

LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA Y LA APLICACIÓN DE LA FIGURA DEL COMPLIANCE EN LAS COMPAÑÍAS ECUATORIANAS

THE CRIMINAL RESPONSIBILITY OF THE LEGAL PERSON AND THE APPLICATION OF THE COMPLIANCE FIGURE IN THE ECUADORIAN COMPANIES

Abg. Alfonso Andrés Bautista Chilla

Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República énfasis Derechos Humanos y Ciencias Penales (Ecuador).

Labora en ejercicio profesional particular, Ecuador.

andres.bautista89@gmail.com

ARTÍCULO DE INVESTIGACIÓN

Recibido: 3 de septiembre de 2019.

Aceptado: 4 de noviembre de 2019.

RESUMEN

En la legislación penal y societaria del Ecuador, al momento no existe una figura efectiva de prevención de la responsabilidad penal de las compañías, o que atenúe o las exima de dicha responsabilidad. En atención a esta necesidad, se debe incluir la figura del *Compliance* en el Código Orgánico Integral Penal y en la Ley de Compañías, a través de una reforma legal. Para este trabajo se realizó una revisión de los criterios de diferentes juristas que guardan relación con el tema planteado; además en se emplearon métodos de investigación propios de la ciencia del Derecho, tales como el documental que permitió analizar la sentencia española 154/2016 acerca de la responsabilidad penal de la persona jurídica y la aplicación de medidas de prevención; además se empleó el método empírico, en tal sentido, como muestra, se obtuvo la opinión de la Intendenta Nacional de Procuraduría y Asesoría Institucional encargada de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, doctora Elena Paola Pinoargote Vásquez, quien posee aproximadamente 20 años de experiencia dentro del ámbito societario; de lo revisado a lo largo del proyecto se pudo determinar que es viable aplicar la figura del *Compliance* en las compañías ecuatorianas.

Palabras claves: persona jurídica, responsabilidad penal, *Compliance* y compañía.

ABSTRACT

In the criminal and corporate legislation of Ecuador, at the moment there is no effective figure to prevent criminal liability of companies, or to mitigate or exempt them from such responsibility. In response to this need, the figure of Compliance must be included in the Comprehensive Organic Criminal Code and in the Companies Law, through a legal reform.

For this work, a review of the criteria of different jurists that are related to the topic raised was made; In addition, research methods of the science of law were used, such as the documentary that allowed analyzing Spanish judgment 154/2016 about the criminal responsibility of the legal entity and the application of prevention measures; In addition, the empirical method was used, in this sense, as a sample, the opinion of the National Intent of Attorney and Institutional Advice in charge of the Superintendence of Companies, Securities and Insurance, Dr. Elena Paola Pinoargote Vásquez, who has approximately 20 years of experience within the corporate sphere; From what was reviewed throughout the project, it was determined that it is feasible to apply the Compliance figure in Ecuadorian companies.

Keywords: legal person, criminal responsibility, *Compliance* and company.

INTRODUCCIÓN

El beneficio de la existencia de un atenuante en la responsabilidad penal de la persona jurídica, a través del *compliance* corporativo, debe ser estudiado y analizado conjuntamente con las nuevas disposiciones legales incorporadas al Código Orgánico Integral Penal, vigente desde el 10 de agosto del año 2014¹. Las implicaciones de dicha responsabilidad han sido previstas por los legisladores en el COIP, sin embargo, ha faltado observar fuera del entorno jurídico del país, hacia otros ordenamientos que han aprovechado la figura del *compliance* para incentivar una estructura de riesgos jurídicos y operativos, dentro de las sociedades reconocidas como personas jurídicas ante la ley.

Resulta necesario entonces, estudiar y analizar la posibilidad de implementar la figura del *compliance* dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, recogiendo la experiencia de otros países que sí la han acogido y regulado, en materia penal, con el objetivo de discutir ciertas

¹ Código Orgánico Integral Penal, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 180, de fecha 10 de febrero de 2014.

conductas estudiadas en la doctrina, como, por ejemplo: la administración infiel o administración desleal.

El Derecho Societario ecuatoriano data de 1831 con la aparición del primer Código Mercantil y en 1857 con la entrada en vigencia del Código civil, de donde nacen las primeras normas societarias, y posteriormente el 18 de noviembre de 1909 bajo el gobierno del General Eloy Alfaro, se publicó el Registro Oficial 1105, el cual contenía la Ley de Compañías Nacionales y Extranjeras, implantando innovaciones encaminadas al modelo capitalista que estaba en ascenso.

La Junta Militar de Gobierno, mediante Decreto Supremo No. 142 del 27 de enero de 1964, publicado en el R.O. No. 181 del 15 de febrero del mismo año, expidió la primera Ley de Compañías; El 8 de marzo de 1965 se creó la Superintendencia de Compañías Anónimas, dándole atribuciones y funciones al Superintendente de Compañías; En el R.O. No. 196 del 26 de enero de 2006, se publicó la Ley de Empresas Unipersonales de Responsabilidad Limitada, con muchos cambios a la Ley de Compañías, y, de manera particular, en lo relativo a los números mínimos de accionistas y socios, y a la disolución de las Compañías de Comercio.

En cuanto a la historia de la normativa penal ecuatoriana, en 1837 se promulgó el primer Código Penal, bajo la presidencia de Vicente Rocafuerte, esta normativa tenía gran influencia del Código Penal español que se promulgó en 1822 y de la Escuela Clásica; el siguiente Código Penal se promulgó en 1872 bajo el segundo mandato presidencial de Gabriel García Moreno, esta segunda normativa penal tuvo como inspiración el Código Penal de Bélgica de 1867; luego se publica el Código Penal de 1906 y el de 1938, para finalmente llegar a la normativa penal actual que es el Código Orgánico Integral Penal que se promulgó en el 2014 en donde se implementa el Sistema Acusatorio, dejando atrás el Sistema Inquisitivo, además se consagran los principios de oralidad, oportunidad, celeridad entre otros.

Como se ha revisado, siempre se han implementado normas e instituciones acordes a las necesidades de la época, pero en la actualidad existen figuras jurídicas internacionales que nuestro Derecho Societario no recoge, como la figura internacional del *Compliance* u oficial de cumplimiento.

Con las disposiciones legales incorporadas al COIP, respecto de la responsabilidad penal de la persona jurídica, es posible imputar la comisión de un delito a dicha persona y no a su representante. Antes de la vigencia del mencionado código, la responsabilidad penal solo

podía recaer sobre los representantes y administradores de la sociedad, por actos u omisiones de parte de esta.

