo de los intervinientes en la comisión del delito; c) Hubiere devuelto el beneficio indebido obtenido. (Ley 27401, 2017)

En síntesis, en Argentina los programas de cumplimiento (*compliance programs*), son considerados únicamente como eximentes de responsabilidad penal, para lo cual se exige el cumplimiento simultáneo o la concurrencia de todos los requisitos exigidos, en los que se detallan tanto los contenidos que deben tener dichos programas así como también los delitos ante los cuales se puede aplicar los programas de cumplimiento, estableciéndose de esta manera una normativa más clara, detallada y específica en comparación con lo que ocurre en nuestro ordenamiento jurídico.

Capítulo III

Metodología:

La investigación pertenece a la ciencia jurídica, concretamente de tipo dogmática, por cuanto el enfoque empleado para la investigación será de carácter esencialmente documental, sin embargo también se contendrá análisis hermenéutico o interpretativo, sin por esto llegar a ser una investigación de tipo hermenéutica, y se centrará en el análisis de la doctrina y normativa nacional e internacional referente al tema de estudio: Análisis de los Programas de Cumplimiento Penal (*compliance programs*) como mecanismo idóneo para la prevención de delitos, atenuante o eximente de la responsabilidad penal de la persona jurídica en Ecuador.

Los objetos de estudio con los que trabaja la ciencia jurídica se pueden abordar de distintas enfoques o dimensiones como son los enfoques: teórico, empírico, cuantitativo o cualitativo, “depende de cuál (...) propósito tenga el investigador. (Villabella, Pág. 929). El abordaje de esta investigación será teórica o también llamada documental (dogmática), porque mostrará abstracciones, símbolos, y formas semánticas presentes en las diferentes normativas que rigen los programas de cumplimiento (*compliance programs*) en el Ecuador y otros países.

Como métodos de investigación se utilizaron los siguientes: histórico-lógico, de derecho comparado y el analítico-sintético.

El método histórico-lógico, se utilizará con la finalidad de comprender y explicar el origen, evolución y desarrollo tanto de la figura del *compliance*, hasta convertirse en los actuales programas de cumplimiento (*compliance programs*); así como de la responsabilidad penal de las personas jurídicas y las circunstancias atenuantes y eximentes de la misma.

También se recurrió al método de derecho comparado, especialmente de carácter externo, que Gutteride explica, cómo se citó Morineau que: “los abogados utilizan el termino *rechtsgleichung*, que connota un proceso de comparación, libre de cualquier implicación de la existencia de un cuerpo de normas que formen una rama distinta o un área específica del derecho.” (pag.19).

Por medio de este método se comparó las normas pertinentes de la legislación penal ecuatoriana con las de otras legislaciones, concretamente con las de: Estados Unidos, España y Argentina, con el fin de identificar los elementos constitutivos de sus respectivos programas de cumplimiento, los elementos comunes, así como su alcance o efectos, y analizarlos, con el fin de evidenciar los aspectos que en otras legislaciones han sido mayormente desarrollados, en relación con cómo se aplica o se encuentra desarrollado en nuestro país.

Finalmente, se empleará el método Analítico-Sintético, que acorde a Véliz y Jorna (2014) como citaron Jiménez Y Jacinto (2017), expresan que:

(...) el método analítico-sintético fue empleado para descomponer el todo en las partes, conocer las raíces y, partiendo de este análisis, realizar la síntesis para reconstruir y explicar. Aquí la reconstrucción y explicación implican elaboración de conocimientos, lo cual es un llamado a que, aunque lo más común en su empleo es para la búsqueda de información, en ocasiones se le utiliza para la elaboración de conocimientos. (pag.187)

En consecuencia, se usó dicho método, para la búsqueda y procesamiento de la información documental, concretamente en el análisis y comprensión de la normativa y doctrina encontrada acerca del tema de investigación, con el fin de identificar sus partes más fundamentales y elaborar definiciones que permitan entender los programas de cumplimiento (*compliance programs*) en relación con la responsabilidad penal de la persona jurídica y los sus efectos como atenuantes o eximentes de la misma.

Respecto a los criterios de inclusión y exclusión, para la realización de este trabajo se profundizó únicamente en la aplicación de estos programas de cumplimiento (compliance), en el ámbito penal, como mecanismos efectivos e idóneos para la prevención en el cometimiento de delitos, así como la posibilidad de ser considerados como circunstancias atenuantes o eximentes de la responsabilidad penal, tomando como referencia el estudio comparativo entre las normas penales pertinentes, de Ecuador con las de España, Estados Unidos de América y Argentina bajo las siguientes consideraciones:

Se realizó una comparativa con la normativa española la cual se constituyó en el principal referente para la adopción de los programas de cumplimiento en Ecuador, misma que posee variaciones en su normativa, tales como la inclusión de los programas de cumplimiento como eximentes y los requisitos para que la persona jurídica sea eximida de responsabilidad penal.

Posteriormente se analizó la normativa de Estados Unidos de América, por cuanto al ser el país de origen de este mecanismo se encuentra mayormente desarrollado, en el que, los programas de cumplimiento no eximen de responsabilidad penal, pero si pueden contribuir a que la persona jurídica actúe frente al cometimiento de una infracción y de este modo, se pueda tomar esto en consideración y aplicando una suerte de principio de oportunidad, abstenerse de enjuiciar a la persona jurídica.

Finalmente, se analizó la legislación argentina, por formar parte de los países latinoamericanos que cuentan con esta figura, destacándose que en esta legislación se han recogido los programas de cumplimiento, únicamente, como circunstancias eximentes de la responsabilidad penal, más no como atenuantes de la misma, elemento a considerar y que puede aportar para futuras reformas sobre la aplicación de los programas de cumplimiento en el ordenamiento jurídico nacional.

Capítulo IV

Análisis y Resultados

En este capítulo se desarrollará el análisis de los programas de cumplimiento (compliance programs), mediante la aplicación de la metodología de investigación utilizada, con el fin de comprender los programas de cumplimiento en relación a la responsabilidad penal de la persona jurídica, a través de conceptos doctrinarios y normativa nacional e internacional referente al tema, para de esta manera dar cumplimiento a los objetivos propuestos en esta investigación y obtener resultados que evidencien si los programas de cumplimiento constituyen mecanismos idóneos para la prevención de delitos, o como circunstancias atenuantes o eximentes de la responsabilidad penal de la persona jurídica.

4.1 La responsabilidad penal de las personas Jurídica y las penas aplicables a las mismas.

4.1.1 Origen e importancia de la responsabilidad de la persona jurídica

Los primeros indicios de la responsabilidad las personas jurídicas se remontan a época romana, en la cual Rodríguez (2022) explica: “Desde los orígenes de la persona jurídica en la época romana, ha existido preocupación sobre cómo responsabilizar de su comportamiento a estas personas, supuestamente, ficticias o legales”(pag.6), es decir que desde este periodo histórico este tipo de responsabilidad iba adquiriendo relevancia, sin embargo, conforme a lo señalado por autores Araya Y Guzmán (2013) “no fueron capaces vencer el obstáculo de persona humana y aplicarle a estas instituciones, los mismos principios que se le aplicaban a los humanos.”(pág. 60)

Este acontecimiento nos indica un primer acercamiento a la responsabilidad de la persona jurídica, la cual, debido a obstáculos en el pensamiento de la época, que no permitían que aquellos principios aplicables a los humanos (persona natural) se aplicara a un ente ficticio, evitaron que se desarrollara en este periodo histórico, por la cual como afirman Araya Y Guzmán (2013) “No es sino hasta la Edad Media que se emplea y desarrolla por primera vez el término de persona ficta.” (pág. 60)

De esta manera la responsabilidad penal paso a ser un tema de relevancia que generaría discusión, por lo que a lo que explica Gomez- Jara (2016) como citó Sanches (2019): “La teoría clásica al enseñar derecho penal rezaba que el ser

humano es el único posible de imputación penal, basados en casi un mantra: *societas delinquere non potest.*” (pág.15)

Este latinismo conforme a lo mencionado por Cussac (2022) generalmente se le atribuye al “Papa Inocencio IV, quien concibió a las *universitas* como personas ficticias que no poseían capacidad de delinquir. Aquello, porque al no tener cuerpo, voluntad y conciencia, no tenían capacidad de ejercer acciones ni, por tanto, sufrir castigos terrenales ni celestiales”. (pág.13)

Es de esta manera que el significado atribuido a este latinismo establecía que la sociedad no podía delinquir, ya que el acto delictivo es propio del ser humano, y que conforme al pensamiento clásico, cuyo “fundamento último de la responsabilidad penal es la imputabilidad moral, que a su vez es consecuencia del libre albedrío” (Gomez, 2020, pag.59), generó discusiones respecto a si la responsabilidad penal era aplicable a un ente ficticio como lo son las personas jurídicas, dicha discusión llevó a tomar en consideración los riesgos de solamente juzgar a las personas naturales que ejercían representación de los entes jurídicos. Razón por la cual Martínez, (2011), como cito Sanches (2019):

A comienzos del siglo XX, Franz Von Liszt defendió la responsabilidad de las personas jurídicas desde una perspectiva tendente hacia la peligrosidad de éstas, entendiendo la persona jurídica como un instrumento peligroso de ocultación de quienes se sirven de ella para cometer delitos. (Pag 13)

Esta perspectiva fundamentada en la peligrosidad que representaban las personas jurídicas, adquirido relevancia debido a las capacidades que tienen las empresas para servir como pantallas al momento del cometimiento de delitos, por lo que con el fin de prevenir la comisión de delitos por parte de las personas naturales que conforman a las personas jurídicas e identificar de una mejor manera a los responsables del cometimiento de conductas antijurídicas, se estableció una concepción moderna que conforme a lo afirmado por Ferrara como se citó en (Cussac, 2022):

“Es básico destacar que su punto de partida nace de la distinción entre “ser humano” y el concepto jurídico de persona. El “ser humano” arranca de su situación ontológica, de una individualidad corporal y psíquica. Por el contrario, la personalidad es fruto del ordenamiento jurídico, del reconocimiento por el derecho objetivo. Las personas jurídicas son formas de realización de intereses humanos. Pero su sustrato son siempre seres humanos. Por ello, aunque el ordenamiento conceda la calidad de persona jurídica a las

colectividades, no significa que la capacidad jurídica se atribuya a una pluralidad de seres humanos, sino que la personalidad jurídica se otorga a su unidad ideal.” (pág. 11)

En base a este presupuesto es evidente que actualmente se tiene una concepción precisa y diferenciada sobre la responsabilidad penal que se ha alejado del pensamiento clásico, como producto de la necesidad de regular no solo las actividades del individuo que conforma la persona jurídica, sino también las de la misma persona jurídica, por lo que como afirma Sanches (2019) en el resumen de su trabajo de investigación:

El origen de la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme se ha anunciado por varios autores radica en la política criminal internacional para la prevención de delincuencia económica esbozada en la (Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción, 2004), (la Convención de la OCDE para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales, 1997) y (Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción, 2017). (pag1)

De esta manera se adopta la responsabilidad penal de la persona jurídica entre las diferentes legislaciones con el fin de regular e identificar de mejor manera las conductas antijurídicas a las que se encuentran expuestas las personas jurídicas, realizando una diferenciación con los actos cometidos por la persona natural y sirviendo de esta manera como un antecedente a la hora de evaluar el grado de responsabilidad que tendría la persona jurídica al momento de cometerse un delito y evaluar la posible aplicación de circunstancias atenuantes o eximentes al momento de dictarse una sentencia.

4.1.2 Sistemas de responsabilidad penal aplicables a las personas jurídicas

Con la relevancia que adquirió la responsabilidad penal de la persona jurídica surgió un nuevo inconveniente, que hacía referencia a cómo debería de aplicarse y determinarse dicha responsabilidad, es de esta manera que conforme a lo que establece Hernández (2019) como se citó en Carvajal (2022)

Existen dos modelos ideales de responsabilidad penal del ente colectivo, por un lado un modelo de responsabilidad derivada (sistema vicarial) por el cual recae sobre la corporación la responsabilidad penal de la persona natural, por algún criterio de conexión; y, por otra parte, un modelo de responsabilidad autónoma u originaria (sistema de culpabilidad de la empresa), según el cual, la responsabilidad surge directamente de una conexión entre el hecho prohibido y una característica organizativa de la entidad.(pag. 33)

4.1.2.1 Sistema de responsabilidad penal vicarial.

El sistema de responsabilidad penal vicarial mencionado en líneas anteriores o también conocido como sistema vicarial o de hetero responsabilidad, en palabras de Ortuzar (2012):

(...) se destaca esencialmente por atribuirle responsabilidad penal a una persona jurídica por la realización de uno o más delitos por parte de una persona natural dentro de la organización empresarial, basado en ciertos criterios de conexión que pueden variar de sistema a sistema, pero que ordinariamente se trata del grado de responsabilidad que dicha persona natural tiene dentro del ente societario. (Pág. 215)

Esto significa que, en el caso de este sistema, la atribución de la responsabilidad penal de la persona jurídica se encuentra vinculada principalmente a la comisión de un acto delictivo por parte de una persona natural, ya que como señala (Nuñez): “(...) una sociedad puede ser condenada por un delito si la comisión del mismo fue autorizada, solicitada, ordenada o ejecutada por los directivos o por un alto gerente que actúe en representación de la sociedad y dentro de su cargo. (...)”. (Pag 161)

Es de esta forma que se puede demostrar que este sistema de implementación de responsabilidad penal de la persona jurídica se encuentra condicionado por las acciones que realiza la persona natural, por lo cual considero pertinente hacer referencia a lo mencionado por Gómez (2015) como lo cita Carvajal(2022) respecto a este sistema: “La exigencia de un hecho, acción positiva u omisión, de conexión no implica que la responsabilidad de las personas jurídicas siempre sea vicarial, (...) (pag.36), lo cual sería incompatible con el principio de personalidad de las penas.”

