

## ARTÍCULO CIENTÍFICO

### EL DELITO CORPORATIVO Y EL COMPLIANCE PENAL EN ECUADOR

#### *CORPORATE CRIME AND CRIMINAL COMPLIANCE IN ECUADOR*

**Correa Manzano, Diana Elizabeth<sup>1</sup>**

<sup>1</sup>. dianaelizabethcorreamanzano@gmail.com. Abogada en libre ejercicio, Ecuador.

Recibido: 07/12/2021

Aprobado: 11/04/2022

Como citar en normas APA el artículo:

Correa, D. E. (2022). El delito corporativo y el compliance penal en Ecuador. *Debate Jurídico Ecuador*, 5(2), 243-254.

### RESUMEN

El presente trabajo describe al delito corporativo y el *compliance* penal, su fin indispensable es proyectarnos a la sociedad para que conozca sobre la importancia de la protección penal en las actividades de las empresas. Para cumplir con este objetivo se analizó la inexistencia de normativa referente a la exigencia de sistemas de cumplimiento denominados *compliance* para las empresas en Ecuador; luego se identificó los elementos que componen los modelos de *compliance* en varios países para demostrar su utilidad y finalmente se propone una estructura orgánica aplicable al sistema de empresas ecuatorianas explicando su contribución para la prevención de responsabilidad jurídica. Para el desarrollo de la investigación fueron empleados los siguientes métodos: histórico-lógico aplicado a la definición de los conceptos y variables fundamentales; análisis jurídico-comparado aplicado a disposiciones jurídicas, extranjeras e internacionales y como técnica de investigación científica se utilizó la encuesta. Finalmente, como conclusión se estableció la necesidad de que las empresas públicas y privadas del Ecuador incorporen un proceso de *compliance* para la prevención de cometimiento de delitos por parte de quienes ejercen la administración, representación y dirección de las empresas.

**PALABRAS CLAVE:** delincuencia corporativa; compliance penal; responsabilidad jurídica; derecho corporativo.

## **ABSTRACT**

This study describes the corporate crime and illegal agreement. This study is aiming to allow society to know the importance of criminal protection in the activities of companies. To reach the objective, the non-existence regulations were analyzed regarding the requirement of compliance systems called companies agreement in Ecuador; therefore, the elements that make up the agreement models in different countries were identified to show their utility and its structure which can be applied to the Ecuadorian business system to avoid legal liability. For the development of the research the following methods were used: historical-logical applied to the definition of the fundamental concepts and variables; legal-comparative analysis applied to legal, external, and international provisions, and a survey was used as a scientific research technique to gather information. Finally, as a conclusion, the need for public and private companies in Ecuador to apply an agreement process for the prevention of crimes performed by those who are in charge of the administrative sector, representation, and management of the companies.

**KEYWORDS:** corporate crime; criminal agreement; legal responsibility; corporate law.

## **INTRODUCCIÓN**

Como punto de partida daré a conocer el significado de compliance penal el cual es un conjunto de herramientas de carácter preventivo que su principal fin es garantizar la actividad que realicen las empresas públicas y privadas, así como también todos quienes la conforman deben actuar en constante apego a las normativas legales, políticas internas, códigos éticos los cuales deberían estar obligados a cumplir. Por otra parte, el derecho penal es aquel que regula la potestad punitiva del Estado y poner en funcionamiento sanciones ante hechos que afecten el orden normativo de una sociedad el *compliance* penal es un conjunto de procedimientos de carácter preventivo cuyo fin es prevenir la infracción de normativas de carácter penal y prevenir eventuales sanciones que generen responsabilidad a las personas jurídicas dentro las empresas privadas y que estén relacionadas con el estado. (Sánchez A. J., LA CARENCIA DEL COMPLIANCE PENAL EN EL ECUADOR, 2018). Es importante dar una definición al derecho penal corporativo el cual es una especialidad del derecho penal y es un conjunto de técnicas y procedimientos que adoptan las empresas para evitar que dentro de la misma se cometan actos delictivos que puedan afectar a la propia empresa.