El *Compliance* tiene una larga tradición en la cultura anglosajona, puesto que nace en EE.UU., en las décadas del 70 y 80 como respuesta a los resultados de investigaciones (Deloitte, 2016), donde se comprobó a mediados de la década del 70 que más de 400 empresas sobornaban a funcionarios públicos y autoridades estatales nacionales y en el extranjero, para obtener mayores réditos. En tal sentido se promulgó la FCPA o Foreign Corrupt Practices Act en inglés, y su traducción es La Ley de Prácticas Corruptas en el extranjero, para atenuar y limitar estas prácticas ilícitas.

En España, a partir de la promulgación y publicación de la Ley Orgánica 5/2010 de la Reforma del Código Penal, con su texto definitivo, en 2015, se acrecentó el interés por la figura del *Compliance*, recogidas en la ley penal española en su artículo 31, que será objeto de análisis dentro de esta investigación; con esta figura se pretende atenuar la responsabilidad penal de la persona jurídica (Deloitte, 2016).

La problemática central gira entorno a que en la legislación penal y societaria del Ecuador, no existe una figura efectiva que atenúe y prevenga la responsabilidad penal de las compañías, salvo el oficial de cumplimiento obligatorio estipulado en la Ley de Prevención de Lavado de Activos para las instituciones del sistema financiero y seguros, y demás sujetos estipulados en el artículo 6 de la ley antes mencionada, pero para los demás tipos de compañías, este oficial de cumplimiento no es obligatorio; en atención a esta necesidad, se debe incluir la figura del *Compliance* en el COIP y en la Ley de Compañías, a través de una reforma legal. En la actualidad, la Ley de Compañías tiene la figura de los Comisarios, el Consejo de Vigilancia y la Auditoría externa.

En España al momento se está aplicando la figura del *Compliance* en un importante número de empresas y como resultado se espera un mejor manejo de estas y la reducción de responsabilidades penales (Deloitte, 2016).

El objetivo general de la investigación es analizar la responsabilidad penal de las personas jurídicas en nuestra legislación y su verdadero alcance, para a partir de aquello aplicar la figura del *Compliance* en las compañías ecuatorianas.

Los objetivos específicos de la investigación son los siguientes: realizar un estudio comparativo de las figuras actuales de control de nuestra legislación con el *Compliance*, a fin de esbozar nuevas estructuras de prevención de responsabilidades penales de las personas jurídicas; Implementar la figura del *Compliance* o programa de cumplimiento

normativo en nuestra legislación para las compañías ecuatorianas; y, procurar prevenir las malas prácticas empresariales y atenuar la responsabilidad penal de las compañías ecuatorianas.

El derecho siempre evoluciona de la mano con la sociedad, en tal sentido se deben adoptar teorías y figuras jurídicas que estén a la vanguardia, como es el caso del *Compliance*, que en la actualidad se está aplicando con éxito en España.

El *Compliance* es una figura jurídica nueva que se encargará de hacer cumplir, de manera obligatoria, todos los preceptos legales que incumben al desarrollo del objeto social de la compañía, ya que en la actualidad se contratan asesores jurídicos externos o de planta, pero esto no es una obligación legal. Además, el *Compliance* deberá emitir informes directos a la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, a efectos de que se tenga más control y en determinados casos se impute totalmente la responsabilidad penal a esta persona jurídica o natural que presta el servicio, por los actos que ha realizado contraviniendo su mandato. Estas características forman parte de la importancia del rol que debe ejercer el *Compliance* en las compañías ecuatorianas.

El aspecto innovador en la presente investigación es la aplicación del *Compliance* o programa de cumplimiento normativo en nuestra legislatura, puesto que en la actualidad no se contempla para atenuar la responsabilidad penal de la persona jurídica. Esta figura es utilizada por muchas empresas a nivel mundial; pero se realizará un análisis comparativo con la legislación española, asimismo, se realizará un análisis de la presente investigación, basado en doctrina y con la información que existe en nuestra jurisprudencia.

REVISIÓN TEÓRICA

A través de esta investigación se verificará cómo la doctrina toma al blanqueo de capitales, terrorismo, fraudes bancarios y de empresas, el crimen organizado, entre otros actos ilícitos, como fundamentación objetiva para superar el principio clásico de *societas delinquere non potest*², y establecer la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

El Derecho Penal se ha construido en base a la inimputabilidad de los entes ficticios (personas jurídicas), esto implica que al carecer la persona jurídica o el ente ficticio de voluntad propia, no podría imputársele ni culpa ni responsabilidad, solo a los seres humanos

² Societas delinquere non potest, es una locución latina que significa: las sociedades no pueden delinquir.

por tener voluntad propia se les podría adjudicar culpa y responsabilidad, criterio que se alinea con lo expuesto por el tratadista Jiménez de Asúa: “Sólo el ser humano, es decir, las personas naturales, son capaces de cometer actos bajo los elementos cognitivos y volitivo, por lo que merecen la atribución de un castigo por el cometimiento del acto ilícito” (Jiménez, 1958). Este último tópico, ha sido motivo de debates dentro del Derecho Penal, teniendo Europa el mayor desarrollo normativo referente al tema.

Pasando a otro enfoque del tema, según José Miguel Zugaldía (2013) afirma que los entes ficticios deben ser sometidos a los principios que inspiran el derecho sancionador en el Estado de Derecho actual, por lo que es menester superarse la terminología abstracta frente a un fenómeno de delincuencia económica a través de empresas, que es plenamente demostrable y cada vez más amenazante.

Es por esto que se deben superar los conceptos fundamentales de la dogmática penal, que se han configurado sobre la idea según la cual el sujeto activo del Derecho Penal es el individuo o persona natural.

En cuanto a la postura mundial acerca del “*societas delinquere potest*” los organismos internacionales, en la actualidad, buscan que el Derecho Penal cubra todo lo concerniente a bienes jurídicos fundamentales, para lo cual, más allá de instruir al legislador de la recriminación punitiva a las personas jurídicas, se busca la creación de una normativa estructurada y con base en esta, atribuir conductas delictivas a las personas jurídicas.

La delincuencia multiplica sus efectos hasta el punto de que puede llegar a desestabilizar mercados, economías y gobiernos, por esto, a través del Pacto Mundial de la Naciones Unidas y la Recomendación 18/88 del Comité de Ministros del Consejo Europeo, se sientan las directrices básicas de actuación de las personas jurídicas y sus responsabilidades y sanciones, en caso de trastocar el ordenamiento jurídico³.