4.1.2.2 Sistema de responsabilidad penal autónomo.

El sistema de responsabilidad por hecho propio también conocido como sistema de responsabilidad autónomo o de culpabilidad de la empresa, conforme a lo mencionado por Esrihuela (2019):

(...) no requiere una transferencia a la persona jurídica de la responsabilidad de las personas naturales que se integran en la estructura organizativa de la empresa. Es una responsabilidad de estructura “anónima” en cuanto a la intervención individual, aunque, de todos modos, resulte compatible con la atribución de responsabilidad individual a la persona o personas físicas que realizaren directamente la actuación delictiva. (pág. 85)

Este sistema al contrario del sistema vicarial separa a la responsabilidad penal de la persona jurídica de la de la persona natural ya que conforme a lo que establece ORTUZAR (2012):

(...) reconoce culpabilidad a la persona jurídica, no porque una persona natural dentro de la organización empresarial cometa un delito, sino porque se entiende que es la persona jurídica como sujeto de derecho penal la que ha cometido un ilícito a raíz de su propia culpabilidad. (Pág. 216)

De esta manera se entiende que la responsabilidad penal de la persona jurídica se separa de la que le corresponde a la persona natural, mediante un enfoque centrado en el propio ente jurídico que por su condición es reconocido como un sujeto de derecho cuya culpabilidad como indica ORTUZAR (2012) “tiene como núcleo fundamental y como centro de imputación al ente colectivo desprendido de las personas naturales que lo integran” (pag.222)

4.1.3 Normativa aplicable a la responsabilidad penal de la persona jurídica en Ecuador

Ecuador al ser un país latinoamericano comparte un pensamiento general constitucional en acerca de la responsabilidad penal de la persona jurídica, es de esta manera que conforme a lo que menciona (Carbajal):

(...) constitucionalmente se considera la responsabilidad penal de acto y no de autor, con ello, todas las personas (naturales y jurídicas) responden por sus actos, siendo prácticamente imposible que exista una responsabilidad penal a través de actos de conexión que le son atribuidos a otra persona, quedando vigente la responsabilidad por defecto de organización de la empresa, el sistema para procesar penalmente al ente ficticio. (pag.6)

Es decir que en los sistemas de responsabilidad penal latinoamericanos en los que se incluye nuestro país, se reconoce la responsabilidad penal de la persona natural y la persona jurídica que responden de forma independiente por el cometimiento de un hecho delictivo, alejándose de esta manera del anteriormente mencionado enfoque vicarial, en el cual la responsabilidad de la persona natural, se le era atribuida a la persona jurídica, diferenciando de esta manera ambas responsabilidades y abriendo paso a que se pueda iniciar un proceso contra estos entes ficticios sin la necesidad de intervenir una persona natural.

Es de este modo que el ordenamiento jurídico contempló la responsabilidad penal de la persona jurídica establecida en el Código Orgánico Integral Penal en el Año 2014 y que posteriormente sería reformada en el año 2021 mediante La ley Orgánica Reformatoria al código Orgánico Integral Penal en Materia Anticorrupción

por lo cual con el fin de identificar las novedades que añadió la reforma es competente realizar una comparativa entre dichos cuerpos normativos, tal y como se describe en la Tabla 1.

Tabla 1. Reformas en materia de responsabilidad penal de la persona jurídica, antes y después de la reforma

Artículo Reformado	Código Orgánico integral penal (anterior a la reforma)	Código Orgánico Integral Penal (reformado)
<p>Artículo 45. Responsabilidad Penal de la persona jurídica</p>	<p>Art. 45.- Circunstancias atenuantes de la infracción. - Son circunstancias atenuantes de la infracción penal:</p> <p>1. Cometer infracciones penales contra la propiedad sin violencia, bajo la influencia de circunstancias económicas apremiantes.</p> <p>2. Actuar la persona infractora por temor intenso o bajo violencia. 3. Intentar, en forma voluntaria anular o disminuir las consecuencias de la infracción o brindar auxilio y ayuda inmediatos a la víctima por parte de la persona infractora.</p> <p>4. Reparar de forma voluntaria el daño o indemnizar integralmente a la víctima.</p> <p>5. Presentarse en forma voluntaria a las autoridades de justicia, pudiendo haber eludido su acción por fuga u ocultamiento.</p> <p>6. Colaborar eficazmente con las autoridades en la investigación de la infracción.</p>	<p>Art. 45.- Circunstancias atenuantes de la infracción. - Son circunstancias atenuantes de la infracción penal:</p> <p>1. Cometer infracciones penales contra la propiedad sin violencia, bajo la influencia de circunstancias económicas apremiantes.</p> <p>2. Actuar la persona infractora por temor intenso o bajo violencia. 3. Intentar, en forma voluntaria anular o disminuir las consecuencias de la infracción o brindar auxilio y ayuda inmediatos a la víctima por parte de la persona infractora.</p> <p>4. Reparar de forma voluntaria el daño o indemnizar integralmente a la víctima.</p> <p>5. Presentarse en forma voluntaria a las autoridades de justicia, pudiendo haber eludido su acción por fuga u ocultamiento.</p> <p>6. Colaborar eficazmente con las autoridades en la investigación de la infracción.</p> <p>7. Se considerarán circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, las siguientes:</p> <p>a) De forma espontánea haber denunciado o confesado la comisión del delito antes de la formulación de cargos con la que inicie la instrucción fiscal, o durante su desarrollo, siempre que no haya conocido formalmente sobre su inicio.</p> <p>b) Colaborar con la investigación aportando elementos y pruebas, nuevas y decisivas, antes de su inicio, durante</p>

Artículo Reformado	Código Orgánico integral penal (anterior a la reforma)	Código Orgánico Integral Penal (reformado)
		<p>su desarrollo o inclusive durante la etapa de juicio.</p> <p>c) Reparar integralmente los daños producidos por la comisión del delito, antes de la etapa de juicio.</p> <p>d) Haber implementado, antes de la comisión del delito, sistemas de integridad, normas, programas y/ o políticas de cumplimiento, prevención, dirección y/ o supervisión, a cargo de un departamento u órgano autónomo en personas jurídicas de mayor dimensión, o una persona responsable en el caso de pequeñas y medianas empresas, cuyo funcionamiento se incorpore en todos los niveles directivos, gerenciales, asesores, administrativos, representativos y operativos de la organización</p>
<p>Artículo 49. Responsabilidad Penal de la persona jurídica</p>	<p>En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas nacionales o extranjeras de derecho privado son penalmente responsables por los delitos cometidos para beneficio propio o de sus asociados, por la acción u omisión de quienes ejercen su propiedad o control, sus órganos de gobierno o administración, apoderadas o apoderados, mandatarias o mandatarios, representantes legales o convencionales, agentes, operadoras u operadores, factores, delegadas o delegados, terceros que contractualmente o no, se inmiscuyen en una actividad de gestión, ejecutivos principales o quienes cumplan actividades de administración, dirección y supervisión y, en general, por quienes actúen bajo órdenes o instrucciones de las personas naturales citadas. La responsabilidad penal de la persona jurídica es independiente de la responsabilidad penal de las personas naturales que intervengan con sus acciones u omisiones en la comisión del delito. No hay lugar a la determinación de la responsabilidad penal de la persona jurídica, cuando el delito se comete</p>	<p>En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas nacionales o extranjeras de derecho privado son penalmente responsables por los delitos cometidos para beneficio propio o de sus asociados, por la acción u omisión de quienes ejercen su propiedad o control, sus órganos de gobierno o administración, apoderadas o apoderados, mandatarias o mandatarios, representantes legales o convencionales, agentes, operadoras u operadores, factores, delegadas o delegados, terceros que contractualmente o no, se inmiscuyen en una actividad de gestión, ejecutivos principales o quienes cumplan actividades de administración, dirección y supervisión y, en general, por quienes actúen bajo órdenes o instrucciones de las personas naturales citadas. La responsabilidad penal de la persona jurídica es independiente de la responsabilidad penal de las personas naturales que intervengan con sus acciones u omisiones en la comisión del delito. La responsabilidad penal de la persona jurídica subsistirá aun cuando no haya sido posible identificar a la persona natural infractora. No hay lugar a la determinación de la responsabilidad penal de la persona jurídica, cuando el delito se comete por cualquiera de las personas naturales indicadas en el</p>

Artículo Reformado	Código Orgánico integral penal (anterior a la reforma)	Código Orgánico Integral Penal (reformado)
	<p>por cualquiera de las personas naturales indicadas en el inciso primero, en beneficio de un tercero ajeno a la persona jurídica.</p>	<p>inciso primero, en beneficio de un tercero ajeno a la persona jurídica. La responsabilidad penal de la persona jurídica se atenuará de conformidad con el número 7 del artículo 45 del presente Código. Los sistemas de integridad, normas, programas y/o políticas de cumplimiento, prevención, dirección y/o supervisión, deberán incorporar los siguientes requisitos mínimos, sin perjuicio de las disposiciones del Reglamento que se dicte para el efecto, y de otras normas específicas:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Identificación, detección y administración de actividades en las que se presente riesgo; 2. Controles internos con responsables para procesos que representen riesgo; 3. Supervisión y monitoreo continuo, tanto interna, como evaluaciones independientes de los sistemas, programas y políticas, protocolos o procedimientos para la adopción y ejecución de decisiones sociales; 4. Modelos de gestión financiera; Canal de denuncias; 6. Código de Ética; 7. Programas de capacitación del personal; 8. Mecanismos de investigación interna; 9. Obligación de informar al encargado de cumplimiento sobre posibles riesgos o incumplimientos; 10. Normas para sancionar disciplinariamente las vulneraciones del sistema; y, 11. Programas conozca a su cliente o debida diligencia.

Nota: Datos extraídos del Código Orgánico Integral penal 2020

Mediante la comparativa anteriormente realizada podemos destacar varias inclusiones realizadas a nuestro ordenamiento Jurídico Respecto a la responsabilidad Pena de la persona Jurídica, primero tenemos el añadido de un numeral al artículo

45, siendo este concretamente el séptimo numeral mismo que hace referencia a las situaciones atenuantes de la infracción penal establecidas únicamente para la persona jurídica, también se aprecia en el artículo 49 la adición por primera vez de los programas de cumplimiento y la determinación de la subsistencia de la responsabilidad penal de la persona jurídica, aun cuando no se pudiera identificar a la persona natural lo cual hace evidente la separación de ambas responsabilidades penales, sin embargo, respecto a este último artículo se destaca un análisis realizado por Pazmiño(2022) en el cual determina lo siguiente:

(...) el legislador parece haber apostado por un modelo vicarial: la persona jurídica responde por el delito individual cometido para su beneficio. Por otro lado, la doctrina mayoritaria se encuentra favorable a una interpretación en clave de un modelo de autorresponsabilidad: la persona jurídica responde por no haber controlado razonablemente que no se cometan delitos para su beneficio (defecto de organización). Para llegar a tal solución, predominantemente se propone una interpretación constitucional del precepto (art. 13.1 COIP): la responsabilidad penal debe ser atribuida por una conducta propia de la persona jurídica, mas no por hechos de terceros (principio de culpabilidad). (Pag 40)

De esta forma que se puede determinar que el modelo de responsabilidad penal aplicado en nuestro país es de autorresponsabilidad, que en aplicación del artículo 49, citado anteriormente, establece a la persona jurídica como un ente capaz de adquirir responsabilidad penal ante el cometimiento de un delito, cuya responsabilidad es independiente de la persona natural y tiene criterios propios para evaluarse la aplicación de circunstancias atenuantes de responsabilidad penal.