En la actualidad el compliance en el Ecuador debería incorporarse porque existen un aumento de delitos empresariales los cuales son consecuencia del fenómeno de la globalización y la manifestación del poderío económico el comercio nacional como internacional han ido

ganando terreno en los distintos países a nivel mundial y ha generado que un alto crecimiento de la corrupción los cuales afectan directamente a empresarios que realizan contrataciones con el estado y se ven relacionados con delitos que afectan a la economía de un país como son el blanqueo de capitales, el narcotráfico, lavado de activos, el cohecho, la malversación o peculado, entre otros. (Sánchez A. J., LA CARENCIA DEL COMPLIANCE PENAL EN EL ECUADOR, 2018)

Es por ello que el compliance penal contribuiría efectivamente para una autorregulación de compañías multinacionales nacionales e internacionales para que de forma ágil realicen su trabajo investigativo, corregir y sancionar internamente un caso de corrupción y evitar que las personas jurídicas sean sancionadas penalmente (Sánchez A. J., 2018)

La responsabilidad penal de la personalidad jurídica en el Ecuador está originando problemas en la praxis por la mal elaborada redacción de la norma (Art. 49 COIP) que se coteja a nuestra Constitución que es eminentemente garantista. Esta cotejacion radica sustancialmente en el irrespeto a instituciones propias del derecho penal como la responsabilidad penal por hecho propio y no ajeno construido a partir de los criterios de la dogmática penal en torno al análisis de la culpabilidad junto a criterios de participación en la ejecución del tipo penal, lo cual está creciendo en sentencias injustas que tarde o temprano tendrán que ser corregidas. Estos problemas prácticos que los abogados se encuentran a diario en una sanción penal de las personas jurídicas no solo sucede en el Ecuador, sino también en los países de desarrollados en legislaciones pioneras en establecer esta novedad jurídica. Los países internacionales han visto viable para corregir de manera urgente los problemas prácticos existentes en especial en el juzgamiento de las empresas como tal ha sido sin lugar a dudas a través de la implementación y valoración de la eficacia de los “programas de compliance” de las empresas. En España han adaptado lo cual es muy interesante en materia de responsabilidad penal de la persona jurídica en el artículo 31 bis de su Código Penal, ya plantea la implementación de programas de cumplimiento para que operen en ciertos casos como eximentes de responsabilidad penal de la empresa, siempre y cuando los operadores de justicia determinen que éstos cumplen con la normativa local y supranacional que rigen las buenas prácticas corporativas. (Sánchez A. J., 2018)

Es importante mencionar que el país Argentino en el artículo 9 de la Ley de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas ya han implementado los denominados “programas de integridad” (compliance), Sin embargo, en el Ecuador actualmente no conoce el legislador sobre esta implementación normativa en lo que concierne a los programas de cumplimiento que precisamente existen para disminuir los riesgos en el cometimiento de delitos por parte de las personas jurídicas y a su vez fomentan la creación de una cultura de respeto a la norma por lo tanto es importante destacar que Ecuador debería implementar en forma urgente los

criterios normativos internacionales en torno a la implementación de la compliance en el país, para de esta forma generar una normativa y contrarrestar los procesamientos injustificados de las empresas que tienen condenas injustas por parte del poder judicial. (Sánchez A. J., 2018)

En EEUU se originó los sistemas de cumplimiento es decir el compliance por que se produjeron hechos significativos como el caso *New York Central & Hudson River Railroad vs United States*, en el año 1909 en donde la compañía ferroviaria se le acuso de que uno de sus administradores acepto reducir las tarifas por los servicios que daban a una compañía azucarera. Este fue el primer caso en la historia donde se le imputo la responsabilidad penal, por el delito de discriminación de precios, a una persona jurídica.

