UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLÍVAR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS CARRERA DE DERECHO

PROYECTO DE INVESTIGACIÓN PREVIO LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA.

TEMA:

"ESTUDIO DOGMÁTICO DEL COMPLIANCE PENAL CON RELACIÓN AL ARTÍCULO 49 DEL COIP, Y LOS CRITERIOS DE PARTICIPACIÓN EN LA EJECUCIÓN DE LOS TIPOS PENALES PERTINENTES"

AUTOR:

HENRY PATRICIO JÁCOME MOLINA

TUTOR:

DR. MARCO VINICIO CHÁVEZ TACO

GUARANDA – ECUADOR 2022

CERTIFICACIÓN DE AUTORÍA

Yo, MCS. MARCO VINICIO CHÁVEZ TACO, en calidad de tutor del presente Proyecto de Investigación, como modalidad de titulación contemplada en el reglamento de la Unidad de Titulación de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas, Carrera de Derecho de la Universidad Estatal del Bolívar, designado bajo resolución de Consejo Directivo, bajo juramento **CERTIFICO**: Que el **señor HENRY PATRICIO JÁCOME MOLINA**, egresado de la Carrera de Derecho, ha cumplido con todos los requisitos del en lo que respecta al Proyecto de Investigación previo a la obtención del Título de Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador; con el tema: **"ESTUDIO DOGMÁTICO DEL COMPLIANCE PENAL CON RELACIÓN AL ARTÍCULO 49 DEL COIP, Y LOS CRITERIOS DE PARTICIPACIÓN EN LA EJECUCIÓN DE LOS TIPOS PENALES PERTINENTES"** el mismo que cumple con todos los requerimientos legales y reglamentos, siendo de su propia autoría , en tal virtud se aprueba el mismo y se autoriza su presentación y calificación por parte del tribunal de grado que fuere designado.

Es todo lo que puedo manifestar en honor a la verdad.

Atentamente:

Mcs. Marco Vinicio Chávez Taco

TUTOR

DECLARACIÓN DE AUTORÍA

El presente Trabajo de titulación **"ESTUDIO DOGMÁTICO DEL COMPLIANCE PENAL CON RELACIÓN AL ARTÍCULO 49 DEL COIP, Y LOS CRITERIOS DE PARTICIPACIÓN EN LA EJECUCIÓN DE LOS TIPOS PENALES PERTINENTES"** es original, elaborado con mi propio esfuerzo y dedicación en calidad de estudiante de la Universidad Estatal de Bolívar, Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas, Carrera de Derecho, HENRY PATRICIO JÁCOME MOLINA, con Cédula de Identidad número 180494482-3 respectivamente, presento este Trabajo de titulación que es original y de mi creación

NOTARÍA DEL CANTÓN GUARANDA ECUADOR

HENRY PATRICIO JÁCOME MOLINA

C.I. No. 180494482-3

NOTARÍA ÚNICA DEL CANTÓN QUERO

Dr. Polivio Narváez Mg.

NOTARIO

PROTOCOLO Nº: 20221806000P01404

FACTURA Nº: 001-002-000033643

ESCRITURA DE DECLARACIÓN JURAMENTADA

OTORGA:

EL SEÑOR. HENRY PATRICIO JACOME MOLINA

A FAVOR DE:

SI MISMO

CUANTIA: INDETERMINADA

EN LA CIUDAD DE QUERO, CABECERA DEL CANTÓN DEL MISMO NOMBRE, PROVINCIA DE TUNGURAHUA, REPÚBLICA DEL ECUADOR, Hoy día **LUNES CUATRO DE JULIO DEL AÑO DOS MIL VEINTE Y DOS**, ante mí **DOCTOR POLIVIO NARVÁEZ MONTENEGRO**, Notario Público del Cantón Quero, COMPARECE: A la celebración de este acto el señor HENRY PATRICIO JACOME MOLINA, de estado civil soltero, portador de la cédula de ciudadanía número: 180494482-3, de veinte y siete años de edad, de nacionalidad ecuatoriana, domiciliado en el cantón Cevallos y de tránsito en este cantón; civilmente capaz para celebrar toda clase de actos y contratos de los facultados por el Derecho Civil Ecuatoriano, dice que tiene a bien realizar su declaración juramentada; al efecto juramentado que fue en legal y debida

forma y advertido de las penas de perjurio y de la gravedad del juramento, de la obligación que tiene de decir la verdad con claridad y exactitud, manifiesta: el señor HENRY PATRICIO JACOME MOLINA, "Que previo la obtención de título de Abogado en la facultad de Jurisprudencia Ciencias Sociales y Políticas otorgada por la Universidad Estatal de Bolívar, manifiesto que los criterios e ideas emitidas en el presente trabajo de investigación, con el tema "ESTUDIO DOGMATICO DEL COMPLIANCE PENAL CON RELACION AL ARTICULO 49 DEL COIP Y LOS CRITERIOS DE PARTICIPACION EN LA EJECUCION DE LOS TIPOS PENALES PERTINENTES" es de mi exclusiva responsabilidad en calidad de autor, además autorizo a la Universidad Estatal de Bolívar hacer uso de todos los contenidos que me pertenece a parte de los que contiene esta obra, con fines estrictamente académicos o de investigación. Es todo cuento puedo declarar en honor a la verdad.- CUANTÍA.- La cuantía por su naturaleza es Indeterminada.- Hasta aquí la declaración que la hace en honor a la verdad.- Queda elevada a escritura pública. Yo, el Notario además doy fe que conozco al otorgante quien me asegura que la escritura de Declaración Juramentada la celebra en forma libre y

voluntaria y que leo el contenido de la misma íntegramente en alta y clara voz. - Que luego procede a la suscripción, conmigo el Notario en unidad de acto. - Doy Fe.-