4.1.4 Penas para las personas jurídicas en Ecuador

Tras la reforma realizada en materia anticorrupción, surgen formalmente los programas de cumplimiento penal como elementos preventivos que pueden considerarse, al momento del cometimiento de un delito, como atenuantes de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, y de esta forma reducir la gravedad de las penas a imponer a las personas jurídicas. En Ecuador las penas para las personas jurídicas se encuentran establecidas en el artículo 71 del Código Orgánico Integral penal, que dice:

Art. 71.- Penas para las personas jurídicas. - Las penas específicas aplicables a las personas jurídicas, son las siguientes:1. Multa.; 2. Comiso penal. Los actos y contratos existentes, relativos a los bienes objeto de comiso penal cesan de pleno derecho, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe, que se reconocen, liquidan y pagan a la brevedad posible, quienes deberán hacer valer sus derechos ante la o el mismo juzgador de la causa penal. Los bienes declarados de origen ilícito no son susceptibles de protección de ningún régimen patrimonial.; 3. Clausura temporal o definitiva de sus locales o establecimientos, en el lugar en el que se ha cometido la infracción penal, según la gravedad de la infracción o del daño

ocasionado.; 4. Realizar actividades en beneficio de la comunidad sujetas a seguimiento y evaluación judicial.; 5. Remediación integral de los daños ambientales causados.; 6. Disolución de la persona jurídica, ordenado por la o el juzgador, en el país en el caso de personas jurídicas extranjeras y liquidación de su patrimonio mediante el procedimiento legalmente previsto, a cargo del respectivo ente público de control. En este caso, no habrá lugar a ninguna modalidad de recontractación o de reactivación de la persona jurídica.; 7. Prohibición de contratar con el Estado temporal o definitivamente, según la gravedad de la infracción. (Código Orgánico Integral Penal, 2023)

4.2 Los programas de cumplimiento (Compliance Programs)

4.2.1 Antecedentes históricos.

El cumplimiento o compliance tiene su origen en Estados Unidos de América, que surge a mediados de los años setenta por los evidentes “(...) escándalos de corrupción política, sobornos y financiación de los partidos políticos que afectaron a importantes compañías y que alcanzaron su máxima expresión con el caso Watergate” (Bacigalupo, 2021, pág. 262)

Este escándalo como afirma Bedolla, (2017,)

(...) tomó lugar el 17 de junio de 1972, cuando el complejo de oficinas Watergate del Comité Nacional del Partido Demócrata en Washington DC fue irrumpido por cinco hombres que posteriormente fueron arrestados. Este solo fue el inicio de un gran escándalo que dos años más tarde, el 9 de agosto de 1974, haría que el presidente Richard Nixon dimitiera de su cargo, y fuera el primer presidente de los Estados Unidos en renunciar a esta dignidad. (Pag.162)

Este trascendental acontecimiento motivo investigaciones que dieron como resultado y sacaron a la luz, la corrupción política que se estaba extendiendo en el gobierno, encontrado evidencias contundentes que (Bedolla, 2017) explica a continuación:

Mediante la obtención de grabaciones que Nixon mantenía de sus conversaciones, se pudo comprobar que no solo había obstruido la justicia impidiendo que los cinco acusados confiesen; además, se corroboró que tanto él como sus colaboradores realizaban espionaje telefónico, fraude en campañas electorales, entre otros delitos. Sin embargo, Richard Nixon no fue apresado, por el indulto que Gerald Ford le otorgó. Las implicaciones de sobornos en este suceso hicieron que la credibilidad en el gobierno se perdiese. Adicionalmente, fueron varias las instituciones y funcionarios que se vieron comprometidos en este escándalo, tales como la CIA y el FBI. (Pág. 162)

Resulta evidente que durante este acontecimiento, los ciudadanos estadounidenses tenían desconfianza del gobierno, lo que devino en la necesidad crucial de crear y aplicar medidas eficaces, que permitiesen recuperar la confianza perdida y controlar la creciente corrupción identificada, la cual no solo afectó al gobierno, sino que también se extendió a empresas, como es el caso de la empresa aeroespacial Lockheed, que había realizado pagos ilegales por 22 millones de dólares a funcionarios del Gobierno japonés en el transcurso de una venta de aviones.

Tras el abandono de la presidencia de los Estados Unidos de América por parte del presidente Nixon, el nuevo gobierno centró su atención en diseñar normativa para combatir y prevenir la corrupción, con el fin de recuperar la confianza perdida y evitar la reincidencia de estos hechos.

Estos antecedentes motivaron que en Estados Unidos de América, el presidente Carter dictara en 1977, la Foreign Corrupt Practices Act (en adelante FCPA) la cual permitió regular a las empresas, implementar una mayor transparencia en la ejecución de sus actividades, promover la colaboración de las mismas mediante incentivos, y sancionar a individuos y entidades por pagos indebidos a funcionarios públicos extranjeros y a emisores de valores en los Estados Unidos que no prevengan o detecten dichos pagos.

La FCPA incorporó por primera vez la figura del cumplimiento, adquiriendo de este modo, mayor relevancia, tras lo ocurrido en el caso de la empresa aeroespacial Lockheed, que fue investigada bajo la FCPA, producto de lo cual fue declarada culpable de haber realizado sobornos a funcionarios del gobierno japonés, y en consecuencia se le impuso una multa con casi setecientos mil dólares.

Simultáneamente la Comisión de Bolsa y Valores (en adelante SEC) realizaba investigaciones que arrojaron los siguientes resultados

(...) respecto a las prácticas comerciales internacionales americanas en los períodos de 1974 y 1976¹⁶. En 1977, como resultado de la investigación se obtuvo un extenso reporte en donde se cuestionaban varios pagos a funcionarios extranjeros. Así, más de cuatrocientas compañías y corporaciones “admitieron haber realizado pagos cuestionables o ilegales por un monto superior a \$300 millones de dólares. (Bedolla,2017, p 163)

A partir de estos hechos, las personas jurídicas consideraron la necesidad de implementar dentro de su estructura modelos de cumplimiento, también conocidos como programas de cumplimiento, que permitieran prevenir y evitar este tipo de situaciones a futuro, beneficiando a estas entidades, que al contar con tales programas buscaron prevenir el cometimiento de delitos, reducir el daño ocasionado por la infracción y contribuir con las autoridades, cuando a pesar de su implementación, se hubiera cometido alguna infracción, permitiéndoles el acceso a la atenuación de su responsabilidad y consecuentemente reducción de la pena.

Otro aspecto importante que permite que el cumplimiento y los programas de cumplimiento tengan un crecimiento y expansión internacional fue el desarrollo de

códigos e iniciativas que permitieron que esta figura se desarrolle de forma efectiva hasta llegar a su constitución actual, entre las cuales se destaca:

En 1991, la United States Sentencing Commission publicaba el Guidelines Manual, un marco pensado para evitar las disparidades en los juicios, para lo que codificó los criterios que pueden seguir los jueces a la hora de asignar penas a los crímenes corporativos. Entre las medidas, se incluía la existencia de un programa de cumplimiento normativo y de acciones para evitar la comisión de delitos como factores que pueden atenuar o evitar la condena de la compañía. El impacto de la medida fue enorme: a partir de entonces surge la figura del Chief Ethics & Compliance Officer (CECO, director de Ética y Cumplimiento) y muchas compañías adoptaron programas de cumplimiento. (Murphy, 2002 como se citó en Remacha, 2016 pag.7)

El autor en la cita destaca la importancia de tener criterios que guíen a los jueces al momento de tomar decisiones sobre las penas de los crímenes corporativos, esto con el fin de evitar desigualdades, así mismo destaca la inclusión de los programas de cumplimiento junto con factores que pueden evitar o atenuar la condena, siendo este último un beneficio al que puede acceder la compañía, fungiendo como incentivo para motivar a estas entidades a adoptar los estos modelos dentro de su estructura, finalmente remarca el impacto de la medida al introducir la figura del Chief Ethics & Compliance Officer, que consiste en asignar, a una persona, la responsabilidad de dar seguimiento al cumplimiento de los dichos programas.

El aumento de las relaciones contractuales con corporaciones estadounidenses causadas por la globalización volvió fundamental tener conocimiento sobre las sanciones previstas por la ley norteamericana y se resaltó la necesidad, por parte de los estados, de promulgar normas que permitieran controlar y erradicar en lo posible la corrupción en el comercio internacional.

Consecuentemente en el contexto internacional, causado por la progresiva globalización durante los años noventa, Remacha (2016) explica, respecto a la situación que, en ese momento, diversos países atravesaban, lo siguiente:

(...) las políticas nacionales se muestran insuficientes para responder al nuevo contexto de libre circulación de capitales. Las diferencias de normativa entre los países redundaban en ventajas competitivas para aquellas compañías que continuaban realizando pagos ilegales. Se produce entonces un segundo avance del compliance, con el impulso de varias iniciativas internacionales de lucha contra la corrupción, entre las que destaca la firma de los miembros de la OCDE (a instancias de Estados Unidos) de la Convención Anticorrupción en 1997. (pág. 6)

La creación de convenciones anticorrupción fueron un factor que facilitó la propagación y adopción del cumplimiento y los programas de cumplimiento, en otras legislaciones ya que los países que las firmaron y ratificaron, se comprometían a promover y fortalecer medidas para prevenir y combatir de forma eficiente la corrupción, en las

cuales podemos mencionar como ejemplos a la convención de las naciones unidas contra la corrupción y la convención interamericana contra la corrupción, las cuales compartían el objetivos similares, los cuales son promover y fortalecer mecanismos necesarios para prevenir y combatir la corrupción, pero además añadía la detección sanción y erradicación de la corrupción.

Sin embargo, conforme lo que afirma (Remacha,2016), el momento fundamental en el que el cumplimiento y los programas de cumplimiento tendrían su mayor auge de expansión sería:

(...) a principios del nuevo milenio, cuando escándalos corporativos como el de Enron pusieron en evidencia la necesidad de fortalecer la regulación. Bajo la fuerte presión de los accionistas, en 2002 nació en Estados Unidos la ley SarbanesOxley, con el fin de evitar la falsificación del valor de las empresas en bolsa, los fraudes y los riesgos de bancarrota. Al mismo tiempo, los escándalos llevaron a la extensión de los programas de compliance entre las compañías cotizadas, deseosas de evitar que algo similar llegara a sucederles. Se demostró además que contar con documentos, códigos o manuales escritos no era suficiente –Enron tenía un código de conducta de 64 páginas–, redoblándose los esfuerzos por integrar el cumplimiento normativo en la cultura de la empresa y por monitorizar el desempeño. (pág. 7)

Estos elementos sumados a la aparición de nuevos escándalos provocaron un aumento de interés de los legisladores, en adoptar el cumplimiento dentro de sus respectivos ordenamientos mediante la creación de normativa que permita regular las actividades de las empresas con el fin de evitar casos similares, combatir la corrupción y fungir como un elemento que aplicado de forma integral y pragmática puede proteger a la persona jurídica de sanciones graves como lo puede ser la extinción de la misma.

Como consecuencia de la creciente expansión del cumplimiento y la implementación de los programas de cumplimiento, otras legislaciones se verían interesadas en la implementación de dichos programas, tal es caso de España, que adoptó esta institución jurídica tomando como referente a otras legislaciones, por lo cual (GÓMEZ, 2019) expresa que “(...) es una institución jurídica extranjera, básicamente anglosajona, que a través de Francia e Italia ha pasado a formar parte de nuestra legislación en 2015, una vez regulada la responsabilidad penal de la persona jurídica en 2010.”

De conformidad con lo mencionado por este autor se puede determinar que España realizó 2 avances novedosos respecto a su legislación al momento de implementar la el cumplimiento y los programas de cumplimiento, siendo en el primero la regulación de la responsabilidad penal de la persona jurídica en la cual Remacha (2016) destaca

que se realizó una reforma al código penal en la que se introdujo este elemento y estableció las siguientes novedades respecto a su contenido:

La principal novedad de la reforma es que establece siete tipos de penas¹, (...), que se pueden imponer a las personas jurídicas (...) en caso de que cometan alguno de los treinta y un delitos estipulados². La reforma también admite que la sociedad y sus administradores pueden quedar exentos o mitigados de responsabilidad si demuestran que contaban, de forma previa a la comisión del delito, con un sistema de gestión, prevención y vigilancia adecuado. Esta posibilidad (...), dio el empuje definitivo a la implantación del compliance en España. (pág. 8)

Con la regulación de la responsabilidad penal de la persona jurídica en España, se incluyó la posibilidad de que la sociedad y sus administradores puedan acceder a atenuantes o eximentes de dicha responsabilidad, por lo que para efectuar estos beneficios el autor destaca la relevancia de la integración de programas de cumplimiento que permita evidenciar que se ha contado con un sistema de gestión, prevención y vigilancia adecuado, que consecuentemente permitirá evaluar si se aplica como atenuante o eximente de responsabilidad penal a la persona jurídica.

Todo lo expuesto, da cuenta de la evolución histórica de la figura del cumplimiento, hasta perfeccionarse y consolidarse, como un elemento preventivo, que puede atenuar o eximir de responsabilidad penal a las personas jurídicas, en lo que actualmente se conoce como programas de cumplimiento, los cuales han sido recogidos por varias legislaciones y siguen en proceso de expansión a otras, entre otros factores, gracias a la celebración de instrumentos internacionales para combatir la corrupción, entre las cuales se destaca la convención interamericana en contra de la corrupción.

Al ser el Ecuador uno de los países suscriptores, tanto de la convención de las Naciones Unidas en contra de la corrupción, ratificada en el año 2003, así como de la Convención Interamericana en contra de la corrupción, realizada en el año 2005, dio como resultado que el país se comprometió a cumplir con los postulados establecidos por estas convenciones, que motivaban la colaboración entre los países miembros, así como la ejecución de medidas adecuadas para luchar contra la corrupción y prevenir el cometimiento de hechos delictivos por parte de las empresas.

Producto de lo anterior, se reforma el Código Integral Penal en el año 2021, mediante la denominada, Ley Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal en Materia Anticorrupción, en la que se realizan varios ajustes a la normativa que hasta entonces

se encontraba vigente, entre los que, y por el objeto de la presente investigación, se destaca la adopción de los programas de cumplimiento, que tomaron como referencia el modelo diseñado por España junto con sus aspectos fundamentales, aunque de manera parcial, ya que se adoptó como elementos preventivos respecto a la comisión del delito, así como atenuantes de la responsabilidad penal de la persona jurídica, más por decisión del ejecutivo se omitió su implementación como eximentes de responsabilidad penal de las personas jurídicas.