El postulado de *societas delinquere potest*, ha sido recogido por países como España en el 2010, por Holanda en su Código Penal de 1976 en su artículo 51, y en Francia desde la publicación de su Código Penal en 1994. Araujo (2014) en América Latina, Brasil reconoce la responsabilidad empresarial desde la Constitución de 1988, por su parte el Protocolo de

³ Otros instrumentos internacionales que establecen la responsabilidad penal de la persona jurídica son: la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Transnacional, el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, la Convención para combatir el cohecho de funcionarios públicos extranjeros en transacciones internacionales, de la OCDE (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico).

Defensa de la Competencia del MERCOSUR⁴, en su artículo 2 y 4, viabilizan posibles formas de responsabilidad penal a las compañías.

En cuanto a la responsabilidad penal de la persona jurídica, dentro de la doctrina del Derecho Penal Económico, a efectos de la imputación penal, según la tratadista ecuatoriana Paulina Araujo (2014) afirma que “la persona jurídica debe ser considerada como una coordinación de distintas esferas de organización de varios sujetos individuales”, de esto parte la trascendental importancia de la imputación, respecto de las decisiones empresariales, puesto que estas no recaen en una sola persona, sino más bien en un órgano colectivo.

Según García (2014) La determinación de los sujetos penalmente responsables por los delitos cometidos en la empresa, abarcará dos ámbitos distintos: la responsabilidad penal de la empresa en sí misma y la responsabilidad penal de sus miembros, siendo el último punto el de mayores discusiones doctrinarias, sobre todo cuando las empresas poseen orden jerárquico.

Analizando el caso de la legislación española, se manifiesta que los directivos y representantes de las personas jurídicas responderán solo por sus propios actos y los realizados por sí o a través de otros, bajo el concepto de autoría mediata, dolosa o imprudente y, por acción u omisión; en este sentido, el artículo 31 del Código Penal español determina que por administrador se entenderá a la persona que dirige la actividad social y a la persona que puede representar a la empresa (ya sea voluntaria o legal); de ahí que pueda ser representante quien no sea administrador, si está apoderado en la forma en que los estatutos de la compañía y la ley lo determinen.

Además, es importante indicar según Araujo (2014) que la responsabilidad se extenderá a los casos de mandato o representación de personas físicas, ya sea éste de carácter voluntario o legal, de ahí que la normativa sea aplicable tanto a los casos de simple mandato como de representación en la negociación, debiéndose incluir además la gestión de negocios ajenos. Entonces para determinar la responsabilidad del órgano colegiado que toma las decisiones, se deben diferenciar dos planos de imputación:

⁴ MERCOSUR/CMC/Decreto No. 18/96. Se aprecia que el Ecuador no es un Estado miembro del Mercosur, más sí un Estado asociado desde el año 2004, al igual que Bolivia, Chile, Perú y Colombia. Además, Ecuador forma parte de la Comunidad Andina (CAN), bloque con el que el Mercosur también puede firmar acuerdos comerciales.

- **Plano horizontal:** la responsabilidad penal se configura con el solo acuerdo del órgano colegiado de la empresa. Este plano da lugar a una incriminación excepcional en los casos de los delitos de peligro abstracto, como por ejemplo los acuerdos abusivos de órgano colegiado de una empresa, en este caso los miembros que votaron a favor de la decisión antijurídica serían coautores; los miembros que se abstuvieron de votar o no asistieron a la junta, tendrán la calidad de cómplices.
- **Plano vertical:** no basta un acuerdo, sino que éste debe realizarse para que se dé lugar a una conducta penalmente relevante. Esta última premisa debe basarse en la idea de que la responsabilidad de los miembros de un órgano colegial no se produce hasta que la decisión que se tomó, sea ejecutada, por lo tanto, la determinación del grado de participación de los directores proseguirá.

En Ecuador actualmente, el Código Orgánico Integral Penal alberga la figura de la responsabilidad penal de la persona jurídica:

Art. 49: En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas nacionales o extranjeras de derecho privado son penalmente responsables por los delitos cometidos para beneficio propio o de sus asociados, por la acción u omisión de quienes ejercen su propiedad o control, sus órganos de gobierno o administración, apoderadas o apoderados, mandatarias o mandatarios, representantes legales o convencionales, agentes, 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 por cualquiera de las personas naturales indicadas en el inciso primero, en beneficio de un tercero ajeno a la persona jurídica.

Este artículo reduce la responsabilidad penal de las personas jurídicas a las que se rigen por el Derecho Privado, en tal sentido las fundaciones, corporaciones o compañías, pueden ser responsables de cualquier delito tipificado en el COIP, siempre que se cumplan las

siguientes circunstancias: el sujeto activo debe ser una persona jurídica nacional o extranjera que se regula bajo la normativa del Derecho Privado, en tal sentido excluye a las personas jurídicas de Derecho Público, que están estipuladas en el artículo 225 de la Constitución como los organismos y dependencias de las funciones del estado Ejecutiva, entidades del régimen autónomo descentralizado, organismos creados por la constitución o la ley y las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos.

La constitución de la persona jurídica, en caso de ser con fines de lucro, debió realizarse bajo las normas de la Ley de Compañías y en caso de ser sin fines de lucro, la constitución debió realizarse bajo el Reglamento para la Aprobación, Control y Extinción de las Personas Jurídicas de Derecho Privado⁵.

Los sujetos activos deben ser los que estipulados en el artículo 49 como dueños de acciones, apoderados, mandatarios, representantes legales y demás indicados en dicho artículo.

El delito cometido tiene que tener la finalidad de la generación de un beneficio propio a la persona jurídica o sus asociados, en caso de que el delito beneficie a un tercero, la persona jurídica queda exenta de responsabilidad penal.

La acción u omisión que desemboque en la comisión del delito, debe provenir de las personas estipuladas en este artículo, en todo caso estas personas deben ser naturales.

La responsabilidad penal es dual, como lo indica la tratadista Araujo (2014) La responsabilidad penal que, en inicio, recaería sobre una persona natural perfectamente individualizada, se aplicará también la pena correspondiente a las personas jurídicas de Derecho Privado, siempre y cuando se determine que de la conducta del individuo, se deriva un beneficio a la empresa o a sus socios.

Respecto al tema de la culpabilidad de las personas jurídicas, el tratadista Zugaldía Espinar (2013) indica:

Las personas jurídicas sí son susceptibles de someterse al principio de acción, en cuanto son, como la persona natural, destinatarias de normas jurídicas y capaces de producir los efectos contenidos en la misma normativa, por tanto, pueden ser sujetos activos de un ilícito penal, dado que por sí mismas y en su calidad de entidades

⁵ Reglamento para la Aprobación, Control y Extinción de las Personas Jurídicas de Derecho Privado, publicado en el Registro Oficial 660 del 11 de septiembre del 2002.

plenamente reconocidas, pueden celebrar contratos o adoptar acuerdos, que serán perceptibles en el mundo exterior en todo caso, a través de sus órganos y representantes (p. 145).