## MÉTODOS

El método analítico nos permitió realizar un análisis de la normativa y de la jurisprudencia, para valorar todos sus elementos, partes y componentes para luego integrarlos en una síntesis, con el fin de tener una visión clara de la problemática motivo de la presente investigación. El proceso se presenta en las Tablas 1 y 2.

**Tabla 1**  
**Análisis de artículos relacionados del COIP**

ARTICULO	TITULO	NORMA
ART.50	Concurrencia de la responsabilidad penal	La responsabilidad de las personas jurídicas no se extingue ni se modifica si existe concurrencia de responsabilidades con personas naturales para cometer el hecho, agravantes o atenuantes, porque las personas naturales hayan fallecido o hayan eludido de la justicia, se extinga la responsabilidad penal de las personas naturales, se dicte auto de sobreseimiento o cuando las personas jurídicas hayan modificado su estructura.
Art.71	Penas para las personas jurídicas	Pueden ser: multa, comiso penal, clausura temporal o definitivo de sus locales o establecimientos, realización de actividades en beneficio de la comunidad sujetas a seguimiento y evaluación judicial, remediación integral de los daños ambientales producto del ilícito, disolución de la persona jurídica y la prohibición de contratar de manera temporal o definitiva con el Estado.

### **Histórico –Lógico:**

Aplicado a la definición de los conceptos y variables fundamentales relacionadas con el tema para determinar sus peculiaridades y posibles interrelaciones; para la interpretación de los operadores deónticos utilizados y reconocer al compliance penal para prevenir la comisión del delito corporativo.

En EEUU se originó los sistemas de cumplimiento es decir el compliance por que se produjeron hechos significativos como el caso *New York Central & Hudson River Railroad vs United States*, en el año 1909 en donde la compañía ferroviaria se le acuso de que uno de sus administradores acepto reducir las tarifas por los servicios que daban a una compañía azucarera. Este fue el primer caso en la historia donde se le imputo la responsabilidad penal, por el delito de discriminación de precios, a una persona jurídica. El alegato principal de los abogados defensores de las empresas se basaba en que la corte suprema no tenía potestad de sancionar penalmente a una persona jurídica por actos cometidos por uno de sus administradores, ya que esto afectaba directamente al capital de los accionistas, quienes no tenían nada que ver con el hecho delictivo. (LOTHAR KUHLEN, 2013)

En 1991 se implementaron las “Organizational Guidelines” en donde se incorporaron los sistemas de Compliance Corporativo como un mecanismo de atenuación de la pena para las compañías y en las cuales se decidieron ciertos parámetros para que el sistema sea efectivo como por ejemplo: el diseño de un código de conducta, designar a una persona encargada del sistema (Compliance Officer), incorporar medidas de prevención, desarrollar un canal de denuncias anónimas (Whistleblowing) y someter el sistema a evaluaciones internas y externas periódicamente. (LOTHAR KUHLEN, 2013)

En España de igual forma implementaron los sistemas de cumplimiento de normativa en su legislación en una reforma al Código Penal en la Ley 5/2010 y 1/2015, en su primera reforma se introdujo la responsabilidad penal de las personas jurídicas y con la segunda se establecieron los sistemas de cumplimiento de normativa como mecanismos atenuantes y eximentes de la responsabilidad penal. Las cuales fueron implementadas con los mismos parámetros que en EEUU, por lo cual incorporaron medidas preventivas para evitar el cometimiento de infracciones y el mismo debe ser supervisado por un órgano independiente. En Latinoamérica la cultura preventiva y los modelos de organización se implementan paulatinamente junto con la implementación de las responsabilidades legales a las personas jurídicas. (LOTHAR KUHLEN, 2013)

En Chile en el año 2009 con la Ley 20.393 se introdujo la penalización de las personas jurídicas por delitos cometidos por integrantes de la organización, además, se resolvió que las compañías están obligadas a vigilar para prevenir que se cometan delitos y es donde se implementan modelos de supervisión y organización para evitar que tengan responsabilidades

penales por lo cual debo indicar que es aplicable a la legislación ecuatoriana ya que el cumplimiento de los sistemas de compliance es regulado por personas del derecho privado la cuales realizan labores de auditoria externas y calificadoras de riesgos. (LOTHAR KUHLEN, 2013)

**Jurídico-Comparado:**

Se realizó un análisis jurídico aplicado a disposiciones jurídicas ecuatorianas, extranjeras e internacionales para caracterizar, de acuerdo con parámetros de comparación previamente establecidos, los elementos principales relacionados con el derecho corporativo y el compliance penal.