4.2.2 Definición

4.2.2.1 El cumplimiento (compliance)

El cumplimiento es un término de origen anglosajón, que surgió en Estados Unidos de América, bajo la terminología de *compliance* cuya traducción literaria es cumplimiento, por lo que con el fin de tener un mayor entendimiento algunos doctrinarios han dado una primera aproximación a la definición de esta figura y lo que conlleva el cumplimiento, tal es el caso de Soler, (2017) que lo entiende como un “conjunto de elementos que configuran un área del saber relacionado con la forma de proceder correctamente las personas físicas y las personas jurídicas en aras de respetar todo el conjunto normativo existente, tanto de hard law como de soft law.” (pág. 18)

Esta primera aproximación el autor describe el cumplimiento como un conjunto de elementos procedimentales que permiten guiar el actuar de las personas jurídicas, todo esto con el fin de que dichas entidades respeten y adecuen su comportamiento y actividades de conformidad a los parámetros que establece la normativa.

Por su parte Bacigalupo (2021) comparte opinión con varios de los elementos significativos planteados por Soler acerca de la definición del cumplimiento, sin embargo, centra su definición desde un punto de vista enfocado a la estructura empresarial, por lo cual:

se refiere de forma más extensa a la «organización de las empresas para el desarrollo de la actividad empresarial conforme a derecho». Por regla general, se refiere de forma específica al cumplimiento de normas legales, pero también la normativa o políticas internas y estándares de buenas prácticas o de soft law. (Pag. 262)

Ambos doctrinarios comparten opinión respecto a aspectos generales de la definición del cumplimiento destacando el respeto y cumplimiento tanto de la normativa (hard law), como de las políticas internas y estandartes de buenas prácticas (soft law), aunque lo desarrollan con enfoques diferentes en el cual Soler lo interpreta como una

forma de guiar el correcto actuar de las personas naturales y jurídicas, mientras que Bacigalupo, por la naturaleza de su enfoque centra su atención en la organización empresarial interna que las empresas adoptan para lograr el cumplimiento de la normativa.

Cabe destacar que uno de los factores causantes de la creación del cumplimiento es la corrupción, por lo cual el (Corporate Compliance Survey como se citó en Bedoya) nos otorga una última definición centrada en este elemento por lo cual determina al cumplimiento como:

(...) el conjunto de políticas y estrategias previstas por cada empresa para prevenir, detectar y evitar prácticas de corrupción dentro de su estructura. Asimismo, prevé procedimientos para: (i) sancionar la falta de conductas leales, transparentes y éticas; y (ii) encontrar a la(s) personas responsables(s) (naturales o jurídicas). (pág. 161)

Es de esta forma en la cual el Corporate Compliance Survey nos entrega una definición simple del cumplimiento que difiere del punto de vista de los doctrinarios anteriormente mencionados, que no centra su definición en el cumplimiento y respeto de la normativa, sino más bien en los aspectos de prevención detección y sanción de las personas naturales o jurídicas responsables del cometimiento de un hecho ilícito

En función de todas estas definiciones se puede apreciar que el cumplimiento es una figura cuya extensión va más allá del simple cumplimiento de la normativa, adoptando un conjunto de medidas que guían el actuar de las personas naturales y jurídicas, que permiten una organización interna de acuerdo a la normativa la cual se ve complementada entre los aspectos de hard law y soft law, y que finalmente establece procedimientos cuyo objetivo es prevenir hechos delictivos, sancionar a los responsables de dichos hechos y facilitar la localización de estos últimos.

4.2.2.2 Los programas de cumplimiento

Como se ha apreciado de las diversas las definiciones anteriormente mencionado la figura del cumplimiento abarca varios aspectos referentes a la conducta que debe adoptar y respetar la persona jurídica, sin embargo, Soler (2017) realiza una distinción entre la figura del cumplimiento y los programas de cumplimiento en el ámbito penal es de esta manera que determina lo siguiente:

(...) Compliance Program quedaría más delimitado al concepto de programa de cumplimiento (concreto y objetivo), pudiendo usar el vocablo Compliance para referirnos a él (como forma abreviada de denominarlo). Sin embargo, Compliance puede abarcar mucho más, refiriéndose a todo el conjunto de acciones y programas de una PJ en aras de implementar una auténtica cultura de cumplimiento y fidelidad al Derecho, así como también puede hacer referencia a todo lo que afecte al cumplimiento normativo, y a la Función de Cumplimiento (...). (pág. 19)

Por lo cual Soler determina a los programas de cumplimiento como un elemento concreto que a mi criterio forma parte de lo que conlleva el cumplimiento y se ve reflejado su implementación dentro de la empresa como un mecanismo que se diseña para prevenir delitos y puede ejecutarse para acceder a un beneficio, ubicar y sancionar a responsables de actividades ilícitas, sin embargo no es el propio cumplimiento en si, ya que como lo ha mencionado Soler esta figura conlleva más un aspecto cultural que se extiende al respeto y cumplimiento integral de la normativa.

4.2.3 La utilidad los programas de cumplimiento

En cuanto a la utilidad de los programas de cumplimiento, resulta notable que son mecanismos cuya utilidad en principio estaba destinada a la lucha en contra de la corrupción empresarial y que posteriormente fue extendiéndose hasta llegar a otros delitos que como destaca (Bedolla)

(...) lo que empezó siendo un mecanismo para sancionar actos de corrupción realizados por personas (naturales o jurídicas) que posean relación directa con Estados Unidos en el extranjero, ha dado un giro. Ahora no se contemplan únicamente delitos como el soborno, sino que también existen regulaciones que abarcan terrorismo, lavado de activos, malversación de fondos, competencia, manejo y protección de datos personales, entre otros. (Pag.162)

Pese a que los programas de cumplimiento comenzaron como un mecanismo para enfrentar la corrupción, dada su efectividad extendieron su alcance mediante regulaciones que permiten a este mecanismo ampliar su utilidad en la lucha contra otros delitos que anteriormente no eran contemplados, significando que los programas de cumplimiento son adaptables a estos delitos en función del riesgo que representaran dentro de la organización de las personas jurídicas, ya que conforme a lo destacado por la Asociación Española de Compliance (2017) “La organización determina las obligaciones de Compliance cuyo riesgo de incumplimiento prevendrá, detectará y gestionará la función de Compliance a través de uno o varios Programas de Compliance”, (pag.10)

Razón por la que la Persona jurídica es libre de gestionar de forma interna el cumplimiento mediante un análisis de riesgo, que constituye otro aspecto de utilidad presente en los programas de cumplimiento y consecuentemente le otorga diversas atribuciones en las cuales la Asociación Española de Compliance (2017) determina que el “compliance asume las tareas de prevención, detección y gestión de riesgos de Compliance mediante la operación de uno o varios Programas de Compliance contribuyendo a promover y desarrollar una cultura de cumplimiento en el seno de la organización.” (pag.9)

4.2.4 La finalidad de los programas de cumplimiento

Cuando hablamos de la finalidad de los programas de cumplimiento, nos referimos a los resultados que se van a derivar de la aplicación de los mismos, por lo que conforme a lo que destaca (Bedoya)

(...) Es primordial que los Estados consideren la importancia de erradicar la corrupción, pues se ha demostrado que existe una relación proporcional inversa respecto al índice de corrupción y a la inversión extranjera en cada país. Es decir, cuando el índice de corrupción es mayor, el nivel de inversión extranjera desciende. La práctica de compliance no solo beneficia al Estado, sino a la población en general y a stakeholders o terceros; trae consigo beneficios para aquellas empresas que contemplan estas políticas dentro de su organización, pues supone un mejor desempeño institucional, un mejor servicio brindado, y un estándar más alto de seguridad y confianza. (Pag .161)

De esta opinión podemos determinar que uno de los fines del compliance es beneficiar al estado ya que al combatir la corrupción consigue un mayor índice de inversión extranjera, sin embargo, no es el único que obtiene beneficios ya que de igual forma favorece a las personas jurídicas quienes mediante la implementación de programas de cumplimiento pueden acceder a beneficios y proteger su imagen mediante estándares altos de seguridad y confianza.

Por su parte Remacha (2016) describe que la principal meta del cumplimiento es:

(...) alinear los objetivos de la empresa con el cumplimiento de los requerimientos jurídicos, a nivel nacional e internacional. También se ocupa de regular las operaciones internas para su adecuación a los estándares y códigos diseñados con el fin de garantizar este cumplimiento. Por tanto, se trata de una función en continua variación, que debe adaptar la empresa a un marco regulatorio cada vez mayor y más complejo, así como educar a la compañía sobre este marco cambiante. (Pag.9)

De esta manera Remacha destaca la flexibilidad que deben tener los programas de cumplimiento con el fin de garantizar el cumplimiento de sus fines, pese a la creciente regulación de su marco regulatorio, así como la capacitación acerca del mismo, por lo que la autora desarrolla 3 pilares fundamentales cuyos fines son los siguientes:

PREVENCIÓN: en esta fase, se dota a la organización de las herramientas que eviten la comisión de delitos: desde idear los procedimientos que permitan la observancia de la ley hasta materializar estos procedimientos en el comportamiento diario de los empleados (...)¹.

DETECCIÓN Y REPORTE: En esta fase, se localizan posibles focos de incumplimiento y se informa a los órganos responsables para que puedan tomar las medidas necesarias. Se trata de una de las labores más importantes del cumplimiento normativo, ya que la empresa será penalmente responsable de aquellos delitos que han sido posibles debido a una omisión de sus deberes de supervisión, vigilancia y control; y, por otra parte, la empresa puede quedar exenta de responsabilidad de los delitos cometidos en su nombre si demuestra haber adoptado y ejecutado las medidas de vigilancia y control idóneas para prevenirlos. (...)

RESOLUCIÓN En caso de incumplimiento, compliance se encarga de impedir, minimizar o compensar el impacto de las actuaciones indebidas (...)

Conviene destacar la importancia de documentar todo el proceso de implementación, vigilancia y remediación del compliance, ya que para conseguir la exención de la responsabilidad penal debe poder demostrarse que se ha realizado por parte de la empresa un ejercicio suficiente y adecuado para la prevención del delito. (Remacha, 2016, pág. 9-11)

Con estos 3 pilares Remacha desarrolla el contenido de los aspectos fundamentales que los programas de cumplimiento persiguen como finalidad, empezando por la prevención cuyo fin esencial es evitar la comisión de delitos, posteriormente desarrolla la detección y reporte que se resume en la vigilancia de la ejecución y cumplimiento de los programas de cumplimiento, y finalmente la resolución la cuya finalidad es servir de incentivo para las personas jurídicas, como un mecanismo que al implementarse forma integral exime o atenúa la responsabilidad penal de estas personas.

En función de todos estos fines que persiguen los programas de cumplimiento se puede determinar que es un mecanismo que no solo beneficia al Estado al facilitar la identificación y sanción de personas naturales o jurídicas responsables del cometimiento de hechos ilícitos, en la autorregulación de las personas jurídicas, y las buenas prácticas y respeto a la normativa, sino que también beneficia a la persona jurídica quien al implementar estos si lo realiza de forma integral, puede llegar a prevenir la comisión de hechos delictivos o en su si logra demostrarse la anteriormente mencionada aplicación integral pueden ser considerados elementos atenuantes o eximentes de responsabilidad penal de la persona jurídica.