HENRY PATRICIO JACOME MOLINA
C.C. 180494482-3
TEL: 0992895039
DIR: sector Andignato, parroquia Matriz, cantón Cevallos

SE OTORGÓ ANTE MÍ Y EN FE DE ELLO CONFIERO ESTA PRIMERA COPIA, FIRMADA Y SELLADA EN EL LUGAR Y FECHA DE SU CELEBRACIÓN. -

Dr. Polivio Narvaez Montenegro
NOTARÍA PÚBLICA
CANTÓN QUERO

Factura: 001-002-000033643

20221806000P01404

NOTARIO(A) ARTEMIO POLIVIO NARVAEZ MONTENEGRO

NOTARÍA ÚNICA DEL CANTON QUERO

EXTRACTO

Escritura N°:	20221806000P01404
ACTO O CONTRATO:	DECLARACIÓN JURAMENTADA PERSONA NATURAL
FECHA DE OTORGAMIENTO:	4 DE JULIO DEL 2022, (14:59)

OTORGANTES

OTORGADO POR

Persona	Nombres/Razón social	Tipo interviniente	Documento de identidad	No. Identificación	Nacionalidad	Calidad	Persona que le representa
Natural	JACOME MOLINA HENRY PATRICIO	POR SUS PROPIOS DERECHOS	CÉDULA	1804944823	ECUATORIANA	COMPARECIENTE	

A FAVOR DE

Persona	Nombres/Razón social	Tipo interviniente	Documento de identidad	No. Identificación	Nacionalidad	Calidad	Persona que representa

UBICACIÓN

Provincia	Cantón	Parroquia
TUNGURAHUA	QUERO	QUERO

DESCRIPCIÓN DOCUMENTO:

OBJETO/OBSERVACIONES:

CUANTÍA DEL ACTO O CONTRATO:	INDETERMINADA

NOTARIO(A) ARTEMIO POLIVIO NARVAEZ MONTENEGRO

NOTARÍA ÚNICA DEL CANTÓN QUERO

NOTARÍA DEL CANTÓN QUERO ECUADOR

DEDICATORIA

El presente trabajo está dedicado a:

Mis padres Mario y mercedes a hermano David, quienes han sido pilar fundamental en mi carrera académica, por sus buenos deseos y sus aportes incondicionales a mis estados de superación…

Henry Patricio Jácome Molina

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios por bridarme la oportunidad de superarme como profesional, en la carrera que más he amado como es el Derecho que me siento bendecido por el ser supremo a quien le debo todo.

Agradezco a toda mi familia que me han apoyado tanto en el carácter económico como en el factor sentimental que han sido determinantes para llegar a estas instancias.

Agradezco a la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Estatal de Bolívar, a mis profesores que me han trasmitido sus valiosos conocimientos en especial a los que han aportado de manera significativa a mi desarrollo académico como el Dr. Marco Chávez Taco en la tutoría del presente trabajo de investigación y por su apoyo incondicional desde la academia; así como el valor de amistad estrechado hacía mi persona.

También es digno poder agradecer a los profesionales del Derecho, así como a las autoridades de la administración de justicia que han aportado en el desarrollo del presente trabajo de investigación, y de manera especial al Prof. Juan Pablo Montiel (Argentina), Dra. María del Mar Gallegos y el Dr. Juan Francisco Pozo quienes actuaron como expertos dentro del presente trabajo.

“ESTUDIO DOGMÁTICO DEL COMPLIANCE PENAL CON RELACIÓN AL ARTÍCULO 49 DEL COIP, Y LOS CRITERIOS DE PARTICIPACIÓN EN LA EJECUCIÓN DE LOS TIPOS PENALES PERTINENTES”