Estas manifestaciones de voluntad de la empresa, según Seelman (2002), “son acciones de la propia persona jurídica” (p.65), en tal sentido, según la teoría de Zugaldía las personas jurídicas sí pueden someterse al principio de acción, puesto que las personas jurídicas toman decisiones y son responsables por tales actos.

Bajo esta misma línea de pensamiento se encuentran Gómez y Bajo⁶, para quienes la culpabilidad societaria supone dos niveles: CEP (*Culpabilidad empresarial proactiva*) y CER (*Culpabilidad empresarial reactiva*), puesto que la responsabilidad de la persona jurídica se estructura en primer lugar por las prácticas y el poco interés para prevenir la comisión del delito, y, en segundo lugar, por la inadecuada reacción corporativa frente a la comisión del delito.

Es totalmente factible afirmar que en la realidad actual estamos expuestos a acciones empresariales que atentan contra bienes jurídicos protegidos por el COIP y que, también es posible constatar que la persona jurídica, por sí sola, es aquella que aparece como fuente de peligro para el orden socioeconómico en el curso de las relaciones económicas nacionales e internacionales, en razón de que no tomó las medidas necesarias para asumir y desarrollar una organización interna correcta o, en sus acciones cotidianas, no observa los reglamentos que rigen su objeto social.

Es evidente que las personas físicas son las que toman decisiones corporativas, pero se insiste en la premisa de que no es suficiente punibilizar e individualizar a quién concibió e implementó el plan criminal, sino que se debe ampliar la concepción del sujeto activo del Derecho Penal a la persona jurídica, porque es ésta, después de todo, la que se presenta a toda la sociedad con todo su poderío y además es de vital importancia en las relaciones entre sujetos económicos.

Para enfrentar la problemática de la responsabilidad que gira en torno a las personas jurídicas, el jurista Klaus Tiedemann las explica por medio de cinco modelos:

⁶ Cfr. GÓMEZ-JARA, C., 2006, Modelos de autorresponsabilidad empresarial. Propuestas globales contemporáneas, pp. 48 y ss. BAJO FERNÁNDEZ, M., 2006, “La vedada responsabilidad penal por el hecho de otro”, en Derecho y Justicia Penal del Siglo XXI, Liber amicorum en homenaje del profesor Antonio González Cuéllar García, Colex, Madrid, pp. 80

- a) *Responsabilidad en el área civil*, o de resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por los delitos cometidos por cualquiera de sus empleados.
- b) *Sometimiento de la empresa a medidas de seguridad*, mismas que se corresponde a las que pueden ser impuestas además en el área del Derecho Administrativo.
- c) *Sanciones administrativas financieras y otras*, a cargo de las varias autoridades que no forman parte de la Función Judicial.
- d) *Responsabilidad penal per se*, reintroducida en Europa por varios Estados, y también conocida en Australia, América del Norte y Japón.
- e) *Medidas mixtas de carácter penal*, administrativo o civil, como por ejemplo la disolución de la empresa o el sometimiento de la misma a una administración forzosa por parte de un órgano público, sin pasar por alto lo que en Australia se conoce como el "Community service", es decir, trabajos a favor de la comunidad. (Tiedemann, Derecho penal y nuevas formas de criminalidad, 2007, p. 97).

Siendo las sanciones mixtas las que poseen varias ventajas y desventajas; una de las ventajas no solo la orientación a la simple punición, sino que buscan soluciones particulares al problema; pero esto representa una dificultad en la práctica ante la dificultad de encontrar personas completamente aptas para ejercer los cargos de vigilancia e intervención de las grandes empresas.

Se debe tener presente que las personas jurídicas responden al grupo de conductas contrarias al bien protegido supraindividual, es por esto que a continuación se detallarán los criterios normativos de su imputación:

1. *Vertiente objetiva del tipo*: La existencia de una o varias personas físicas competentes y que forman parte de un órgano social y que, siendo su directivo o uno de sus subordinados, lleva o llevan adelante una conducta que se adecua a una determinada tipología (Araujo, 2014, p. 82).

Para comprender esta teoría, citaremos el siguiente ejemplo: El directorio de una compañía cuyo giro del negocio es la producción, venta y distribución de productos químicos al por mayor, para economizar costos de producción, toma la decisión de arrojar los desechos tóxicos que produce, al terreno vacío contiguo a la compañía. Esta decisión será ejecutada

por el personal de mantenimiento de la compañía, quienes tienen la orden expresa de realizar esta actividad como parte de sus obligaciones semanales.

De este ejemplo, se verifica que las personas intervinientes en el acto ilícito están vinculadas a la compañía, independiente del cargo o rango que ocupen; se debe constatar además la vulneración del objeto social de la compañía, es decir, que se infrinja la finalidad para la que fue constituida.

Es necesario constatar que las personas naturales actúen en nombre propio o por cuenta de la compañía, pero sobre todo que sea para el interés de la misma compañía.

2. *Vertiente subjetiva:* Se deberá comprobar también que el hecho delictivo se pueda imputar al ente ficticio, sobre la base de su propia culpabilidad. Dicho de otro modo, sobre la base de la infracción por parte de éste, del deber que le compete de garantizar un desarrollo lícito de su actividad, más aún, como lo precisa Tiedemann, cuando existen en el derecho económico y social normas jurídicas que se dirigen únicamente a las empresas y no a los individuos, como ejemplo el Derecho de la libre competencia y el Derecho Penal Tributario (Araujo, 2014, p. 84).

Así, en palabras del jurista Tiedemann:

Reconocer en el Derecho Penal tal culpabilidad social de la empresa no hace sino, por un lado, exponer las consecuencias de su realidad social y, por otro lado, las obligaciones correspondientes a los derechos de la empresa, como muy bien dicen los autores de habla inglesa hasta llegar a una corporate blameworthiness (represión de la corporación) (Tiedemann, Derecho penal y nuevas formas de criminalidad, 2007, p. 107).