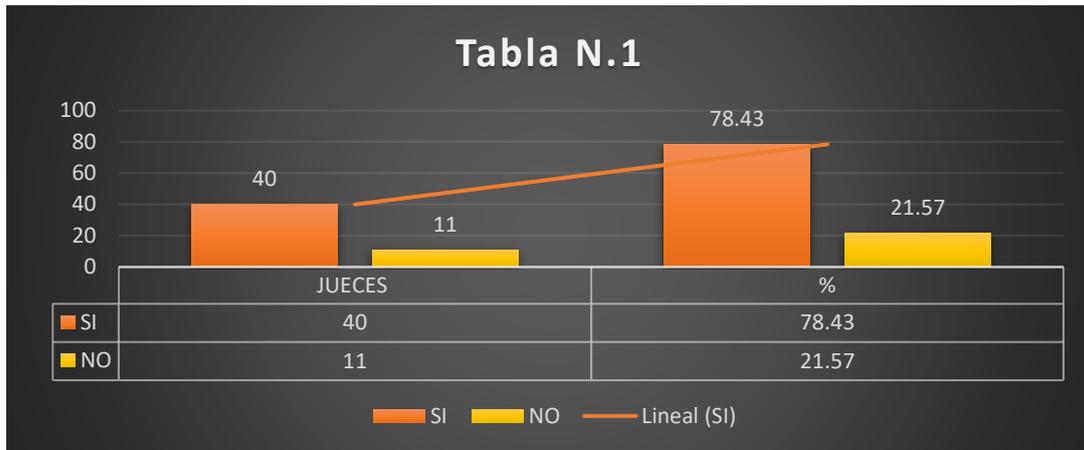
<b>Compliance Penal Ecuador</b>	<b>Compliance Penal EEUU</b>	<b>Compliance Penal España</b>
<p>En la legislación Ecuatoriana es importante adoptar los criterios normativos que se han dado en los países internacionales por que es importante la implementación del <i>compliance</i> en el país, para poder contrarrestar los procesamientos injustificados de las empresas que conlleven a condenas injustas por parte del poder judicial.</p>	<p>En EEUU en el año 2008 se adoptó un Manual para los servidores Fiscales lo que deben tener en cuenta para imputar cargos a las empresas, en donde revisan, la eficacia de los programas de <i>compliance</i> existentes o el esfuerzo de la empresa de implementar un efectivo programa de <i>compliance</i>.</p>	<p>En España controlan a los proveedores que introduce el compliance cuando los empresarios realizan un correcto manejo no tienen problemas con el poder judicial además en el país cada vez existe la necesidad de incorporar a las firmas de abogados la figura del compliance es, por decirlo de algún modo, adelantarse al futuro.</p>