4.2.5 Elementos de los programas de cumplimiento

Nuestra legislación adopto los programas de cumplimiento mediante la Ley Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal en Materia Anticorrupción, siendo concreto mencionar lo establecido en el artículo 3 de esta reforma en la cual se sustituye el artículo 49 del Código Orgánico Integral penal, sin embargo, como se evidenciará a continuación mediante una comparativa con la legislación argentina no se da una descripción concreta de dichos puntos, tal como se evidencia en la Tabla2:

Tabla 2. Comparativa de la descripción de los elementos de los programas de cumplimiento en la legislación ecuatoriana y argentina

Legislación ecuatoriana Código Orgánico Integral Penal	Legislación argentina Ley 27401
Artículo 49.- (...) La responsabilidad penal de la persona jurídica se atenuará de conformidad con el número 7 del artículo 45 del presente Código.	ARTÍCULO 23.- Contenido del Programa de Integridad. El Programa de Integridad deberá contener, conforme a las pautas establecidas en

Legislación ecuatoriana Código Orgánico Integral Penal	Legislación argentina Ley 27401
<p>Los sistemas de integridad, normas, programas y/o políticas de cumplimiento, prevención, dirección y/o supervisión, deberán incorporar los siguientes requisitos mínimos, sin perjuicio de las disposiciones del Reglamento que se dicte para el efecto, y de otras normas específicas:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Identificación, detección y administración de actividades en las que se presente riesgo; 2. Controles internos con responsables para procesos que representen riesgo; 3. Supervisión y monitoreo continuo, tanto interna, como evaluaciones independientes de los sistemas, programas y políticas, protocolos o procedimientos para la adopción y ejecución de decisiones sociales; 4. Modelos de gestión financiera; 5. Canal de denuncias; 6. Código de Ética; 7. Programas de capacitación del personal; 8. Mecanismos de investigación interna; 9. Obligación de informar al encargado de cumplimiento sobre posibles riesgos o incumplimientos; 10. Normas para sancionar disciplinariamente las vulneraciones del sistema; y, 11. Programas conozca a su cliente o debida diligencia. La responsabilidad penal de la persona jurídica es independiente de la responsabilidad penal de las personas naturales que intervengan con sus acciones u omisiones en la comisión del delito. <p>No hay lugar a la determinación de la responsabilidad penal de la persona jurídica, cuando el delito se comete por cualquiera de las personas naturales indicadas en el inciso primero, en beneficio de un tercero ajeno a la persona jurídica.</p>	<p>el segundo párrafo del artículo precedente, al menos los siguientes elementos:</p> <ol style="list-style-type: none"> a) Un código de ética o de conducta, o la existencia de políticas y procedimientos de integridad aplicables a todos los directores, administradores y empleados, independientemente del cargo o función ejercidos, que guíen la planificación y ejecución de sus tareas o labores de forma tal de prevenir la comisión de los delitos contemplados en esta ley; b) Reglas y procedimientos específicos para prevenir ilícitos en el ámbito de concursos y procesos licitatorios, en la ejecución de contratos administrativos o en cualquier otra interacción con el sector público; c) La realización de capacitaciones periódicas sobre el Programa de Integridad a directores, administradores y empleados. <p>Asimismo también podrá contener los siguientes elementos:</p> <ol style="list-style-type: none"> I. El análisis periódico de riesgos y la consecuente adaptación del programa de integridad; II. El apoyo visible e inequívoco al programa de integridad por parte de la alta dirección y gerencia; III. Los canales internos de denuncia de irregularidades, abiertos a terceros y adecuadamente difundidos; IV. Una política de protección de denunciantes contra represalias; V. Un sistema de investigación interna que respete los derechos de los investigados e imponga sanciones efectivas a las violaciones del código de ética o conducta; VI. Procedimientos que comprueben la integridad y trayectoria de terceros o socios de negocios, incluyendo proveedores, distribuidores, prestadores de servicios, agentes e intermediarios, al momento de contratar sus servicios durante la relación comercial; VII. La debida diligencia durante los procesos de transformación societaria y adquisiciones, para la verificación de irregularidades, de hechos

Legislación ecuatoriana Código Orgánico Integral Penal	Legislación argentina Ley 27401
	<p>ilícitos o de la existencia de vulnerabilidades en las personas jurídicas involucradas;</p> <p>VIII. El monitoreo y evaluación continua de la efectividad del programa de integridad;</p> <p>IX. Un responsable interno a cargo del desarrollo, coordinación y supervisión del Programa de Integridad;</p> <p>X. El cumplimiento de las exigencias reglamentarias que sobre estos programas dicten las respectivas autoridades del poder de policía nacional, provincial, municipal o comunal que rija la actividad de la persona jurídica.</p>

Nota: Información extraída del código Orgánico Integral Penal ecuatoriano y la Ley 27401 Argentina

En esta comparativa se evidencia que la legislación argentina a comparación de la Ecuatoriana tiene un enfoque más practico al momento de evidenciarse los elementos que deben conformar los programas de cumplimiento y de igual manera desarrolla de forma más extensa los elementos y lo que deben considerar al momento de ser implementados en la organización interna de la persona jurídica, en cuanto a este enfoque practico propuesto por la legislación argentina se pueden destacar como ejemplo los siguientes elementos que difieren de los establecidos por la legislación ecuatoriana siendo estos los siguientes:

- Una política de protección de denunciantes contra represalias, que en nuestro ordenamiento jurídico no se evidencia ya que únicamente contamos con un canal de denuncias y no se desarrolla este aspecto, que en la práctica podría generar seguridad entre aquellos integrantes de la persona jurídica que son testigos de actividades ilícitas y muchas veces por temor a represalias no denuncian estos hechos.
- Un sistema de investigación interna que respete los derechos de los investigados e imponga sanciones efectivas a las violaciones del código de ética o conducta, de esta manera propone un medio para poder facilitar la investigación interna y de esta manera identificar y sancionar a aquellas personas que incurran en violaciones al código de conducta, aspecto que se encuentra ausente en la normativa ecuatoriana.
- Procedimientos que comprueben la integridad y trayectoria de terceros o socios de negocios, incluyendo proveedores, distribuidores, prestadores de

servicios, agentes e intermediarios, al momento de contratar sus servicios durante la relación comercial, de esta extiende la protección de los programas de cumplimiento no solo a los integrantes de la persona jurídica si no a terceros que podrían estar influyendo el cometimiento de hechos delictivos.

Uno de los elementos más destacados que se debe contener al momento de la implementación de un programa de cumplimiento aplicable a la persona jurídica, es el *compliance Officer* o también llamado Oficial de cumplimiento, el cual es establecido como agente un encargado de garantizar que se cumplan con los parámetros establecidos dentro del programa de cumplimiento, dicho agente es responsable de la aplicación y seguimiento del programa. De igual forma es la persona a la que se le encarga la recopilación de información referente a los posibles riesgos a los que la persona jurídica está expuesta, para de esta manera diseñar el modelo del programa de cumplimiento.

Entre las principales funciones que puede ejercer el Compliance Officer conforme a lo mencionado por: (Grainger, 2022) se establecen las siguientes:

Supervisa todos los procesos y procedimientos operativos utilizando un programa de gestión de Compliance para garantizar que la empresa cumpla con todas las normas legales y éticas.

Gestiona el flujo de información con la investigación, registro y análisis de datos e información. Con un flujo regular de información y la realización de evaluaciones de riesgos de cumplimiento, se asegura de que la empresa funcione sin problemas.

Forma y educa a todos los departamentos y empleados para que estén informados de cualquier cambio legal y de las actualizaciones de las directrices de cumplimiento.

Actúa como persona de contacto y enlace entre los jefes de departamento y la alta dirección.

Realiza evaluaciones periódicas para determinar si las políticas se ajustan a la ley.

Es precisamente por todas estas funciones que se le atribuyen al oficial de cumplimiento, que resulta una parte que debe ser destacada, ya que adopta un papel de vital importancia tanto al momento de diseñarse el programa de cumplimiento, como al momento de darle seguimiento o requerirse para evidenciar que dicho programa ha sido integrado de forma práctica y no solo documental, de esta manera sirviendo como un elemento que se encarga de demostrar que dichos programas han cumplido con los requisitos establecidos en la norma que consecuentemente permiten

que sean evaluados circunstancias atenuantes o eximentes de la responsabilidad penal.

4.2.6 La función preventiva de los programas de cumplimiento

Una de las principales funciones por las cuales surgieron y se diseñaron los programas de cumplimiento como se ha resaltado en su origen, es la de prevenir el cometimiento de hechos delictivos, esto se logra mediante una evaluación de los riesgos a los cuales se enfrentan la persona jurídica dentro del marco de su organización actividades particulares.

Es de esta manera que para la realización de un programa de cumplimiento preventivo se requiere los riesgos a los cuales se encuentra expuesta la persona jurídica y sus integrantes por lo cual conforme a lo mencionado por (Manils, 2019):

Para llevar a cabo la identificación del riesgo se deben utilizar metodologías de recolección de información y determinación de los riesgos existentes y potenciales de la organización. Algunos elementos de apoyo utilizados para la identificación de riesgos y amenazas son entrevistas con expertos en el proceso o área de interés; revisión de registros; lluvias de ideas y cuestionarios.

Resaltando las palabras anteriormente citadas resulta fundamental evaluar las amenazas potenciales y existentes que en las que puede ver envuelta la persona jurídica, por lo cual, una vez identificadas estos riesgos, se puede construir un programa de cumplimiento eficiente que permita en la medida de lo posible evitar el cometimiento de hechos ilícitos ya que tomando como referencia a Vanegas : ningún programa de cumplimiento es infalible, es decir, que a pesar de la existencia del mismo, puede darse el caso de que la empresa se vea inmersa en una circunstancia delictiva, (Vanegas, 2021, pag.373-374), sin embargo cabe destacar que la mera aplicación práctica de un programa de cumplimiento integral genera mecanismos que permiten reducir la peligrosidad del ente y permiten prever e identificar situaciones y causas que pueden provocar un daño derivado de una actividad ilícita, con lo cual se pueden ejercer acciones que eviten el cometimiento de las mismas.

4.2.7 Los programas de cumplimiento como atenuante de la responsabilidad penal de las personas jurídicas

De conformidad a lo establecido en las normas penales los programas de cumplimiento se establecen actualmente en el ordenamiento jurídico ecuatoriana como atenuantes de la responsabilidad penal de la persona jurídica, esto en palabras

de en ya que como menciona Vanegas en líneas anteriores ante un caso concreto en el cual el programa de cumplimiento haya fallado en prevenir el cometimiento del hecho delictivo, es decir no haya conseguido impedir la comisión de delitos en el seno de la empresa, al menos ha conseguido reducir la peligrosidad propia del ente, por lo cual no se considera una valoración correcta descartar el programa de cumplimiento como ineficiente si aun cuando se han realizado todos los esfuerzos por evitar la infracción esta se comete de todas formas. (Vanegas, 2021, pág.373-374)

En la doctrina española donde los programas de cumplimientos se constituyen tanto como atenuantes de la responsabilidad penal como eximentes de la misma, se concede una atenuación mas no un eximente, que se basa en que la persona jurídica no ha cumplido con todos los requisitos que exención de responsabilidad. Se atenúa la pena, entonces, porque la adopción de los modelos, aunque en el caso concreto no hayan conseguido impedir la comisión de delitos si contribuye a reducir la peligrosidad de dichos entes (Faraldo,2019, pag.161), ubicar con mayor facilidad a las personas naturales involucradas en la actividad ilícita y reparar los daños producidos por la comisión de un delito.

Por lo anteriormente dicho resulta necesario realizar una comparación sobre el atenuante de la responsabilidad penal en legislaciones extranjeras con el fin de identificar como se realiza esta atenuación tal como se evidencia en la tabla 3.

Tabla3: Normativa de la aplicación de la responsabilidad penal de la persona jurídica en Ecuador, Estados Unidos y España

Normativa ecuatoriana	Normativa Americana	Normativa Española
<p>Artículo 49.- Responsabilidad de las personas jurídicas. - La responsabilidad penal de la persona jurídica se atenuará de conformidad con el número 7 del artículo 45 del presente Código. (...)</p> <p>Art 45.- Circunstancias atenuantes de la infracción. - Son circunstancias atenuantes de la infracción penal: 7. Se considerarán circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal de las</p>	<p>Un “programa eficaz para prevenir y detectar violaciones de la ley” significa un programa que ha sido diseñado razonablemente, implementado y reforzado de modo que generalmente será efectivo para prevenir y detectar una conducta criminal. El no prevenir o detectar la ofensa inmediata, en sí mismo, no significa que el programa no fue eficaz (...)</p>	<p>Artículo 31 bis</p> <p>(...) Si el delito fuere cometido por las personas indicadas en la letra a) del apartado anterior, la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad si se cumplen las siguientes condiciones:</p> <p>1.ª el órgano de administración ha adoptado y ejecutado con eficacia, antes de la comisión del delito, modelos de</p>

Normativa ecuatoriana	Normativa Americana	Normativa Española
<p>personas jurídicas, las siguientes:</p> <p>a) De forma espontánea haber denunciado o confesado la comisión del delito antes de la formulación de cargos con la que inicie la instrucción fiscal, o durante su desarrollo, siempre que no haya conocido formalmente sobre su inicio.</p> <p>b) Colaborar con la investigación aportando elementos y pruebas, nuevas y decisivas, antes de su inicio, durante su desarrollo o inclusive durante la etapa de juicio.</p> <p>c) Reparar integralmente los daños producidos por la comisión del delito, antes de la etapa de juicio.</p> <p>d) Haber implementado, antes de la comisión del delito, sistemas de integridad, normas, programas y/ o políticas de cumplimiento, prevención, dirección y/ o supervisión, a cargo de un departamento u órgano autónomo en personas jurídicas de mayor dimensión, o una persona responsable en el caso de pequeñas y medianas empresas, cuyo funcionamiento se incorpore en todos los niveles directivos, gerenciales, asesores, administrativos, representativos y operativos de la organización</p>		<p>organización y gestión que incluyen las medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos de la misma naturaleza o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión;</p> <p>2.^a la supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del modelo de prevención implantado ha sido confiada a un órgano de la persona jurídica con poderes autónomos de iniciativa y de control o que tenga encomendada legalmente la función de supervisar la eficacia de los controles internos de la persona jurídica;</p> <p>3.^a los autores individuales han cometido el delito eludiendo fraudulentamente los modelos de organización y de prevención y</p> <p>4.^a no se ha producido una omisión o un ejercicio insuficiente de sus funciones de supervisión, vigilancia y control por parte del órgano al que se refiere la condición 2.^a</p> <p>En los casos en los que las anteriores circunstancias solamente puedan ser objeto de acreditación parcial, esta circunstancia será valorada a los efectos de atenuación de la pena</p> <p>31quarter.</p> <p>Sólo podrán considerarse circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal de las personas jurídicas haber realizado, con posterioridad a la comisión del delito y a través de sus representantes legales, las siguientes actividades</p> <p>a) Haber procedido, antes de conocer que el procedimiento</p>