ÍNDICE

CERTIFICACIÓN DE AUTORIA I

DECLARACIÓN JURAMENTADA DE AUTENTICIDAD DE AUTORÍA II

DEDICATORIA VII

AGRADECIMIENTO VIII

ÍNDICE X

RESUMEN XII

GLOSARIO DE TÉRMINOS XIII

INTRODUCCIÓN XIV

CAPÍTULO I 1

PROBLEMA 1

1.2 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA 1

1.3 OBJETIVOS 5

1.3.1 Objetivo General 5

1.3.2 Objetivos específicos 5

1.4 JUSTIFICACIÓN 6

CAPÍTULO II 8

MARCO TEÓRICO 8

2.1 ANTECEDENTES 8

2.2 FUNDAMENTANCIÓN TEÓRICA 9

2.2.1 PERSONA JURÍDICA 9

2.2.2 Compliance 10

2.2.2.2 Compliance en Ecuador 11

2.2.2.3 Características y Requisitos Básicos del Compliance en la Normativa Ecuatoriana. 12

2.2.3 Vías de Imputación Penal Para Las Personas Jurídicas 21

2.2.3.4 Características del sistema de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas adoptado en Ecuador....25
2.2.5 El compliance como criterio de Imputación Objetiva....28
2.2.6 Tipos Penales Pertinentes....31
2.3 HIPÓTESIS....37
2.4.1 Variable Independiente.....37
2.4.2 Variable Dependiente....37
CAPÍTULO III....38
DESCRIPCIÓN DEL TRABAJO INVESTIGATIVO REALIZADO....38
3.1 Ámbito de Estudio....38
3.2 Tipo de Investigación....38
3.3 Nivel de Investigación....38
3.4 Método de Investigación....39
3.4.1 Métodos Lógicos....39
3.5 Diseño de la Investigación....39
3.7 Población Muestra....41
3.7 Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos....42
3.8 Procedimiento de recolección de Datos....43
3.9 Técnicas de procesamiento, análisis e interpretación de Datos....43
CAPÍTULO IV....44
RESULTADOS....44
4.1 Presentación de Resultados....44
4.2 Beneficiarios....47
4.3 Impacto de la investigación....48
4.4 Transferencia de resultados....48
CONCLUSIONES....49
RECOMENDACIONES....50
BIBLIOGRAFÍA....51
ANEXOS....54

RESUMEN

En el presente Proyecto de Investigación se hace un énfasis, como el criminal "Compliance" se ha venido introduciendo con fuerza y notoriedad en el estudio teórico - práctico del derecho penal moderno; y tal es así que nuestra última reforma penal en materia de anticorrupción de febrero de este año 2021, se incorpora en los mecanismos atenuantes para las personas jurídicas contenidos en el Art. 45 numeral 7 del COIP, los programas de "buen gobierno empresarial", que forman parte de la llamada responsabilidad penal de las personas jurídicas, que fue tipificada desde la vigencia del Código Orgánico Integral Penal en su articulado 49.

Frente a este fenómeno jurídico de raíces anglosajonas, se ha venido desarrollando en ámbito corporativo de prevención de delitos empresariales, no obstante, no ha se ha evidenciado que se le ha dado un estudio necesario en los altos tribunales del Ecuador, por lo que no existe jurisprudencia donde se topen tópicos de responsabilidad penal para las personas jurídicas y peor aún, temas de programas de buen gobierno corporativo, por lo que recurrimos a la Dogmática dominante en la actualidad para poder ofrecer los lineamientos necesarios para aplicación de Programas de Compliance Penal; y cuál es su efecto en la atribución responsabilidad penal de la empresa.

Igualmente, esta investigación se ha propuesto establecer los modelos de atribución de responsabilidad penal, que ha sido objeto de una irremediable falta de atención de los estudiosos del derecho penal en el Ecuador, en ese sentido invocamos los criterios de participación en los delitos que el legislador ha establecido dentro del catálogo de infracciones penales del COIP; es decir quiénes pueden ser ejecutores de este tipo de delitos, ya que tampoco la jurisprudencia ecuatoriana no ha tenido un aporte sustancial en lo que respecta a este fenómeno jurídico.

GLOSARIO DE TÉRMINOS

Bagatela: Son catalogados delitos bagatela aquellos que que tienen un impacto menor o leve en el bien jurídico por lo que son merecedores de una sanción menor.

Common Law: Esta expresión inglesa significa literalmente ley o Derecho Común; y así se denomina el Derecho consuetudinario inglés. Conjunto de prácticas, costumbres y observancias a que da vida la conciencia jurídica del pueblo inglés, y que, constituyendo la fuente más interesante y copiosa de su Derecho, se exterioriza mediante declaraciones del Parlamento y, más singularmente, de los tribunales de justicia (Torres, 2005).

Compliance Oficcer: Un Compliance Officer es una persona que se asegura de que una empresa cumpla con sus requisitos legales y reglamentarios externos, así como con las políticas y los estatutos internos. El director de cumplimiento suele ser el jefe del departamento de cumplimiento de una empresa (Atico, 2021).

Derecho Penal Económico: Es aquella rama del derecho penal que está dedicado al estudio de los delitos y las consecuencias jurídicas que lesionan la confianza en el orden económico vigente o en alguna de sus instituciones en particular. (Bacigalupo, 2012).

Dogmática: La dogmática jurídica del derecho penal es la disciplina del derecho cuya misión es el estudio integral del ordenamiento penal positivo, es un método de estudio e investigación jurídica y su objeto de investigación es la norma que tiene el conocimiento del sentido de los preceptos jurídico-penal positivo (Mir Puig, 2014).

Delitos de Cuello Blanco: Los delitos de cuello blanco son aquellos en los que el delito o crimen suelen realizarse por personas con un estatus socioeconómico alto, como los inmersos en los delitos socioeconómicos en los que están involucrados los representantes legales de las empresas (Falconí, 2015).

Societas delinquere non potest: Principio fundado en que las sociedades no pueden delinquir basado en los obstáculos dogmáticos de incapacidad de acción e incapacidad de culpabilidad de la empresa (Ruiz & Pozo, 2020).