**RESULTADOS**

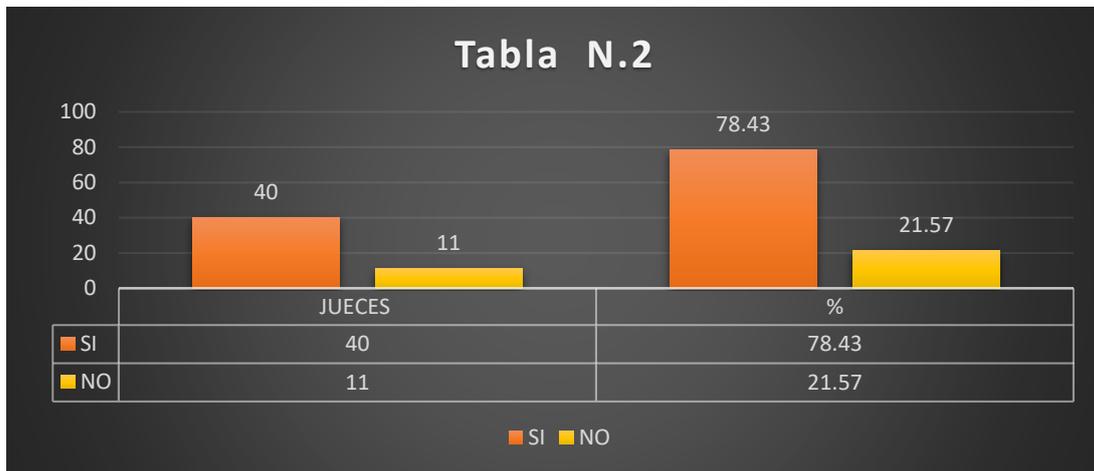
La encuesta fue aplicada a toda la población de jueces de la ciudad de Ambato que suman 51 se consideró solo a esta ciudad por motivo de la pandemia COVID-19, y en base a estos resultados se obtendrá conclusiones que pueden ser aplicadas al país.

Las preguntas, sus respuestas se presentan a continuación:

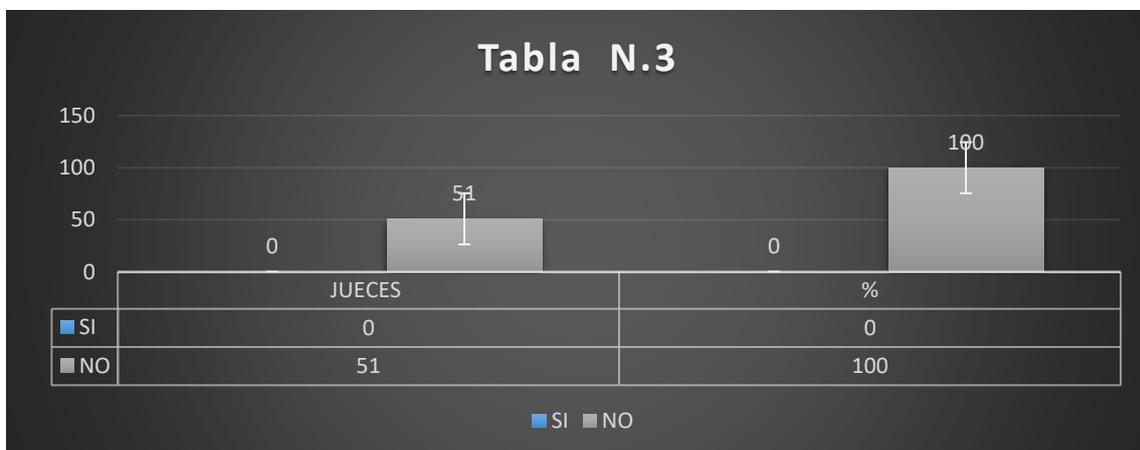
Pregunta No.-1 ¿Debería implementarse el compliance penal en el Ecuador?