Normativa ecuatoriana	Normativa Americana	Normativa Española
		<p>judicial se dirige contra ella, a confesar la infracción a las autoridades.</p> <p>b) Haber colaborado en la investigación del hecho aportando pruebas, en cualquier momento del proceso, que fueran nuevas y decisivas para esclarecer las responsabilidades penales dimanantes de los hechos.</p> <p>c) Haber procedido en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad al juicio oral a reparar o disminuir el daño causado por el delito.</p> <p>d) Haber establecido, antes del comienzo del juicio oral, medidas eficaces para prevenir y descubrir los delitos que en el futuro pudieran cometerse con los medios o bajo la cobertura de la persona jurídica.</p>
<p>Art. 44.- Mecanismos de aplicación de atenuantes y agravantes. - Para la imposición de la pena se considerarán las atenuantes y las agravantes previstas en este Código. No constituyen circunstancias atenuantes ni agravantes los elementos que integran la respectiva figura delictiva.</p> <p>Si existen al menos dos circunstancias atenuantes de la pena se impondrá el mínimo previsto en el tipo penal, reducido en un tercio, siempre que no existan agravantes no constitutivos o modificatorias de la infracción.</p> <p>Si existe al menos una circunstancia agravante no constitutiva o modificatoria de la infracción, se impondrá la</p>	<p>Comenzar con 5 puntos y aplicar las subdivisiones b) hasta (g) a continuación.</p> <p>(b) Participación en o tolerancia de la actividad criminal Si se aplica más de uno, usar el mayor: (1) Si —</p> <p>(A) la organización tenía 5.000 o más empleados y</p> <p>(i) un individuo dentro del personal de alto nivel de la organización participó en, aprobó o voluntariamente ignoró la ofensa; o</p> <p>(ii) la tolerancia de la ofensa por parte de personal de autoridad sustancial penetró en toda la organización; o</p> <p>(B) la unidad de la organización dentro de la cual se cometió la</p>	<p>Artículo 66 bis:</p> <p>1. En la aplicación de la pena, tratándose de delitos dolosos, los jueces o tribunales observarán, según haya o no circunstancias atenuantes o agravantes, las siguientes reglas:</p> <p>(...)</p> <p>1.ª Cuando concorra sólo una circunstancia atenuante, aplicarán la pena en la mitad inferior de la que fije la ley para el delito.</p> <p>(...)</p> <p>Artículo 66 bis. En la aplicación de las penas impuestas a las personas jurídicas se estará a lo dispuesto en las reglas 1.ª a 4.ª y 6.ª a 8.ª del primer número</p>

Normativa ecuatoriana	Normativa Americana	Normativa Española
<p>pena máxima prevista en el tipo penal, aumentada en un tercio</p>	<p>ofensa tenía 5.000 o más empleados y</p> <p>(i) un individuo dentro del personal de alto nivel de la organización participó en, aprobó o ignoró voluntariamente la ofensa; o</p> <p>(ii) la tolerancia de la ofensa por parte de personal de autoridad sustancial penetró en toda la organización; o ...</p> <p>(f) Programa eficaz para prevenir y detectar violaciones de la ley Si la ofensa ocurrió a pesar de un programa eficaz para prevenir y detectar violaciones de la ley, restar 3 puntos.</p> <p>Siempre que, esta subdivisión no se aplica si un individuo dentro del personal de alto nivel de la organización, una persona dentro del personal de alto nivel de la unidad de la organización dentro de la cual se cometió la ofensa donde la unidad tenía 200 o más empleados, o un individuo responsable de la administración o aplicación de un programa para prevenir y detectar violaciones de la ley participó en, aprobó, o voluntariamente ignoró la ofensa.</p> <p>Siempre que, además, esta subdivisión no se aplica si, después de tomar conocimiento de una ofensa, la organización demoró injustificadamente en denunciar la ofensa a las autoridades gubernamentales apropiadas.</p>	<p>del artículo 66, así como a las siguientes:</p> <p>1.ª En los supuestos en los que vengan establecidas por las disposiciones del Libro II, para decidir sobre la imposición y la extensión de las penas previstas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33 habrá de tenerse en cuenta:</p> <p>a) Su necesidad para prevenir la continuidad de la actividad delictiva o de sus efectos.</p> <p>b) Sus consecuencias económicas y sociales, y especialmente los efectos para los trabajadores. El puesto que en la estructura de la persona jurídica ocupa la persona física u órgano que incumplió el deber de control.</p> <p>2.ª Cuando las penas previstas en las letras c) a g) del apartado 7 del artículo 33 se impongan con una duración limitada, ésta no podrá exceder la duración máxima de la pena privativa de libertad prevista para el caso de que el delito fuera cometido por persona física.</p> <p>Para la imposición de las sanciones previstas en las letras c) a g) por un plazo superior a dos años será necesario que se dé alguna de las dos circunstancias siguientes:</p> <p>a) Que la persona jurídica sea reincidente.</p> <p>b) Que la persona jurídica se utilice instrumentalmente para la comisión de ilícitos penales. Se entenderá que se está ante este último supuesto siempre que la actividad legal de la persona jurídica sea menos relevante que su actividad ilegal.</p>

Normativa ecuatoriana	Normativa Americana	Normativa Española
		<p>Cuando la responsabilidad de la persona jurídica, en los casos previstos en la letra b) del apartado 1 del artículo 31 bis, derive de un incumplimiento de los deberes de supervisión, vigilancia y control que no tenga carácter grave, estas penas tendrán en todo caso una duración máxima de dos años. Para la imposición con carácter permanente de las sanciones previstas en las letras b) y e), y para la imposición por un plazo superior a cinco años de las previstas en las letras e) y f) del apartado 7 del artículo 33, será necesario que se dé alguna de las dos circunstancias siguientes:</p> <p>a) Que se esté ante el supuesto de hecho previsto en la regla 5.^a del apartado 1 del artículo 66.</p> <p>b) Que la persona jurídica se utilice instrumentalmente para la comisión de ilícitos penales. Se entenderá que se está ante este último supuesto siempre que la actividad legal de la persona jurídica sea menos relevante que su actividad ilegal.</p>

Nota: Datos extraídos del Código Orgánico Integral penal del Ecuador, Código Penal Español y Extractos de U.S. Federal Sentencing Guidelines for Organizations

Entre la comparación de la normativa ecuatoriana con la Americana y Española, resalta un hecho significativo se evidencia estas dos últimas normativas a diferencia de la ecuatoriana, mencionan la eficiencia del programa de cumplimiento que si bien falla puede fallar en el aspecto de prevenir la comisión de hechos delictivos, si se ha demostrado su ejecución con eficacia puede constituirse como un elemento que atenuante de la responsabilidad penal de la persona jurídica, caso contrario al de Ecuador que establece a los programas de cumplimiento como una circunstancia atenuante que conforme a lo establecido en el artículo 44 del Código Orgánico Integral Penal requiere de otra circunstancia para poder acceder a la atenuación de la responsabilidad penal de la persona jurídica

De igual forma resultan evidente algunas similitudes las similitudes que tienen el modelo de los programas de cumplimiento español con el ecuatoriano al ser este último adoptado en base a lo establecido en el modelo español identificándose las siguientes similitudes:

- Como primera similitud encontramos el establecimiento de un encargado que, de seguimiento a los programas de cumplimiento, mismo que se constituye como un órgano autónomo dentro de la organización interna de la persona Jurídica.
- Como segunda similitud encontramos la confesión voluntaria y colaboración durante la investigación
- Como tercera similitud encontramos la reparación de los daños efectuados previamente al inicio de la etapa de juicio

De esta manera evidenciamos similitudes entre los requisitos con los cuales los programas de cumplimiento atenúan la responsabilidad penal de la persona jurídica mediante requisitos que deben ser cumplidos para acceder a un eximente, sin embargo se puede evidenciar que en Estados Unidos de América maneja un sistema diferente basado en puntos que determinan el grado de responsabilidad penal de la persona jurídica y cullo incumplimiento únicamente reduce la atenuación, caso contrario al de Ecuador en el que se establece que deben existir 2 circunstancias o la persona jurídica no podrá acceder a la atenuación de su responsabilidad penal de la persona jurídica.

4.2.8 Los programas de cumplimiento como eximente de la responsabilidad penal de las personas jurídicas

Para efectos del caso en nuestro país no se consideró a los programas de cumplimiento como mecanismos eximentes de responsabilidad penal, generando una adopción parcial de lo que establecía la legislación española en la doctrina ha determinado que “si se han adoptado las medidas de control exigibles, conforme a criterios razonables examinados desde una perspectiva ex ante, no cabe atribuir responsabilidad penal a la persona jurídica”, (Soler, 2017, pág. 275) esto significa que al cumplir con todos los requisitos que establece la norma, la persona jurídica podría quedar libre de responsabilidad penal al haber puesto todos sus esfuerzos en implementar programas de cumplimiento que permitan al momento de cometerse un

delito, contribuir con las autoridades e identificar y sancionar a los responsables del cometimiento de estos actos.

Es de esta forma que es pertinente señalar lo mencionado por las legislaciones extranjeras que si consideran a los programas de cumplimiento como eximentes de la responsabilidad penal para lo cual se tiene como referente a la legislación española y argentina, así como la propuesta realiza previamente a la reforma del Código orgánico Integral Penal en la cual se pretendía introducir a los programas de cumplimiento como eximentes de la responsabilidad penal.

Tabla4: *Normativa ecuatoriana, argentina y española referente a la eximente de la responsabilidad penal.*

Ecuador	Argentina	España
<p>Artículo 3.- Sustitúyase el primer párrafo del artículo 49, por el siguiente texto:</p> <p>"Artículo 49.- Responsabilidad de las personas jurídicas.- En los supuestos previstos en este Código y cuando la comisión del delito ha sido a causa de la persona jurídica por la falta de implementación de sistemas de integridad, normas, programas y/o políticas de cumplimiento, prevención, dirección y/o supervisión; o, por el incumplimiento de las mismas, las personas jurídicas nacionales o extranjeras de derecho privado, y las personas jurídicas del Estado, son penalmente responsables por los delitos cometidos para su beneficio propio o de sus asociados, por la acción u omisión de quienes ejercen su propiedad o control, sus órganos de gobierno o administración, apoderadas o apoderados, mandatarias o mandatarios, representantes legales o convencionales, agentes, operadoras u operadores, factores, delegadas o delegados, terceros que contractualmente o no, se inmiscuyen en una actividad de gestión, ejecutivos principales o quienes cumplan</p>	<p>ARTÍCULO 9°. - Exención de pena. Quedará eximida de pena y responsabilidad administrativa la persona jurídica, cuando concurren simultáneamente las siguientes circunstancias:</p> <p>a) Espontáneamente haya denunciado un delito previsto en esta ley como consecuencia de una actividad propia de detección e investigación interna;</p> <p>b) Hubiere implementado un sistema de control y supervisión adecuado en los términos de los artículos 22 y 23 de esta ley, con anterioridad al hecho del proceso, cuya violación hubiera exigido un esfuerzo de los intervinientes en la comisión del delito;</p> <p>c) Hubiere devuelto el beneficio indebido obtenido.</p>	<p>31 bis Si el delito fuere cometido por las personas indicadas en la letra a) del apartado anterior, la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad si se cumplen las siguientes condiciones:</p> <p>1.ª el órgano de administración ha adoptado y ejecutado con eficacia, antes de la comisión del delito, modelos de organización y gestión que incluyen las medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos de la misma naturaleza o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión;</p> <p>2.ª la supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del modelo de prevención implantado ha sido confiada a un órgano de la persona jurídica con poderes autónomos de iniciativa y de control o que tenga encomendada legalmente la función de supervisar la eficacia de los controles internos de la persona jurídica;</p> <p>3.ª los autores individuales han cometido el delito eludiendo fraudulentamente los modelos de organización y de prevención y</p>

<p>actividades de administración, dirección y supervisión y, en general, por quienes actúen bajo órdenes o instrucciones de las personas naturales citadas.</p> <p>Las circunstancias atenuantes o agravantes que afecten la responsabilidad penal de la persona jurídica son independientes de aquellas determinadas para las personas naturales."</p>		<p>4.^a no se ha producido una omisión o un ejercicio insuficiente de sus funciones de supervisión, vigilancia y control por parte del órgano al que se refiere la condición 2.^a</p>
---	--	---

Nota: Datos extraídos de la objeción parcial del ejecutivo a la Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico Integral Penal en Materia Anticorrupción, Ley argentina

Es mediante esta comparativa que podemos evidenciar que los programas de cumplimiento al momento de su implementación, no fueron fundamentados mediante una base legal sólida, en la cual se podía interpretar que la presencia de programas de cumplimiento eximia de responsabilidad penal, sin embargo, no se establecían los requisitos para acceder a este eximente como lo es en el caso de Argentina que exige que simultáneamente se cumplan con una serie de requisitos para que la persona jurídica pueda ser eximida de responsabilidad penal, es de manera similar en el caso de España en el que se establecen una serie de requisitos que si se cumplen con eficacia permiten que se exima a la persona jurídica, sin embargo esta legislación se diferencia de la de argentina al establecer el elemento atenuante por lo cual el cumplimiento de los requisitos resulta menos estricto que en argentina donde únicamente se aplican los programas de cumplimiento como eximentes de la responsabilidad penal de la persona jurídica

4.2.9 El principio de oportunidad y los programas de cumplimiento

En el caso de la normativa aplicable a la persona jurídica en Estados Unidos de América conforme a lo establecido por la *Foreign Corrupt Practices Act*, se hace mención a principios rectores del cumplimiento, entre los cuales se destaca la política de cumplimiento corporativo (CEP), que establece que: "cuando una empresa divulga voluntariamente su conducta indebida, coopera plenamente y remedia oportuna y adecuadamente, se presumirá que el DOJ declinará el enjuiciamiento de la empresa en ausencia de circunstancias agravantes."