INTRODUCCIÓN

Desde la vigencia del Código Orgánico Integral Penal (en adelante COIP), de 2014 se ha estableció una "responsabilidad penal de las personas jurídicas", por lo que el presente trabajo de investigación tiene por objeto el estudio dogmático del manejo adecuado de esta institución jurídico-penal de la que existe un escaso pronunciamiento de las doctrina ecuatoriana, en ese sentido el legislador en la reciente reforma al COIP de 2021, también se establece los requisitos mínimos de programas de cumplimiento penal conocidos como "Compliance" donde cumplen una función preventiva por delitos derivados por acciones u omisiones de sus representantes legales de las personas jurídicas, y con ello evitar en lo posible una sanción penal para la empresa.

La reciente modificación de la ley penal ecuatoriana ha generado que se dé un tratamiento particular respecto a la responsabilidad penal de la persona jurídica. En este trabajo de investigación se plantean diversas cuestiones que deberán ser abordadas por la justicia ecuatoriana en un futuro cercano, tales como el modelo de responsabilidad penal de la persona jurídica, su fundamento político-criminal y dogmático, la importancia del compliance y, especialmente, su interpretación a la luz de la normativa y los criterios doctrinarios de actualidad.

Ecuador ha pasado prontamente la etapa del "sí" para enfocarse en el "cómo" de dicha responsabilidad penal. La llamada ley anticorrupción de 2021 que reforma el COIP se enmarca en esta tendencia. En esta reforma se desarrollan los "requisitos mínimos" de los llamados programas de cumplimiento o compliance, dotando de contenido a una herramienta que tradicionalmente ha estado alejada del ámbito penal, pero que se configura ahora como un elemento fundamental en la investigación y decisión sobre la RPPJ en el caso concreto.

Por lo tanto, el presente trabajo de investigación aborda los argumentos doctrinarios de justificación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Se realiza una descripción de los modelos de transferencia y directo, como sistemas de responsabilidad penal de la empresa; también se hace un análisis de las características principales que posee este régimen de responsabilidad en Ecuador, para obtener criterios de participación en los tipos penales que el legislador ha previsto para una RPPJ.

Este trabajo de investigación pretende establecer un mecanismo consultivo para que la experiencia acumulada de la doctrina y jurisprudencia de ambas pueda ser mutuamente provechosa en el abordaje de la RPPJ así como del manejo adecuado de los criminal Compliance Program.

CAPÍTULO I

PROBLEMA

1.1. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿Cómo incide el estudio dogmático del compliance penal, respecto de los criterios de participación en la ejecución de uno o varios tipos penales que contemplan responsabilidad penal de las personas jurídicas?

1.2 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La promulgación y aplicabilidad de leyes en materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas se han venido estableciendo desde el marco de las convenciones internacionales para combatir la corrupción empresarial, en un intento de poder determinar un marco jurídico para la prevención y sanción de este tipo de delitos corporativos que cada vez son más complejos y sofisticados, lo que ha puesto a prueba a la eficacia de los estados para comprender estos fenómenos criminales para poder prevenirlos, combatirlos y gestionarlos.

En ese sentido, la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción establece en su artículo 26, la responsabilidad de las personas jurídicas … "Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias, en consonancia con sus principios jurídicos, a fin de establecer la responsabilidad de personas jurídicas por su participación en delitos tipificados con arreglo a la presente Convención" (2004).

Es así que, este dinamismo ha conllevado la construcción de políticas en los Estados por lo menos en tres escenarios: tipificando la responsabilidad penal de las personas jurídicas; delegando a las estructuras empresariales los deberes de prevención de la criminalidad mediante programas de cumplimiento; y creando o ampliando tipos penales para" nuevas" modalidades delictivas. En el caso de los países latinoamericanos que son parte de la convección como Argentina, en el año 2017 fue promulgada la Ley 27.401, la cual establece la posibilidad de atribuir responsabilidad penal a las personas jurídicas por delitos vinculados a la corrupción estatal. La misma regula en su artículo 9° que "la persona jurídica está exenta de responsabilidad por la comisión de los delitos comprendidos en el artículo 1, si adopta e implementa en su organización, con anterioridad a la comisión del delito, un modelo de prevención adecuado a su naturaleza, riesgos, necesidades y características, consistente en medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir los delitos antes mencionados o para reducir significativamente el riesgo de su comisión".

En otros países de América Latina también han regulado la responsabilidad penal de las personas jurídicas dirigida, aunque no exclusivamente a asignar consecuencias a su intervención en hechos de corrupción como Chile (Ley 20.393 del 2009) y Perú (Ley 30.424 del 2017). A su vez, el establecimiento de alguna clase de responsabilidad para las personas jurídicas se encuentra en consonancia con lo reclamado por instrumentos internacionales tendientes a la persecución de estos ilícitos teniendo como base la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

En el caso de Ecuador con la promulgación del Código Orgánico Integral Penal en Agosto de 2014, se llegó a tipificar la responsabilidad penal de la personas jurídicas esto en línea con las directrices de la Convención de las Naciones Unidas y Convención Interamericana contra la corrupción, pero no es hasta el pasado 17 de febrero de 2021 que el Estado ecuatoriano promulgó la Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico Integral Penal en materia Anticorrupción donde se llegan a tener lineamientos más específicos en referencia a los programas de cumplimiento o "Criminal Compliance", desde un aspecto preventivo y con una consecuencia atenuante en la pena para la persona jurídica, además de tipificar y ampliar tipos penales que se ven inmersos las personas jurídicas.