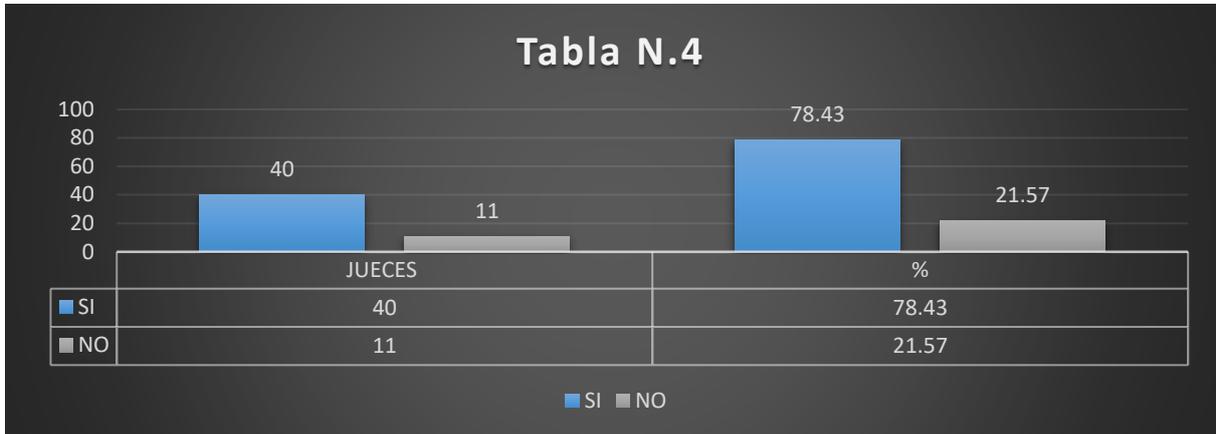
Pregunta No.- 2 ¿En la actualidad el delito corporativo afecta a las empresas del Ecuador?



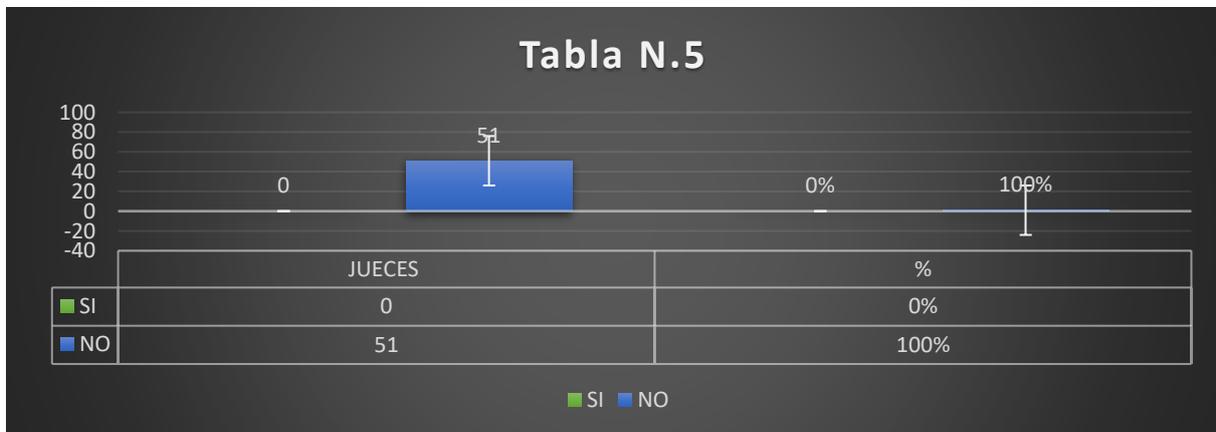
Pregunta No.- 3 ¿En el Ecuador es obligatorio que las empresas tengan un sistema de compliance penal?



Pregunta N.- 4 ¿El compliance penal evitaría que empresarios estén sentenciados en delitos penales?



Pregunta N.- 5 Si comete un delito una persona jurídica, ¿se puede elaborar un programa de *compliance* penal de prevención de delitos en ese momento?



De acuerdo al análisis de las encuestas realizadas a todos los jueces de la ciudad de Ambato se puede establecer lo siguiente:

En la primera pregunta relacionada con la implementación del compliance penal en el Ecuador se establece que el 78% está de acuerdo, mientras que el 22% no lo está.

En la segunda pregunta relacionada que si en la actualidad el delito corporativo afecta a las empresas del Ecuador se establece que 78% está de acuerdo, mientras que el 22% no lo está.

En la tercera pregunta relacionada que si en la actualidad en el Ecuador es obligatorio que las empresas tengan un sistema de compliance penal se establece que el 100% indica que no es obligatorio.