Esto indica que la condena a una compañía en el ámbito del Derecho Penal deja en claro que la norma jurídica violentada, va en dirección de la persona jurídica por tal violación, en tal sentido merece la recriminación social, no en vano:

“La forma jurídica de la agrupación (persona jurídica, etc.) no debería tampoco ser decisiva, y las empresas públicas deberían estar incluidas, como es el caso de la mayor parte de los ordenamientos jurídicos (...) no se debería establecer únicamente la responsabilidad de la empresa (algo que, sin embargo, se hace en la Comunidad Europea en materia de libre competencia y en el mercado del carbón y acero) sin prever, además, la punibilidad de las personas naturales (o autores materiales)” (Tiedemann, Derecho penal y nuevas formas de criminalidad, 2007, pp.109-110).

Siendo entonces la omisión de un buen gobierno corporativo la directriz que sustenta la aplicación del poder punitivo por arte del Estado a las compañías, según Zugaldía las causas de imposibilidad de un reproche son: a) si se constata que el déficit organizacional ha sido confiado a una empresa cualificada externa o a un organismo de la misma persona jurídica, con poderes autónomos de iniciativa y control; b) cuando no consta en el proceso, omisión del deber de vigilancia ni éste ha sido insuficiente por parte de los encargados de controlar la legalidad de la actividad empresarial; c) cuando el delito se ha perpetrado burlando fraudulentamente el control de legalidad efectuado por los superiores; d) cuando los órganos de dirección han actuado ilícitamente, pero bajo un error de prohibición invencible⁷, por ejemplo, haber sido mal asesorados tras solicitar un informe jurídico sobre sus posibilidades de actuación; e) cuando quien realiza la conducta punible no ha sido elegido por la persona jurídica sino impuesto por un tercero, por ejemplo, en el curso de una intervención judicial; f) cuando el hecho se ha llevado a cabo en contra de las órdenes de respetar la legalidad impartida por los superiores; o, g) cuando la persona jurídica no es tal, sino solo una asociación delictiva o grupo criminal (Zugaldía, 2013).

Esto deja en claro que la gravedad de la culpabilidad debe ser siempre graduable, puesto que la culpabilidad de la persona jurídica se refiere al momento en que no se implementó o ceso la implementación de las medidas preventivas que evitan la comisión de un acto ilícito.

Por lo señalado, es vital que la persona jurídica cuente con protocolos de minimización de riesgos, códigos de ética, directrices de buena gestión empresarial, y como es el caso español, de estar presentes, esto implicaría la imposibilidad de aplicar una sanción penal.

Los tipos penales en el Ecuador imponen a las personas jurídicas multas, clausuras temporales, o la extinción de la persona jurídica, con la excepción de solo en los casos de delitos contra el Medio Ambiente se ordena la reparación integral del daño causado.

El *Compliance Program* y su importancia radica en primer lugar que se considera importante la implementación en los regímenes penales de cada país del principio *societas delinquere potest*, para imputar de responsabilidad a una persona jurídica, además para efectos de determinar la pena a la persona jurídica en el desarrollo de sus actividades empresariales “el *effective compliance program*, que en términos más sencillos, es el programa que propicia que las personas jurídicas cuenten con mecanismos de control interno, para detectar y

⁷ Error que no puede ser alegado en nuestro país, porque la institución quedo eliminada en el documento final aprobado del Código Orgánico Integral Penal.

prevenir conductas delictivas” (Wellner, 2005, p. 497), o como se lo denomina en la doctrina española, “un plan de prevención jurídica empresarial” (Mogro Servet, 2011, p. 1).

Como se lo ha indicado, la utilización del *Compliance program*, en materia empresarial, se constriñe básicamente en la posibilidad de eximir o atenuar la responsabilidad penal de la persona jurídica ante eventuales delitos.

Así, en el sistema penal español, una circunstancia atenuante de responsabilidad penal, es si el representante legal luego del acto ilícito y antes del juicio oral, establece las medidas necesarias para prevenir y descubrir los delitos que puedan tener lugar en la persona jurídica, según el artículo 31.1 numeral 4 literal d, del Código Penal de España:

“Artículo 31 quater. 1. 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:

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.” (Código Penal de España, 2018)

Una parte de los doctrinarios en España estipulan que la promulgación y el establecimiento de un oficial de cumplimiento, debe realizarse de manera efectivo y como efecto se tendría el eximente o la atenuación de responsabilidad penal a las compañías; puesto que el origen de la culpabilidad de las compañías es el defecto de su organización, de esta manera al demostrar la solvencia organizacional, quedaría afuera la persona jurídica del poder punitivo del Estado.

En cuanto al ámbito procesal, la posibilidad de atenuación de la responsabilidad penal puede ocurrir, según el Derecho Comparado en tres momentos procesales diferentes: a) *con anterioridad al inicio del proceso penal*: en el sistema español durante la fase de instrucción, habrá de observar el juez si la persona jurídica tenía implantado un programa de cumplimiento efectivo. El instructor valorará la calidad de dicho programa, así como otros factores para decidir si imputa o no de un delito a la persona jurídica; b) *antes de dictar sentencia*: el juez debe tener la posibilidad de valorar, como una prueba más en el proceso penal, el programa de *compliance*. Si se demuestra que la persona jurídica había tomado las medidas necesarias para evitar la comisión del delito, debería poder evitar que la persona jurídica sea declarada penalmente responsable o, en función de la calidad y adecuación de dichas medidas, atenuar su responsabilidad penal; y c) *tras la sentencia*: en los Estados

Unidos de Norteamérica, una vez que la persona jurídica ha sido condenada, si ha resarcido el daño causado y ha tomado las medidas necesarias para impedir la reiteración de la conducta delictiva, deben mitigárseles los efectos de la pena (Araujo, 2014).

En cuanto al contenido del Compliance, que deberían desarrollar las compañías, se debe partir como esencia mínima de regulación, de argumentos que permitan reducir los riesgos de criminalidad.

El jurista Sieber abarca las siguientes directrices generales:

1. Definición y comunicación de los valores y objetivos empresariales que deben ser respetados, análisis de los riesgos específicos dentro de la empresa, así como el consecuente establecimiento y la publicidad de las disposiciones que deban respetarse y los procedimientos para las empresas y sus trabajadores.
2. Fundamentación de la responsabilidad de los niveles jerárquicos más elevados por los objetivos definidos, los valores y los procedimientos en la evitación de la criminalidad empresarial, fijación de responsabilidades en el nivel de mando medio creando una unidad empresarial especializada (departamento de *compliance*), así como el esclarecimiento y la capacitación de los trabajadores de la empresa.
3. Creación de sistemas de información para el descubrimiento y esclarecimiento de los delitos, especialmente de controles internos a personas y objetos, deberes de informar, sistemas de informantes para la recepción de advertencias anónimas, determinación de la vía encargada de los casos de sospecha que deben ser esclarecidos (involucrado al departamento de *compliance* así como, eventualmente, a las dependencias del Estado) y de los resultados de las investigaciones de los casos de sospecha (comunicando directamente a la alta dirección de la empresa), así como la adaptación permanente y mejoramiento de los respectivos programas de *compliance*.
4. Participación de controladores y controles externos en relación con elementos determinados del programa de *compliance* y la evaluación externa del programa.
5. Establecimiento de medidas internas para la sanción de abusos.
6. Creación de estructuras efectivas que estimules la ejecución y el mejoramiento de las medidas antes mencionadas (Sieber, 2013, p. 9).