En consecuencia, juntamente con la ciencia jurídico-penal ha presentado cambios dogmáticos a gran velocidad, de la mano de la criminología, en el cometimiento de infracciones penales pues en la actualidad ya no solo se trata de penalizar al delincuente "Bagatela", sino que ya hemos pasado del positivismo criminológico penal a un derecho penal con nuevas tendencias de criminalidad económica, en efecto los actos de corrupción que se ha cometido en el país donde se han visto involucradas las llamadas "personas jurídicas", donde el Ecuador se ha tomado con cierta ligereza, ya que ha sido un problema jurídico-penal que no ha sido resuelto en la jurisprudencia ecuatoriana, los procesos contra personas jurídicas no han sido resuelto por los altos tribunas ecuatorianos ya que estos escasos procesos contra personas jurídicas han sido ratificadas su estado de inocencia por un ineficiente tratamiento procesal que se les da a las personas jurídicas dentro del proceso penal.

A pesar de las últimas reformas señaladas con anterioridad no hemos visto un avance procesal y jurisprudencial, en la aplicabilidad de la responsabilidad penal de las personas jurídicas por parte de los operadores de justicia en donde solo han quedado como "letra muerta", dentro de la esfera procesal penal ecuatoriana, ya que se evidencia la falta de aplicabilidad de estas instituciones jurídico-penales.

Es por eso que esta investigación ve la necesidad de establecer el desarrollo teórico dogmático del Complience con incidencia en la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Ecuador y su sentido teórico-práctico (procesal) al momento de ser involucradas en el proceso penal como al momento de establecer una pena; por lo tanto, el aporte investigativo resultará útil para el desarrollo del Complience. Además, permite a la sociedad ecuatoriana responder al modelo de buen vivir, en razón a los parámetros importantes que deben ser objeto de estudio y aplicación en la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Con lo que el legislador ha planteado la Ley Reformatoria del COIP en Materia Anticorrupción de 2021 instaurar como atenuantes de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Art.45 numeral 6 literal 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" (COIP, 2014. Art. 45)

Por su parte, el estudio doctrinario y práctico del compliance representa uno de los criterios decisivos de atribución de responsabilidad en los modelos de la heterorresponsabilidad que ha fijado el legislador para el caso ecuatoriano. Pero también la praxis y las estrategias de política criminal afirman esta conexión entre compliance y la responsabilidad de la persona jurídica que han sido poco tratadas dentro de la dogmática penal ecuatoriana y la jurisprudencia de los altos tribunales.

Es así que, el problema repercute en la necesidad de establecer los criterios doctrinarios para desarrollar los criterios de participación en las nuevas formas de criminalidad de las personas jurídicas contemplada en la norma sustantiva penal ecuatoriana, dadas principalmente a través de las actividades de grupos organizados, lo que han llevado a algunos autores a replantear las estructuras más básicas del derecho Penal. La cada vez más estrecha relación entre la actividad comercial y el delito conducen a la penalización de conductas lesivas, como desde lo económico como financiero, lo cual se conoce como "delitos de cuello blanco".

La problemática repercute en la falta de aplicación que se le dado a la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Ecuador siendo inexistente pronunciamientos

jurisprudenciales de cómo conllevar un proceso penal con consecuencias jurídicas dentro del proceso penal.

Por todo lo mencionado es necesario un estudio minucioso de la dogmática de esta nueva figura jurídica ya que el tema ha cobrado relevancia en las ciencias jurídico-penales, por la controversia que se ha generado respecto de su aplicación en la exoneración de la responsabilidad penal de las personas jurídicas o una atenuación como nos presenta la nueva incorporación al COIP la cual se somete a estudio en esta investigación, es así también la discusión Doctrinaria de los criterios de participación en la ejecución de tipos penales que el legislador ha propuesto dentro del catálogo de delitos dentro de la normativa sustantiva penal ecuatoriana.

1.3 OBJETIVOS

1.3.1 Objetivo General

- Estudiar las categorías dogmáticas del sistema compliance, y su influencia en la atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas conforme el artículo 49 del COIP

1.3.2 Objetivos específicos

- Detectar los mecanismos de atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas en el Ecuador.
- Examinar el tratamiento de la figura del compliance penal dentro de la normativa ecuatoriana.
- Analizar cuáles son los tipos penales pertinentes que el legislador ha previsto para atribuir responsabilidad penal a la persona jurídica.
- Identificar posibles vacíos legales incidentes al momento de administrar justicia en el Ecuador respecto de delitos relacionados con las personas jurídicas.