En la cuarta pregunta relacionada que si el compliance penal evitaría que empresarios estén sentenciados en delitos penales se establece que el 78% está de acuerdo, mientras que el 22% no lo está.

En la quinta pregunta relacionada que, si comete un delito una persona jurídica, se puede elaborar un programa de *compliance* penal de prevención de delitos en ese momento se establece que el 100% manifiesta que es imposible elaborar en ese momento un *compliance* penal por esta razón ya lo deben tener con anterioridad.

Se logró establecer que en el Ecuador la palabra compliance es nueva para muchos jueces y a la vez novedosa y que esta se puede generar un debate amplio porque el derecho corporativo debe ir evolucionando en su normativa de acuerdo a la exigencia que tienen actualmente muchos empresarios por tal motivo es necesario implementar un correcto sistema de cumplimiento normativo para que rija en la empresa pública como privadas con el compliance penal se evitaría que el poder judicial sancione penalmente a varios empresarios y también el fin es prevenir que se comenten delitos dentro de las empresas. Como resultado en las encuestas se pudo establecer que debería ser obligatorio que la empresa cuente con el compliance penal.

## DISCUSIÓN

En el estado ecuatoriano se incorporó la figura de la responsabilidad de las personas jurídicas la cual esta normada en el COIP, la cual genero 72 tipos penales y es aquí donde el legislador ecuatoriano omitió por completo incorporar mecanismos exclusivos de las personas jurídicas para su defensa en caso de que sean procesadas.

Es importante destacar que Ecuador debería implementar en forma urgente los criterios normativos internacionales en torno a la implementación de la compliance en el país, para de esta forma generar el respeto normativo y contrarrestar los procesamientos injustificados de las empresas que conlleven a condenas injustas por parte del poder judicial.

Es necesario que el compliance deba ser incorporado en las empresas públicas y privadas antes de que se cometan los delitos la mejor manera seria al momento de la creación de una empresa privada y si va trabajar conjuntamente con el estado ser lo primero en realizarse.

En este documento ofrece varios puntos para seguir trabajando más adelante, por la necesidad que genera el nuevo mundo de relacionarnos cada vez más con personas jurídicas en el desarrollo de nuestras actividades cotidianas.

## CONCLUSIONES

Es necesario la implementación del compliance penal dentro de las empresas públicas y privadas en el Ecuador para evitar que empresarios sean involucrados en delito penales.

Las empresas públicas y privadas por responsabilidad deben establecer un modelo de vigilancia y control en su empresa a través de un órgano especializado e independientemente y contar con un plan de prevención de riesgos penales (estudio de probabilidad de comisión delictual).

Es importante fomentar la capacitación a empresarios, directores financieros, abogados, funcionarios públicos, y en general todos los involucrados en procesos societarios acerca de los sistemas de cumplimiento normativo o compliance para promover la implementación y buen uso de los mismos cuando lo implementen en Ecuador.

## REFERENCIAS

- ABANTO VASQUEZ, M. A. (2008). *Hacia un nuevo Derecho Penal de las empresas Mas alla de la solución penal y meramente administrativa del delito economico* . Mexico : Universidad de Huelva. .
- AXELROD, R.; «An Evolutionary Approach to Norms», en *The American Political Science Review*, Vol. 80, No. 4, 1986.
- BACIGALUPO, E.; *Compliance y Derecho Penal*. Ed. Aranzadi, Navarra, 2011.
- BACIGALUPO SAGESSE, S.; *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2001.
- BAJO FERNÁNDEZ, M./ FEIJOO SÁNCHEZ, B.J./ GÓMEZ-JARA DÍEZ, C.; *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas (2ª Ed.)*. Ed. Aranzadi, Pamplona, 2016.
- Banks, T. &. (6 de Junio de 2018). *Corporate Legal Compliance Handbook*. Estados Unidos: Wolters Kluwer. Obtenido de Corporate Legal Compliance Handbook. Estados Unidos: Wolters Kluwer.: <https://www.bmceintl>.
- BAUCELLS LLADÓS, J.; «Las penas previstas para las personas jurídicas en la reforma penal de 2010. Un análisis crítico» en *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXIII, Santiago de Compostela, 2013.
- Bonatti. (12 de 12 de 2014). *Bonatti Penal* . Obtenido de Bonatti Penal : <https://www.bonattipenal.com/wp-content/uploads/2014/12/DERECHO-PENAL-CORPORATIVO-Y-PROGRAMAS-DE-COMPLIANCE.pdf>