Es necesario que los creadores del programa de cumplimiento en determinada compañía, tengan completa libertad para poder crear una acorde concepción de prevención de la

criminalidad, y por supuesto estas medidas deben estar alineadas a las establecidas por el sistema estatal de prevención de criminalidad empresarial de cada país.

En la legislación ecuatoriana, la ley penal, estipula la responsabilidad penal de las personas jurídicas, sus penas, medidas cautelares y tipos penales que pueden ser imputados a entes jurídicos, aunque cabe recalcar que existe la falta de un sistema adecuado de atenuantes para las personas jurídicas, más sin embargo se pueden sujetar a las circunstancias generales de atenuantes establecidas en el artículo 45.

En el COIP se establecen atenuantes para las personas jurídicas solo en el caso del artículo del artículo 259 cuando se tratare de afectaciones al medio ambiente, indicando que se puede reducir hasta un cuarto de la pena en los casos que se adopten medidas y acciones destinadas a compensar los daños ambientales causados por las personas jurídicas.

En cuanto al enfoque de la investigación, esto se basó en que el derecho como una ciencia social estudia los hechos, procesos y grupos en los que participa el hombre como parte de la sociedad, y como toda ciencia posee una particularidad como disciplina científica que le obliga a delimitar el objeto de estudio, en este sentido los objetos de estudios fueron las fuentes formales del derecho tales como Constitución, leyes, jurisprudencia entre otros, y las realidades sociales existen en nuestro país respecto a las compañías.

El presente proyecto se basó en la investigación jurídica la cual se puede definir como “la actividad intelectual que pretende descubrir las soluciones jurídicas, adecuadas a los problemas de la vida social contemporánea a través del estudio de normas, hechos y procedimientos reflexivos, sistemáticos y críticos” (Álvarez, 2002); en cuanto a la metodología en primera instancia se empleó el método cualitativo.

El método cualitativo basa su función en la comprensión de fenómenos, los significados se extraen de la información recabada, más no se fundamenta en la estadística; es un proceso inductivo y aporta una profundidad de significados.

Este método permitió una investigación profunda de la responsabilidad penal de la persona jurídica desde antecedentes históricos hasta el análisis de posiciones de tratadistas y la aplicación que otorga la legislación ecuatoriana, además este método permitió basarse en una entrevista a un experto y el análisis de varias sentencias españolas, puesto que nuestro país no estipula en su normativa la aplicación de la figura del *Compliance* para las compañías ecuatorianas.

En cuanto al universo y muestra, el presente proyecto de investigación se basó entre otros, en el método documental y empírico, en tal sentido como muestra se tuvo la entrevista de la Intendente Nacional de Procuraduría y Asesoría Institucional encargada de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, la Ab. Elena Paola Pinoargote Vásquez, quien posee aproximadamente 20 años de experiencia dentro del ámbito societario; además de la sentencia 154/2016 emitida por el Tribunal Supremo, Sala de lo Penal de España, relativa a la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Además, se utilizó el método o investigación documental “depende fundamentalmente de la información recogida o consultada en documentos o cualquier material impreso susceptible de ser procesado, analizado e interpretado.” Álvarez (2002, p. 32), este método se empleó en el análisis de los resultados puesto que el enfoque de la investigación permite utilizar documentos tales como sentencias.

El método Jurídico Comparado permitió el análisis de legislación comparada, lo cual fue de vital importancia para la investigación porque se determinó las semejanzas y diferencias en la aplicación de la responsabilidad penal de algunos países en comparación al Ecuador.

El método exegético – jurídico se utilizó en el análisis de las normas positivas nacionales y extranjeras acerca de la responsabilidad penal de la persona jurídica, este método estudia la validez, eficacia y pertinencia de la norma.

El método empírico permitió la obtención del conocimiento fundamental de los hechos que caracterizan el fenómeno de investigación; dentro de este método se encuentran las encuestas, entrevistas a expertos, cuestionarios entre otros; y para el presente proyecto de investigación se utilizó la entrevista a un experto como lo es la Ab. Elena Paola Pinoargote Vásquez.

En lo que respecta a la entrevista, la persona escogida fue la Intendente Nacional de Procuraduría y Asesoría Institucional encargada de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, la doctora Elena Paola Pinoargote Vásquez, quien posee aproximadamente 20 años de experiencia dentro del ámbito societario, las preguntas y respuestas se detallan a continuación:

1. ¿Usted está de acuerdo con el criterio de responsabilidad penal de la persona jurídica que se estipula en el COIP?

Sí, puesto que responde necesariamente a nuestra realidad actual, en años anteriores tuvimos casos de compañías promotoras de vivienda, en las cuales sus representantes se

escudaban bajo el nombre de estas para delinquir; además, esto se viene aplicando en algunos países del primer mundo como Estados Unidos, España, Suiza entre otros, bajo el axioma *societas delinquere potest*, superando las teorías de que las personas jurídicas no pueden delinquir porque no tienen voluntad, pero en nuestros tiempos debemos dejar a un lado esa teoría y establecer una responsabilidad dual al momento de cometer actos ilícitos tanto de la persona jurídica como de la persona natural.

Uno de los grandes avances sin duda es lo relacionado con los Delitos Ambientales estipulados en el COIP, respecto de las personas jurídicas, ya que en caso de que se compruebe conforme a derecho un daño ambiental, se estipula que se realice la reparación integral.

Análisis: De acuerdo a lo indicado por la doctora Pinoargote, su pensamiento se alinea con la importancia de imputar responsabilidad penal a la persona jurídica, superando así el axioma de *societas delinquere non potest*, el cual indica que las sociedades no pueden delinquir.

1. ¿Usted cree que la figura del *Compliance* se puede aplicar en las compañías ecuatorianas para atenuar la responsabilidad penal de las personas jurídicas?