1.4 JUSTIFICACIÓN

La responsabilidad penal de las personas jurídicas se ubica dentro de los temas más importantes de la última década en el Derecho penal, y del que todavía falta mucho por discutir, especialmente en el ámbito de la dogmática jurídico penal. La centralidad que ha ganado en las políticas criminales de los Estados se debe a nuevas demandas sociales por el surgimiento de una nueva criminalidad de empresa. Con razón, Nieto Martín, uno de los mayores especialistas en el ámbito, muy acertadamente menciona que "la responsabilidad de las personas jurídicas constituye uno de los temas estrella de la política criminal de comienzos del siglo XXI" (2008, p. 37).

En mi apasionamiento por ciencias jurídicas penales; y, mi interés por temas de actualidad he decido enmarcarme en el tema de responsabilidad penal de las personas jurídicas y el Compliance penal, ya que han sido temas que en la actualidad necesitan un tratamiento especial por la dogmática, dadas la últimas reformas de 2021 al Código Orgánico Integral Penal en materia anticorrupción, que se ha marcado dentro de la normativa el avance que esta corriente necesariamente puede tratarse en fin que con el desarrollo de la presente investigación poder tener un análisis de los criterios de participación en los delitos empresariales, ya que la jurisprudencia de los altos tribunales del Ecuador no ha llegado a responder como abordar este fenómeno jurídico-penal.

El fenómeno de la criminalidad empresarial ha sido un tema con una escasa información doctrinaria en el Ecuador, lo que con el desarrollo del presente trabajo busca poder llegar a suplir en la medida posible el complejo temático más discutido del Derecho Penal Económico. Por consiguiente, tratar el complejo de la responsabilidad penal de las empresas, y sus órganos directivos, así como el manejo del Compliance Penal, la amplitud y la complejidad del tema, como también su desarrollo que ha tenido en la legislación y en la ciencia penal de la actualidad sin duda me comprometen a plantear una cantidad de cuestiones necesarias o al menos esencialmente más profundas.

Compliance es una herramienta eficaz en la detección, mitigación y control de los riesgos en el ámbito empresarial con incidencia incluso en el sector público en casos de corrupción. Su importancia y relevancia se vincula con las recientes modificaciones legislativas asociadas con la responsabilidad de las personas jurídicas, delitos corporativos, estrategias contra la corrupción, delimitación de responsabilidades al interior de las corporaciones, la labor del oficial de cumplimiento, entre otros. Resulta fundamental abordar el contenido y alcance

de los programas de transparencia y ética empresarial y su cumplimiento obligatorio, las estrategias corporativas en la identificación de los riesgos empresariales, la protección de datos, las características del buen gobierno corporativo y las herramientas que resultan requeridas para adelantar las investigaciones internas, auditorias y procesos disciplinarios al interior de las empresas

Con la Ley Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal en Materia Anticorrupción, ha cobrado fuerza y aplicabilidad los programas Complience para el sistema empresarial ecuatoriano, alentado por la novedosa incorporación de circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, por lo que es necesario y relevante el estudio dogmático de estos fenómenos jurídicos para su correcta aplicación.

En ese sentido, la importancia de este trabajo investigativo es poder brindar a la comunidad académica, así como a operadores de justicia un estudio doctrinario de la responsabilidad penal de las personas jurídicas y su tratamiento en la legislación ecuatoriana, con un enfoque en la autorregulación que abordan los programas de criminal compliance así como los criterios de participación que puede tener en el cometimiento de delitos tipificados para sancionar penalmente a la persona jurídica.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1 ANTECEDENTES

En los sistemas jurídicos de cultura continental europea (civil law), el Derecho penal, históricamente, se ha configurado sobre la base de la persona física, y por ello se ha negado la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídica (RPPJ en adelante) . Tradicionalmente, se debe a varios planteamientos jurídicos dogmáticos, que se establecen como obstáculos para admitir un tipo de responsabilidad de empresa. En nuestros sistemas jurídicos, la invocación a un postulado ha sido frecuente con la finalidad excluir de entrada la capacidad delictiva de la persona jurídica; esto es, el principio "societas delinquere non potest".

El mismo mantiene una génesis en el Derecho canónico de la Edad Media, es una formulación doctrinal realizada por el Papa Inocencio IV, con base en la solicitud de excomulgación de pueblos, ciudades enteras y corporaciones que se revelaban contra el Papa o el Emperador. Su imposibilidad de excomunión se basa en que la persona jurídica o ficta no tiene alma, como la tenía la persona real entendida como ser humano. Las consideraciones de la persona ficta del Papa Inocencio IV se impusieron en el Concilio de Lyon de 1215; lo más importante que se desprende de las consideraciones del Papa Inocencio IV es que la persona jurídica (universitas) entendida como persona ficta despojada de alma, no tiene capacidad de acción ni capacidad delictiva (Pazmiño Ruiz, 2020).

El principio societas delinquere non potest, ha sido reforzado argumentativamente por los detractores de la RPPJ por dos obstáculos dogmáticos: incapacidad de acción e incapacidad de culpabilidad de la empresa.