- CESANO, J. D. (2003 ). *“Problemas de responsabilidad penal de la empresa”*. Buenos Aires – Argentina, : Editorial Depalma.
- Cuevas, J. A. (14 de Julio de 2017). *Garberi Penal*. Obtenido de Garberi Penal: <http://www.garberipenal.com/corporate-programa-compliance-penal/#:~:text=Concepto%20de%20Compliance%3A&text=En%20consecuencia%2C%20el%20Compliance%20Penal,generen%20responsabilidad%20a%20la%20empresa>.
- Gordillo, R. A. (12 de Marzo de 2018). *COMPLIANCE PENAL*. Obtenido de RÉGIMEN JURÍDICO Y FUNDAMENTACIÓN ANALÍTICA DE LA: <https://www.uco.es/ucopress/index.php/es/.ec>
- LÓPEZ MESA, M. -C. (2000.). *“El abuso de la personalidad jurídica de las sociedades comerciales*. Buenos Aires - Argentina.: Editorial Depalma, Buenos Aires - Argentina, 2000.
- LOTHAR KUHLEN. (15 de abril de 2013). *compliance y teoría del derecho penal* . Obtenido de compliance y teoría del derecho penal : <https://www.marcialpons.es/media/pdf/9788415948001.pdf>
- Montenegro, J. T. (15 de Abril de 2013). *IMPLEMENTACIÓN DE UN SISTEMA CORPORATIVO DE CUMPLIMIENTO*. Obtenido de IMPLEMENTACIÓN DE UN SISTEMA CORPORATIVO DE CUMPLIMIENTO: <https://ecotec.edu.ec/content/uploads/mcientificas2018/7gestion-relaciones-juridicas/005.pdf>
- RIGHI, E. (1995.). *“Los Delitos Económicos”*. Madrid, España: Editorial Palermo. .
- Sánchez, A. J. (6 de marzo de 2018). *Derecho Ecuador.com*. Obtenido de Derecho Ecuador.com: <https://www.derechoecuador.com/la-carencia-del-compliance-penal-en-el-ecuador>
- Sanjurjo., P. C. (viernes de Abril de 2015). *ORGANIZACIÓN DE EMPRESAS Y RESPONSABILIDAD PENAL CORPORATIVA* . Obtenido de ORGANIZACIÓN DE EMPRESAS Y RESPONSABILIDAD PENAL CORPORATIVA: ([www.tesisred.net](http://www.tesisred.net))
- SIEBER, U. (2013). *El derecho penal económico en la era Compliance*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 70.
- Tejeira, M. (2015). *Legal Compliance: Conceptualización en el Marco de la Regulación Corporativa. Estudios Sobre El Futuro Código Mercantil: Libro Homenaje al Profesor Rafael Illescas Ortiz*. España: Universidad Carlos II
- VIRGOLINI, J. (20004,p.276). *“Delitos de cuello blanco, crimen organizado y corrupción”*. Buenos Aires – Arg.: Editores del Puerto, Colección Tesis.

**Correa Manzano**

VIVAR, M. E. (20 de febrero de 2018). *Publicaciones Universidad Catolica del Ecuador* .  
Obtenido de Publicaciones Universidad Catolica del Ecuador :  
<http://repositorio.puce.edu.ec/handle/22000/14715>