A mi criterio sí es aplicable, puesto que el oficial de cumplimiento es una figura que se viene empleando en otros países para atenuar o en ciertos casos eximir de responsabilidad penal a la persona jurídica, se puede tomar de referente a la legislación penal española ya que en ese país se estipula esa figura en su Código Penal en el artículo 31. Sin duda alguna es una figura que va a beneficiar a las compañías de nuestro país porque sobre todo tiene una finalidad preventiva.

Análisis: Es necesario siempre incorporar figuras o instituciones a nuestra legislación que prevengan acciones ilícitas.

2. ¿Usted cree conveniente aplicar el *Compliance* a las pequeñas, medianas y grandes compañías del Ecuador?

Yo creo que se debería aplicar solo a las medianas y grandes compañías, puesto que estas compañías si pudieran solventar los honorarios que implica contratar un oficial de cumplimiento. En las pequeñas compañías no sería viable implementarlo porque recordemos que existen compañías que se constituyen con un capital mínimo de \$400

dólares como es el caso de la compañía limitada u \$800 dólares como es el caso de la compañía anónima.

Análisis: Es muy acertado aplicar el *Compliance* a medianas o grandes empresas puesto que es muy cierto que pequeñas empresas no tienen muchos recursos, además por el momento la mayoría de los casos, se han suscitado con medianas y grandes compañías.

3. ¿Usted cree que es conveniente que la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, vigile y controle las actividades del *Compliance*?

Si es conveniente que la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros vigile y controle estas compañías, para esto sería necesario implementar un reglamento y crear una división que se dedique solo a los asuntos relativos al *Compliance*.

Análisis: Es correcto que esta figura del *Compliance* tenga un ente controlador puesto que, de no ser así, se puede manipular al oficial de cumplimiento y terminaría siendo un autor o cómplice de actividades ilícitas.

4. ¿Cuáles podrían ser las materias que maneje el *Compliance*?

Es necesario que el oficial de cumplimiento sea completamente integral, es decir que maneje todas las materias posibles, debe manejar asuntos jurídicos, de economía, de marketing, de auditoría y contabilidad, y sobre todo tener un especialista que sepa del giro de negocio de la compañía, en la actualidad existen profesionales preparados en varias ramas de las antes mencionadas, en tal sentido el *Compliance* puede estar compuesto por tres o cuatro personas en primera instancia, porque también se debe tener en cuenta que en nuestro país existen multinacionales y puede ser que se necesiten más personas que integren el *Compliance*.

Análisis: Según lo indicado en esta respuesta, se necesita un grupo de profesionales capacitados en áreas claves para el manejo de la compañía, sobre todo en cuestiones jurídicas y de auditoría.

5. ¿Cree usted que la implementación en una compañía de una figura independiente como el *Compliance*, causaría incomodidad en el ambiente de trabajo?

Creo que siempre una intromisión en una compañía es delicada, tenemos actualmente la figura del interventor, que entra en vigencia al momento de que ya existe un problema, pero

bueno en el caso del *Compliance* su "intervención" sería constante, y aunque tal vez cause algo más de presión, pienso que todos los trabajadores de las empresas deberían realizar su labor con profesionalismo y acostumbrarse a esta figura del *Compliance*, y de esta manera lograr todas las metas trazadas por la compañía.

Análisis: El tema del clima laboral es subjetivo, puesto que es muy cierto como indica la doctora Pinoargote, puede causar cierta incomodidad que se contrate a personas que estén supervisando la operación de la compañía, pero cada persona debe cumplir su labor con probidad.

6. ¿Cree usted que es necesario una reforma a Ley de Compañías y al Código Orgánico Integral Penal para incluir la figura del *Compliance* en el Ecuador?

Yo creo que sí es necesario y viable realizar una reforma para incluir al *Compliance* en nuestro país, puesto que a pesar de que sería una entidad contratada por la empresa, se debe buscar la mayor objetividad y neutralidad posible, para que no sucedan casos como Enron en EE.UU, e implementar ciertas instituciones o atribuciones de la legislación extranjera, como es el caso de la Ley Sarbanes-Oxley que otorga la responsabilidad a las empresas auditorias de permanecer neutrales al momento de realizar sus funciones, en tal sentido se debe incluir esta figura en la Ley de Compañías y regular sus funciones, además se debe incluir en el COIP como atenuante o eximente de responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Análisis: La inclusión del *Compliance* en nuestra legislación es necesaria, puesto que así atenuaría o eximiría de responsabilidad penal a las personas jurídicas, pero uno de los puntos también importantes es que tiene la finalidad de prevenir conductas ilícitas por acción u omisión, además es importante que el oficial de cumplimiento sea independiente para así garantizar integridad y objetividad.

Además, se analizó la sentencia 154/2016 emitida por el Tribunal Supremo, Sala segunda de lo penal de España, el 29 de febrero del 2016 respecto de la responsabilidad penal de la persona jurídica, en esta sentencia se condena a tres empresas españolas por el delito de tráfico de drogas, se verificó que en primer lugar se declara a las personas naturales como autoras del acto ilícito para luego revisar la responsabilidad de la persona jurídica en este caso, es interesante observar que primero se verifica que la persona jurídica dentro de su organización cuente con algún órgano o medidas preventivas para actos ilícitos, y debido a

la inexistencia de dichas medidas, entonces se procede a responsabilizar a la persona jurídica como autora de la infracción; se deduce entonces que en caso de existir algún tipo de medida preventiva entonces se podría eximir o atenuar de responsabilidad penal a la persona jurídica, tal como lo estipula el artículo 31 bis numeral 2 del Código Penal de España:

- Si la compañía adopta y ejecuta modelos de organización, control y gestión con eficacia.
- Si la supervisión del modelo de prevención ha sido confiada a un ente autónomo para que supervise con eficacia los controles internos de la persona jurídica, además que no se produzca una omisión o un ejercicio insuficiente por parte del ente autónomo.
- Si las personas naturales aun existiendo estos órganos de control, cometen el acto ilícito, evadiendo fraudulentamente todo control.
- En los casos de que las tres premisas anteriores se cumplan parcialmente entonces se prevé la atenuación de la pena.

Además, este artículo en su numeral 5 estipula los requisitos que deben cumplir los órganos de control:

1. Identificarán las posibles actividades ilícitas para que se puedan prevenir.
2. Estipular procedimientos encaminados a la correcta formación de la persona jurídica, además de protocolos en temas de adopción de decisiones y ejecución.
3. Ordenar protocolos de gestión de recursos financieros adecuados para impedir la comisión de actos ilícitos, y buscar más bien su prevención.
4. Establecer de manera obligatoria, la orden de siempre informar de los posibles riesgos o de incumplimiento de los estatutos al oficial de cumplimiento.
5. Prescribir un sistema encaminado a la disciplina corporativa con sanciones adecuadas a las faltas cometidas.
6. Realizar verificaciones periódicas de modelo de prevención y de ser necesario realizar modificaciones.