El concepto de acción es uno de los principales presupuestos sobre los cuales se asienta un sistema de responsabilidad penal construido para las personas físicas, el mismo que se lo ha entendido desde una estructura de injusto personal. Tradicionalmente, la doctrina penal ha negado que el colectivo o persona jurídica tenga esta capacidad, ya que el contenido de este concepto mantiene componentes psíquicos y ontológicos; si este es el punto de partida, inevitablemente se va a llegar a negar y no habrá cabida para dotarle de relevancia penal a la empresa (Zuñiga, 2013 p. 194)

En la constante evolución del Derecho penal Económico así como las nuevas teorías de crimilnalidad empresarial ha sido el detonante para que, parte del ordenamiento jurídico, las personas jurídicas son consideradas como sujetos de Derecho, con capacidad de acción para celebrar negocios jurídicos de cualquier tipo, adquirir derechos, firmar contratos, concurrir a concursos, y de igual manera, capacidad para incumplir sus obligaciones y generar responsabilidad penal.

Según el tratadista Garcia Cavero (2016), la situación comenzó a dar un giro de cambio en la década de los ochenta, a raíz de una serie de recomendaciones por parte de la entonces Comunidad Europea, sobre la necesidad de sancionar penalmente a la Personas Jurídicas para de un modo tener una protección a los derechos económicos comunitarios agregando además, la responsabilidad Penal de las Peronsas Jurídicas RPPJ, lo que ha tenido una aceptación por parte de los países europeos y teniendo esta influencia en los países latinoamericanos

Desde la entrada en vigencia del Código Orgánico Integral Penal (en adelante COIP) el 10 de agosto de 2014, después de un tiempo de vacatio legis de 180 días desde su publicación, el Ecuador abandona el principio societas delinquere non potest y se suma a un proceso de incorporación y reconocimiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, que se ha realizado en Europa como en países de la región. El régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas, está prevista y contenida en el art. 49, art. 50 y art. 71 COIP.

El Compliance no es ajeno a ello pues, con la su última reforma en 2021 el legislador ha propuesto lineamientos específicos, así como requisitos mínimos para un Compliance eficaz lo que conlleva sin duda a darle un tratamiento dogmático como práctico en campo sustantivo como procesal penal.

2.2 FUNDAMENTANCIÓN TEÓRICA

2.2.1 PERSONA JURÍDICA

El Artículo 49 del COIP, se refiere genéricamente al término de “Persona Jurídica”, sin más conceptualizaciones o alguna otra particularidad, que sin lugar a duda requiere de una interpretación legal. En ese sentido, partimos de algunas consideraciones que se enmarcan en el elemento normativo del Derecho Ecuatoriano.

Por su parte el Código Civil ecuatoriano, da una definición de la persona jurídica en su artículo 564, mismo que establece características esenciales como son: Ficticia, capaz de ejercer

derechos y contraer obligaciones, y de ser representada judicial y extrajudicialmente. (Código Civil, 2005).

De lo establecido en el Código Civil, podemos denotar que las personas jurídicas en general son aquellas que pueden tener derecho y contraer obligaciones, teniendo un actuar bajo representación legal, siendo las personas jurídicas sometidas a este estudio dogmático las asociaciones o llamadas corporaciones dentro de la legislación ecuatoriana.

Siendo la personalidad jurídica un requisito sustancial para que la empresa pueda ser imputable penalmente, pero es importante tener materializada la personalidad jurídica o su vez se dé su constitución legal, deberá cumplir con ciertos requisitos legales para su nacimiento, donde hay de por medio de un acto de convenio para dar lugar a su nacimiento. Por otra parte, en relación a las personas jurídicas de derecho mercantil estas básicamente son constituidas por las sociedades de comercio que persiguen un fin de lucro e igualmente, tienen un régimen especial para su constitución, básicamente reguladas en la legislación mercantil, siendo principalmente denominadas sociedades.

También la legislación ecuatoriana reconoce a las personas jurídicas de derecho público, que no son menester de este estudio ya que la imputación penal solo recae en Personas Jurídicas de derecho privado, lo que resulta improcedente su estudio en este trabajo.

2.2.2 Compliance

La palabra compliance de origen inglés proviene del verbo to comply o to comply with que significa cumplir o cumplir con (Montiel, 2013) . En el ámbito empresarial esta palabra se la relaciona con cumplimiento normativo, entendida en un sentido amplio, que abarcaría tanto el cumplimiento de parámetros legales (civiles, administrativos, laborales, penales, etc.) así como también parámetros de carácter ético, económico, o de política empresarial. Así mismo, en otra clasificación, se diferencia entre un hard compliance comprendido únicamente el cumplimiento de la normativa legal y un soft compliance en el cual se toma en cuentra el cumplimiento de parámetros éticos, morales y económicos (García Cavero, 2014 p. 9)

Hasta ahora no se ha dicho sino algo obvio: la empresa debe cumplir con la legalidad. Si bien es cierto parece una obviedad, “el cumplimiento normativo es una meta difícil de conseguir en la empresa”. Se señalan como factores: i) el desconocimiento de la normativa (muchas veces compleja) que deben cumplir; ii) una cultura corporativa de obtención de

beneficios sobre el respeto a la legalidad, y iii) la división de trabajo, que hace que se provoque la aparición de infracciones dentro de la empresa.