Con base a lo establecido y en función de todo lo que se ha determinado en el presente trabajo de investigación podemos determinar que los programas de

cumplimiento por su construcción preventiva, que motiva a las personas jurídicas a contribuir con las autoridades al momento de cometerse una infracción y que puede permitir remediar o reducir los daños causados a consecuencia del cometimiento de un hecho delictivo de manera oportuna, es que nos encontramos ante una posible aplicación del programa del cumplimiento como una posible condición que, a diferencia de otras legislaciones en las que se exime de responsabilidad penal, pueda funcionar también para evitar el enjuiciamiento por lo que nos encontraríamos ante la posible aplicación del principio similar al de oportunidad aplicable a la persona jurídica que como mencionan Domínguez, Quinteros y Vásquez “faculta a la Fiscalía para suspender, interrumpir o detener una investigación o privarse de iniciar una”(pág. 1069)

de esta manera la presentación de un programa de cumplimiento integral y practico que cumpla con los requisitos adecuados podría ser considerado a la hora de iniciar un enjuiciamiento, como un posible requisito de procedibilidad para los juicios que incluyan a las personas jurídicas.

Capítulo V

Conclusiones y recomendaciones

Es de esta forma y con el conjunto de antecedentes que podemos dar las siguientes conclusiones respecto a los programas de cumplimiento penal como mecanismos idóneos de prevención, atenuantes o eximentes.

Primero. los programas de cumplimiento efectivamente constituyen como mecanismos idóneos para la prevención ante el cometimiento de delitos ya que hacen consiente a la persona jurídica de los riesgos a los que puede verse expuesta y le otorga una herramienta que le permite gestionar dichos riesgos de forma interna, así como fungir como una protección que la persona jurídica obtiene al adecuar su comportamiento de forma voluntaria a lo que indica la normativa y fomentar el cumplimiento de la misma entre las personas jurídicas que la conforman, sin olvidar que ningún programa podrá ser completamente perfecto ya que vivimos en un mundo cambiante que presenta nuevas dificultades, pero que sin embargo no evitan que mecanismos como los programas de cumplimiento contribuyan al desarrollo y cumplimiento de la normativa, mediante la implementación de todos aquellos requisitos que han sido mencionados previamente, cuya finalidad es precisamente regular a la persona jurídica, evitar el cometimiento de delitos o evidenciarlos antes de que provoquen daños.

Segundo. Los programas de cumplimiento de si se constituyen como mecanismos idóneos para la atenuación de la responsabilidad penal de la persona jurídica ya que se encuentran regulados en el Código Orgánico Integral Penal jurídico, por lo cual pueden atenuar la responsabilidad penal de la persona jurídica siempre y cuando se cumpla con los requisitos en la normativa y en concurrencia con otra circunstancia atenuante, misma que puede producirse mediante una correcta implementación del programa de cumplimiento, sin embargo considero que la normativa regulatoria para efectos de la atenuante de responsabilidad penal aún puede ampliarse estableciendo de una forma más específica, siguiendo el ejemplo de España, quien determina los delitos sobre los cuales será aplicable el atenuante, así como las condiciones y forma en la que ha de aplicarse el mismo.

Tercero. Respecto al eximente de la responsabilidad penal de la persona jurídica, en Ecuador no se constituye como un mecanismo idóneo, esto debido a que aún no ha sido implementado, debido a la argumentación que el ejecutivo dio en su objeción parcial y a la forma muy simplificada que con la que se propuso la implementación de este aspecto de los programas de cumplimiento durante la reforma al Código Orgánico Integral Penal, sin embargo considero que si podría implementarse este elemento ya que con la regulación adecuada y las entidades de control pertinentes podría constituirse como un aspecto llamativo para las empresas que permita que estas tengan un grado de protección que les de confianza para poder invertir o establecerse dentro del país esto siempre considerando los requisitos que pueda establecer la normativa y que la empresa deba cumplir de forma concurrente para acceder a un eximente de la pena.

Es de esta manera que podemos concluir finalmente que en nuestro país los programas de cumplimiento se constituyen como mecanismos idóneos para la prevención en la comisión de hechos delictivos, así como atenuantes de responsabilidad penal que podrían llegar a ser eximentes si se aplicaran las regulaciones adecuadas y se establecieran entidades encargadas de regularlos.

De la investigación realizada se pueden establecer las siguientes recomendaciones:

Respecto a la aplicación de la circunstancia atenuante sería recomendable realizar reformas a nuestro código orgánico integral penal respecto a los elementos de los programas de cumplimiento establecidos en el artículo 49 que en comparación con los de la legislación argentina que podrían tomarse como ejemplo para describir de mejor manera los elementos o incluso ampliar con los que deben contar los programas de cumplimiento, así como determinar los delitos sobre los cuales pueden aplicarse los programas de cumplimiento, ya que de conformidad a lo mencionado por el ejecutivo en su objeción parcial los programas de cumplimiento estarían dirigidos al lavado de activos, sin embargo no se consideran otros delitos tales como: la estafa, tráfico de tierras, comercialización de medicamentos caducados, trata de personas, tráfico ilícito de migrantes, entre otros , ya que nuestro código actualmente no determina el alcance de dichos programas dentro de nuestro ordenamiento jurídico, así como en qué medida podrán atenuar las penas establecidas para los

mismos, para lo cual se podría usar como ejemplo lo establecido en la legislación española o argentina.

Respecto al aspecto eximente, mismo que no fue incluido durante la reforma al Código Orgánico Integral Penal, sería recomendable replantear la posibilidad de incluir este aspecto a fin de que la figura de los programas de cumplimiento se desarrolle de una forma más completa, en la cual se establezcan tanto requisitos concretos y que deben cumplirse de forma concurrente como los establecidos en la legislación argentina, que completen las objeciones que en principio el legislador propuso durante la implementación de los programas de cumplimiento como eximentes de la responsabilidad penal.

Se puede recomendar también que se tome en consideración para el ámbito de la responsabilidad penal de la persona jurídica entidades como lo puede ser la superintendencia de compañías, cuyo papel podría ser el de gestionar la supervisión de los programas de cumplimiento, es decir el desarrollo y aplicación de estas buenas prácticas dentro de las empresas con el fin de vigilar las actividades que realizan las compañías para regular el cumplimiento, eficacia y transparencia de dichos programas, para que de esta manera puedan ser propuestos ya sea como atenuantes o eximentes de la responsabilidad penal de la persona jurídica.

De igual forma sería recomendable analizar la posibilidad de aplicar los programas de cumplimiento en relación al principio de oportunidad como un posible elemento que permita a las entidades fiscales abstenerse de iniciar un proceso, mediante un análisis de la aplicación integral de los programas de cumplimiento de manera conjunta con circunstancias que demuestren los esfuerzos por remediar el daño y la colaboración de la persona jurídica con las autoridades, aspectos que pueden derivarse de una buena implementación de los programas de cumplimiento, por lo cual ante la ausencia de agravantes se podría optar por un camino similar al usado en Estados Unidos y de esta manera evitar el enjuiciamiento de la persona jurídica al cumplirse con todas estas condiciones, aspecto que podría ser abordado con mayor profundidad en futuras investigaciones.

Referencias

Ley N° 392.LEY ORGÁNICA REFORMATORIA DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL EN MATERIA ANTICORRUPCIÓN, Registro oficial segundo suplemento de 22 de febrero de 2021.Disponible: https://asobanca.org.ec/wp-content/uploads/2021/06/4_Ley-Orga%CC%81nica-Reformatoria-del-Co%CC%81digo-Orga%CC%81nico-Integral-Penal-en-materia-Anticorrupcio%CC%81n-Segundo-Suplemento-del-RO-de-17-02-2021.pdf

Ley N° 0 Codigo Organico Integral Penal, Registro oficial suplemento 180 de 10 de febrero de 2014, Ultima reforma 2021. Disponible: <https://www.igualdadgenero.gob.ec/wp-content/uploads/2023/03/CODIGO-ORGANICO-INTEGRAL-PENAL-COIP.pdf>

Ley N° 281 Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Boletín Oficial del Estado de 24 de noviembre de 1995.reformada 28 de abril 2023. Disponible: <https://www.boe.es/buscar/pdf/1995/BOE-A-1995-25444-consolidado.pdf>

Ley 27401. Boletín Nacional del 01 de diciembre de 2017. Disponible: <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-27401-296846/texto>

Foreign Corrupt Practices Act, Department of Justice Marzo de 2023. Disponible: <https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/1576996/download>

CONVENCIÓN INTERAMERICANA CONTRA LA CORRUPCIÓN, 2005. Disponible: http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/tratados_multilaterales_interamericanos_b-58_contra_corrupcion.pdf

UNE 19601.2017 (abril 2017) Disponible: <https://www.ortega-condomines.com/wp-content/uploads/2017/04/web.-publicaciones-civil-mercantil-abril-2017-pdf.pdf>

Extractos de U.S. Federal Sentencing Guidelines for Organizations (noviembre 2002) Disponible: https://legacy.trade.gov/goodgovernance/adobe/Bus_Ethics_sp/apendices/apendices_h_extractos.pdf

PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA. (2021-01-15). Objeción Parcial. (Oficio No T. 539-SGJ-21-0020) Lenin Moreno. Recuperado de: <http://ppless.asambleanacional.gob.ec/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/e88ae260-d2db-48c3-8ed0-a398c0f23f1f/op-401096-moreno.pdf>

Araya, L. y Guzmán M. Societas delinquere potest: rompiendo el paradigma: ¿responsabilidad penal de la persona jurídica o derecho administrativo sancionador [tesis de grado] Universidad de Costa Rica.

Bacigalupo, S. (2021). Compliance. Eonomía. Revista en Cultura de la Legalidad, 260-276. <https://doi.org/10.20318/economia.2021.63>

Bedoya, B. (Ago. 2017). *Compliance*: su evolución y desafíos en Ecuador ¿hacia dónde ir?, 159-183. <https://revistas.usfq.edu.ec/index.php/lawreview/article/view/993/1150>

Carvajal, O. (2022) El compliance en la responsabilidad penal de las personas jurídicas [tesis de masterado] Universidad Internacional de la Rioja.

Colina, A (2022). Mecanismos de control interno de las empresas como atenuantes y eximentes de la responsabilidad penal de la persona jurídica [tesis de maestría] Universidad Andina Simón Bolívar.

Cussac, J. (Ago.2022). Responsabilidad penal de las personas jurídicas: el plano técnico-jurídico. RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURIDICAS: Una visión crítica en torno a sus fundamentos dogmática y praxis, 1 (32) 6-94. <https://www.fiscalia.gob.ec/pdf/politica-criminal/Responsabilidad-penal-de-personas-juridicas.pdf>

Domiguez, F., Quinteros R y Vasquez J. a aplicación del principio de oportunidad frente a los derechos de la víctima en delitos menores en el cantón Cuenca, 7 (6) 1069-1091 [https:// 10.23857/pc.v7i6.4122](https://10.23857/pc.v7i6.4122)

Escrhuella, J. La responsabilidad penal de las personas jurídicas [tesis de doctorado] UNIVERSIDAD CATOLICA DE MURCIA

Grainger, M. (24 de noviembre de 2022). EqS GROUP. Obtenido de <https://www.egs.com/es/compliance-blog/compliance-officer/#:~:text=Un%20Compliance%20Officer%20es%20el,la%20organizaci%C3%B3n%20o%20reglamentos%20externos.>

Gómez, L. Madrid, C. y Faraldo, P. (2019). TRATADO SOBRE COMPLIANCE PENAL Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas y Modelos de

Organización y Gestión. Tirant. <https://es.scribd.com/document/581541483/1-4904527458583183653#>

Gomez, E. A. (2020). *MANUAL DE DERECHO PENAL ECUATORIANO TOMO 1 PARTE GENERAL*. Quito: Ediciones Legales. Pag 59

Miranda, J. (Dic. 2018). Compliance program como herramienta en la lucha contra la corrupción en Ecuador, (4) 32-52. <http://www.revistarfjpuce.edu.ec/index.php/rfj/article/view/76/70>

Morineau, M. (s.f) EVOLUCIÓN DE LA FAMILIA JURÍDICA ROMANO-CANÓNICA. https://www.uazuay.edu.ec/sites/default/files/public/VII_derecho_comparado.pdf

Manilis, N. (2019) MANUAL DE CUMPLIMIENTO ELEMENTOS ESENCIALES. En Guía de implementación de compliance para pymes. (53-58). http://www.worldcomplianceassociation.com/documentacion/Guia_Compliance_web_compressed.pdf

Nero, O. (Oct. 2018). LAS ATENUANTES DE LA RESPONSABILIDAD PENAL EN LA JURISPRUDENCIA DE PANAMÁ, 21 (1) 1-22. <http://portal.amelica.org/ameli/jatsRepo/341/3411361009/index.html>