Entonces podemos concluir el análisis indicando que esta es la primera sentencia en España, donde se aprecia la responsabilidad penal de las personas jurídicas (Tribunal Supremo Sala de lo Penal, 2016), además se revisa antes de condenar a la persona jurídica si es que tiene algún órgano o medida de prevención para la comisión de delitos, los cuales

no la posee; en base a lo estipulado en el artículo 31 bis del Código Penal de España, se verifica que existen atenuantes o eximentes de responsabilidad penal para las personas jurídicas; el artículo nombrado anteriormente también establece los requisitos que debería tener dicho órgano de prevención.

El contenido de estos artículos se podría implementar en nuestro país por medio de una reforma a nuestra legislación penal, para de esta manera implementar la figura del *Compliance* en las compañías ecuatorianas, además según el criterio de la doctora Paola Pinoargote, es necesario implementar en nuestro país la figura del oficial de cumplimiento.

CONCLUSIONES

En esta investigación se evidenciaron posiciones contrarias a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, ya que tratadistas como Jiménez de Asúa indican que solo se puede imputar de responsabilidad a personas naturales, puesto que las jurídicas carecen de voluntad (Jiménez de Asúa, 1958), por otro lado se encuentra la posición de la Organización de las Naciones Unidas, el Consejo Europeo, el Mercosur y países como EE.UU, España, Suiza, entre otros; quienes preocupados por los actos delictivos cometidos por compañías, decidieron optar por una responsabilidad dual, es decir, tanto de la persona natural como de la jurídica, premisa a la cual el autor se alinea.

En cuanto al estudio comparativo que se realizó con legislación extranjera, principalmente la española, se pudo evidenciar que en efecto España acoge la figura de la responsabilidad penal de la persona jurídica pero la diferencia es que también estipulan circunstancias para atenuar o eximir de responsabilidad penal a la persona jurídica, y establecen requisitos para los órganos de prevención que se empleen para este efecto.

De acuerdo a la entrevista al experto y la sentencia española analizada, se concluye que es necesaria la aplicación del *Compliance* en las compañías ecuatorianas, puesto que esta figura es un método de prevención de actos ilícitos, que ayudan al buen gobierno corporativo, y sirve dado el caso, para atenuar o eximir de responsabilidad penal a la persona jurídica.

La aplicación de la figura del *Compliance* u oficial de cumplimiento para un buen gobierno corporativo es viable, pues funciona como un órgano de prevención, además tiene la

facultad de atenuar o eximir la responsabilidad penal de la persona jurídica, en tal sentido se recomienda una revisión del tema a la Asamblea Nacional para su implementación en el Código Orgánico Integral Penal y la Ley de Compañías.

De darse una reforma al Código Orgánico Integral Penal, se deben establecer las circunstancias para atenuar o eximir de responsabilidad de las personas jurídicas, en tal sentido se debe reformar el artículo 49, e implementar las circunstancias indicadas anteriormente, y establecer los requisitos que deberían tener las medidas de prevención, además de una reforma a la Ley de Compañías en donde se estipule la aplicación del *Compliance* a las compañías como un órgano independiente de control y vigilancia a los ya establecidos en dicha ley.

La Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros debe ser la entidad que se encargue de la vigilancia y control del *Compliance* u oficial de cumplimiento, además de establecer un reglamento y destinar una división para que se encargue de los asuntos relativos al *Compliance*.

La aplicación del *Compliance* se debería estipular sólo para medianas y grandes empresas, como bien lo indica la doctora Paola Pinoargote, puesto que es muy cierto que existen compañías que se constituyen con el mínimo de capital establecido en la Ley de Compañías, \$400 para compañías limitadas y \$800 dólares para compañías anónimas, que no estarían en condiciones económicas de solventar los gastos de profesionales dedicados al *Compliance*.

La Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros deberá llevar un listado y emitir un certificado de los profesionales que se dediquen a las tareas concernientes a la figura del *Compliance* u oficial de cumplimiento.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Álvarez, G. (2002). *Metodología de la Investigación Jurídica: Hacia una nueva perspectiva*. Santiago: Universidad Central de Chile.

- Araujo, P. (2014). *La Nueva Teoría del Delito Económico y Empresarial en Ecuador: La responsabilidad penal de las personas jurídicas y el Código Orgánico Integral Penal*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Cavero, P. (2014). *La imputación jurídico penal a los miembros de la empresa por delitos de dominio cometidos desde la empresa*. Buenos Aires: Centro de Investigación Interdisciplinaria en Derecho Penal Económico.
- Código Orgánico Integral Penal. (2017). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito: Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Código Penal de España. (2018). *Código Penal*. Madrid: Boletín Oficial del Estado.
- Deloitte. (2016, 07 18). Retrieved from www2.deloitte.com:
<https://www2.deloitte.com/es/es/pages/governance-risk-and-compliance/articles/la-funcion-compliance-en-la-empresa.html>
- Jiménez, L. (1958). *Principios del Derecho Penal: La Ley y el delito*. Buenos Aires: Editorial Sudamericana.
- Ley de Compañías. (2017). *Ley de Compañías*. Quito: Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Mogro, V. (2011). *Hacia la necesidad de implantación del plan de prevención jurídicas de las empresas N°7633*. Madrid: Diario La Ley.
- Seelmann, K. (2002). *Punibilidad de la empresa: causas, paradojas y consecuencias*. Lima: Ara Editores.
- Sieber, U. (2013). *El Derecho Penal económico en la era de los compliance*. Madrid: Tirant lo Blanch.
- Tiedemann, K. (1993). *Lecciones de Derecho Penal Económico*. Madrid: Editorial La Mancha.
- Tiedemann, K. (2007). *Derecho penal y nuevas formas de criminalidad*. Lima: Grijley.
- Tribunal Supremo Sala de lo Penal. (2016, Febrero 29). www.poderjudicial.es. Retrieved from <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Tribunal-Supremo/Noticias-Judiciales/El-Tribunal-Supremo-aprecia-por-primera-vez-la-responsabilidad-penal-de-las-personas-juridicas>

Wellner, P. A. (2005). *Effective compliance programs and corporate criminal prosecutions N°27*. New York: Cardozo Law Review.

Zugaldía, J. (2013). *La responsabilidad criminal de las personas jurídicas*. Valencia: Tirant Lo Blanch.