Núñez, E,(2008) SEMINARIO INTERNACIONAL LOS DELITOS IMPRUDENTES EN EL AMBITO EMPRESARIAL (10) 157-173 <https://rej.uchile.cl> › RECEJ › article › download

Ortuzar, A. (2012) MODELO DE ATRIBUCIÓN DE RESPONSABILIDAD PENAL EN LA LEY Nº 20.393 QUE ESTABLECE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS: ¿CULPABILIDAD DE LA EMPRESA, HETERORRESPONSABILIDAD O DELITO DE INFRACCIÓN DE DEBER? (16) 195-257 <https://doi.org/10.5354/rej.v0i16.2950>

Liñán, A. (Ago.2022). EL COMPLIANCE PENAL EN ECUADOR ¿PRUEBA DE CARGO O DE DESCARGO PARA LA PERSONA JURIDICA? RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURIDICAS: Una visión crítica en torno a sus fundamentos dogmática y praxis, 1 (32) 6-94. <https://www.fiscalia.gob.ec/pdf/politica-criminal/Responsabilidad-penal-de-personas-juridicas.pdf>

Pazmiño, J. (Ago.2022). La persona jurídica ante el proceso penal ecuatoriano: una guía introductoria. RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURIDICAS: Una visión crítica en torno a sus fundamentos dogmática y praxis,

1 (32) 6-94. <https://www.fiscalia.gob.ec/pdf/politica-criminal/Responsabilidad-penal-de-personas-juridicas.pdf>

Remacha, M. (2016). Cuadernos de la Cátedra “la Caixa” de Responsabilidad Social de la Empresa y Gobierno Corporativo. Universidad de Navarra. <https://media.iese.edu/research/pdfs/ST-0411.pdf>

Sarasola, S. CAUSAS EXIMENTES DE LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL [tesis de fin de grado] COLEGIO UNIVERSITARIO DE ESTUDIOS FINANCIEROS

Sanches, D. LA RESPONSABILIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL SISTEMA DE JUZGAMIENTO ECUATORIANO [tesis de fin de maestría]

Sanches, D. LA RESPONSABILIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL SISTEMA DE JUZGAMIENTO ECUATORIANO. (resumen) disponible en: <https://repositorio.pucesa.edu.ec/bitstream/123456789/2640/1/Responsabilidad%20penal%20personas%20jur%C3%ADdicas.pdf>

Soler, A. (2017). Compliance Program Penal y sus efectos en la exención y atenuación de la responsabilidad penal de la persona jurídica [tesis de doctorado] Universitat Autònoma de Barcelona.

Rodríguez, B. (Ago.2022). Presentación. RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURIDICAS: Una visión crítica en torno a sus fundamentos dogmática y praxis, 1 (32) 6-94. <https://www.fiscalia.gob.ec/pdf/politica-criminal/Responsabilidad-penal-de-personas-juridicas.pdf>

Vanegas, H. (Sep.-Dic. 2021) *Compliance programs* como atenuante de responsabilidad penal de las personas jurídicas: novedad o gatopardismo, 1 (281) 353-381. <https://doi.org/10.22201/fder.24488933e.2021.281-1.81073>

Villabella, C. (2015). LOS METODOS EN LA INVESTIGACION JURIDICA AGUNAS PRECISIONES. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3983/46.pdf>

Maza, J. y Directiva de ASCOM. (2017) Libro blanco sobre la función de Compliance. <https://www.asociacioncompliance.com/wp-content/uploads/2017/08/Libro-Blanco-Compliance-ASCOM.pdf>

ANEXOS

Tabla de análisis documental.....pág. 65

Tabla de análisis documental.

No	Documento	Autor	año	Información del texto	Interpretación	Tipo de documento:
1	Código Orgánico Integral Penal	Registro Oficial	2021	La responsabilidad penal de la persona jurídica se atenuará de conformidad con el número 7 del artículo 45 del presente Código. Los sistemas de integridad, normas, programas y/o políticas de cumplimiento, prevención, dirección y/o supervisión	La norma establece los programas de cumplimiento como atenuantes de responsabilidad penal, que seguirán los criterios establecidos en el artículo 45 para su aplicación.	Código Orgánico
2	Código Penal Español	Registro Oficial	2023	exenta de responsabilidad si se cumplen las siguientes condiciones: 1. ^a el órgano de administración ha adoptado y ejecutado con eficacia, antes de la comisión del delito, modelos de organización y gestión que incluyen las medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos de la misma naturaleza o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión; 2. ^a la supervisión del funcionamiento y del	La norma española expresa que es posible aplicar los programas de cumplimiento como eximentes de la responsabilidad penal bajo, el cumplimiento concurrente de dos condiciones que permiten evidenciar que se ha llevado a cabo con eficacia dichos programas	Código Orgánico

				cumplimiento del modelo de prevención implantado ha sido confiada a un órgano de la persona jurídica		
3	Ley 27401	Registro Oficial	2017	<p>ARTÍCULO 9°.- Exención de pena. Quedará eximida de pena y responsabilidad administrativa la persona jurídica, cuando concurren simultáneamente las siguientes circunstancias:</p> <p>a) Espontáneamente haya denunciado un delito previsto en esta ley como consecuencia de una actividad propia de detección e investigación interna;</p> <p>b) Hubiere implementado un sistema de control y supervisión adecuado en los términos de los artículos 22 y 23 de esta ley, con anterioridad al hecho del proceso, cuya violación hubiera exigido un esfuerzo de los intervinientes en la comisión del delito;</p> <p>c) Hubiere devuelto el beneficio indebido obtenido.</p>	En esta normativa los programas de cumplimiento se establecen únicamente como eximentes de responsabilidad únicamente, sin embargo, en este caso se establece 3 requisitos que deben ser cumplidos de forma concurrente para la aplicación de los programas de cumplimiento únicamente como eximentes de responsabilidad penal.	Ley

4	Foreign Corrupt Practices Act	División penal del departamento de justicia de los estados unidos	2023	la voluntad de cooperar, por sí sola, generalmente no exime a una persona de la responsabilidad penal, se le puede dar una “consideración seria” al evaluar si celebrar un acuerdo de admisión de culpabilidad con un acusado, dependiendo de la naturaleza y el valor de la cooperación ofrecida	Si bien es cierto en es cierto en estados unidos los programas de cumplimiento no eximen de responsabilidad penal, en el país la cooperación oportuna por parte de la empresa si permite que sean considerados como candidatos a ser eximidos de responsabilidad penal, por lo que podemos relacionarlo con los programas de cumplimiento cuya función es permitir que se ubiquen a los responsables del cometimiento de actos ilícitos	Doctrina/ Ley
5	Compliance penal program y sus efectos en la exención y atenuación de responsabilidad penal de la persona jurídica	Jaume Antich Soler	2017	una primera aproximación al término sería que por “Compliance” (Cumplimiento normativo) entendemos un conjunto de elementos que configuran un área del saber relacionado con la forma de proceder correctamente las personas físicas y las personas	Describe una definición en la que detalla los programas de cumplimiento como un conjunto de elementos que permiten que las personas físicas y	Doctrina

				jurídicas en aras de respetar todo el conjunto normativo existente,	jurídicas cumplan con las normativas vigentes	
6	Cuadernos de compliance	Marta Remacha	2016	España: La principal novedad de la reforma establece siete tipos de penas, con la consideración de graves, que se pueden imponer a las personas jurídicas (por ejemplo, empresas) en caso de que cometan alguno de los treinta y un delitos estipulados ² . La reforma también admite que la sociedad y sus administradores pueden quedar exentos o mitigados de responsabilidad si demuestran que contaban, de forma previa a la comisión del delito, con un sistema de gestión, prevención y vigilancia adecuado	Se evidencian las reformas realizadas en España con el fin de imponer responsabilidad penal a las personas jurídicas, conjuntamente con la aplicación de programas de cumplimiento, se menciona que existe una delimitación de delitos a los cuales son aplicables los programas de cumplimiento que si habían sido aplicados de manera adecuada permiten que la sociedad y sus administradores puedan quedar exentos o mitigados de responsabilidad.	Doctrina
9	Tratado Sobre compliance penal	Patricia Faraldo	2019	La eficacia se constituye en el elemento decisivo para apreciar esta atenuante. Al exigir que se trate de medidas eficaces es obvio que se descartan las que	En este enunciado se condiciona la eficacia de los programas de cumplimiento a ser prácticos, ya que el	

				solo existan sobre el papel, pero también las que, habiendo sido implantadas, se revelen desde una perspectiva ex ante como carentes de capacidad para lograr el efecto que se desea o se espera con ellas, que es la prevención y descubrimiento de los delitos que puedan cometerse en el seno de la persona jurídica	estar establecidos solo como elementos escritos afectaría en su eficacia provocando que no pueden revelar el cometimiento de actos delictivos que pueden cometerse dentro de la persona jurídica.	
10	PRACTICA DE COMPLIANCE EN LATINOAMERICA	Pedro H. Serrano Espelta	2015	(Argentina)El principal ente fiscalizador del cumplimiento de prevenir actos de corrupción y máxima autoridad a la hora de atender actos de corrupción por parte de funcionarios públicos es el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social (CPCCS).	Explica primordialmente que existe un ente encargado de prevenir los actos de corrupción contra los cuales deben prevenir los delitos, sin embargo, en nuestra normativa nacional referente a los programas de cumplimiento no menciona nada de estos entes al momento de regular los programas de cumplimiento.	Doctrina
11	Alain Casanovas	COMPLIANCE EN EL AMBITO DE LA	2018	Cuando hablamos del Compliance penal en las actividades empresariales, cabe distinguir entre las normas que	El autor explica que el compliance tiene un amplio alcance que no solo se limita a su	Doctrina

		PREVENCION DE DELITOS		tratan de prevenir un amplio espectro de conductas ilícitas, de aquellas que centran su atención en las corruptas, incluyendo el soborno .Esta distinción es importante, por cuanto de unas y otras normas se derivan modelos de Compliance con alcance distinto: unos establecen mecanismos generales para prevenir, detectar y gestionar en el seno de las organizaciones diversidad de conductas reprobables penalmente, mientras que otros limitan su alcance a los ilícitos de corrupción	implementación que en sus orígenes se diseñó para combatir la corrupción, sino que se extiende a otras conductas que son reprochables por parte de la sociedad	
12	Responsabilidad penal de las personas jurídicas	Jose Luis Gonzales Cussac	2022	Siguiendo a Ferrara a moderna concepción de la persona nace de la distinción entre “ser humano” y el concepto jurídico de persona. El “ser humano” arranca de su situación ontológica, de una individualidad corporal y psíquica. Por el contrario, la personalidad es fruto del ordenamiento jurídico, del reconocimiento por el derecho objetivo. Las personas jurídicas son formas de realización de	Contrario a la creencias que se tenían en el derecho clásico sobre que la persona jurídica no podía ser objeto de responsabilidad penal por que ni eran consideradas personas humanas que podían ser juzgadas como consecuencia de que se creía que los delitos eran propios de las personas, sin embargo	Doctrina

				intereses humanos. Pero su sustrato son siempre seres humanos. Por ello, aunque el ordenamiento conceda la calidad de persona jurídica a las colectividades, no significa que la capacidad jurídica se atribuya a una pluralidad de seres humanos, sino que la personalidad jurídica se otorga a su unidad ideal	debido a que las personas jurídicas están conformadas por personas naturales es decir que acorde a lo citado son por consiguiente susceptibles de responsabilidad debido a que se conforman por personas naturales y existe un riesgo ante su posible uso para el cometimiento de hechos delictivos	
13	LA RESPONSABILIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL SISTEMA DE JUZGAMIENTO ECUATORIANO	Martínez Pardo, como se cito en Sanches.	2011	A comienzos del siglo XX, Franz Von Liszt defendió la responsabilidad de las personas jurídicas desde una perspectiva tendente hacia la peligrosidad de éstas, entendiendo la persona jurídica como un instrumento peligroso de ocultación de quienes se sirven de ella para cometer delitos	En el texto se resalta la importancia de considerar a las personas jurídicas como posibles entes que pueden ser usados para perpetrar actos ilícitos, por lo que se les adjudica responsabilidad por el cometimiento de estos actos, debido al peligro que su uso ilícito puede provocar.	Doctrina
14	SOCIETAS DELINQUERE POTEST: ROMPIENDO	Araya, Nelson R. Loaiza; Paola		postula la dificultad de que la figura social como tal, sea capaz de delinquir, y en caso de	En el texto se determina que pese a la importancia que tiene	Doctrina

	<p>EL PARADIGMA ¿Responsabilidad Penal de la persona jurídica y derecho Administrativo</p>	<p>M., Marta Guzmán</p>		<p>que en el núcleo de la persona jurídica se cometa algún acto delictivo, se ha entendido y manejado en doctrina que la responsabilidad penal es atribuible a los representantes que actuaron a través de la sociedad.</p>	<p>tomar en cuenta a la persona jurídica como un posible ente capaz de ser usado para cometer hechos ilícitos, por su forma de estar constituida por personas naturales nacen ciertas dificultades que impiden provocan que se otorgue a la persona jurídica un trato específico aplicándole normativa competente únicamente a la persona jurídica</p>	
--	--	-----------------------------	--	---	--	--