En este sentido, suena lógico que haya una manera, una herramienta de gestión puesta a disposición de la empresa para poder alcanzar ese cumplimiento normativo: el compliance. Así las cosas, el compliance se define como los cuerpos normativos en los que se recogen sistemas empresariales internos de gestión de riesgos. Se trata de prevenir cualquier infracción de leyes, códigos o procedimientos internos que se den dentro de la organización, y de ser el caso identificar y sancionar dichas infrac- ciones, promoviendo así una cultura de cumplimiento en la empresa.

2.2.2.1 Criminal Compliance

Si se habla de un criminal Compliance se está refiriendo a un modelo de gestión empresarial que tiene por objetivo únicamente la prevención, detección y sanción de infracciones penales dentro de la empresa. Sin embargo, dada la naturaleza de última ratio que tiene el Derecho penal, que se nutre de todas las demás ramas del ordenamiento jurídico, hablar de un criminal compliance sin la implementación de un compliance en general por parte de la empresa no es muy eficaz, pues una empresa que cumpla con toda la demás normativa del ordenamiento jurídico no debiera se sancionada penalmente “principio de unidad y coherencia del ordenamiento jurídico”.

Dado que la conducta típica tiene que ser antijurídica también, esto es, tiene que estar en contrariedad con el ordenamiento jurídico en general; esto último se expresa mejor en el Derecho penal económico dada la utilización regular de normas penales en blanco como técnica predilecta por el legislador para la configuración de tipos penales.

2.2.2.2 Compliance en Ecuador

Los programas de cumplimiento penal se han incorporado al COIP tras la reforma de 2021 en materia anticorrupción. El art. 49.1. al 11. enumera los "requisitos mínimos" que debe contener este compliance, "sin perjuicio de las disposiciones del Reglamento" y de "otras normas específicas". La frase "sin perjuicio" debe ser entendida en el sentido de que la normativa posterior pueda desarrollar estos mismos requisitos, pues si una norma extrapenal exige otros elementos de compliance que los mencionados en el COIP, sería inconstitucional por violación al principio de legalidad penal, debido a que esta remisión no sería para "integrar"

(complementar) la ley penal, sino para ampliarla (art. 5.1. COIP); más aún, no puede existir una ley penal fuera del COIP (art. 17). Ilustrativamente, si se deja que un reglamento exija otros requisitos de compliance, los cuales afectan al sí o no de la responsabilidad o atenuación, el Ejecutivo se convertiría en legislador, deformando así la división de poderes.

Así las cosas, el Legislativo ha introducido la valoración de la autorregulación como un factor mitigante de la RPPJ (Pazmiño Ruiz y Pozo Torres, 2019, p. 106). El problema radica en que no se contempla expresamente al compliance idóneo ex ante como forma de excluir la RPPJ. Nuestra interpretación, siguiendo lo dicho supra, aboga por entender que cuando la empresa cuente con un compliance (no ya de papel), pero este no reúna los exigentes requisitos del art. 49 COIP, se podrá todavía beneficiar de la atenuación por el art. 45.7.d) COIP.

Pese a todo, Ecuador ha querido dar un paso más en el reconocimiento de la importancia del compliance penal al regular la prestación del servicio de sus implementadores. Por ello, llama la atención que la adopción de un exigente sistema de compliance ex ante no sea reconocido como causa de exención de la RPPJ de manera expresa, más si el Ejecutivo se ha preocupado de regular la calificación, autorización y registro dichos implementadores.

Todo ello avala la interpretación de la autorresponsabilidad mínima expuesta supra, pues si una empresa se preocupa de establecer un compliance penal ex ante, invirtiendo recursos en adoptar una correcta autorregulación para prevenir y controlar los riesgos penales, en caso de que se cometa un delito en su beneficio, deberá ser valorada esa circunstancia hasta el punto de poder eximir la RPPJ si se concluye que no existió un déficit de control y que el delito fue cometido por la persona física eludiendo los controles adoptados por la persona jurídica para evitar el riesgo penal.

2.2.2.3 Características y Requisitos Básicos del Compliance en la Normativa Ecuatoriana.

Recientemente el legislador ecuatoriano introdujo, en el artículo 49 del COIP, una serie de criterios para determinar el carácter adecuado de un programa de compliance. Siguiendo la tendencia mundial, la adecuación de un programa de integridad sumada a otros requerimientos, tales como la denuncia espontánea (art. 45, COIP) conlleva en el Derecho ecuatoriano la atenuación de la responsabilidad penal de la persona jurídica. Concretamente los preceptos mencionados especifican qué elementos debe tener un programa de compliance para ser juzgado como adecuado.

Complementariamente, el Ministerio De Producción, Comercio Exterior, Inversiones Y Pesca: publicó el Acuerdo ministerial MPCEIP-DMPCEIP-2021-0002 expidiendo el "Reglamento para calificar y regular a los implementadores de programas de cumplimiento penal", bajo el formato de una guía práctica para las empresas (principalmente), abogados y funcionarios judiciales, mediante los cuales se busca precisar de qué modo implementar en la praxis los criterios suministrados por el legislador. Con ello, el Estado ecuatoriano ha procurado establecer algunas pautas que den certeza jurídica a los destinatarios de la norma, pese a los múltiples problemas que padece esta regulación.

Por su parte el COIP, con su última reforma en materia anticorrupción de 2021, nos plantea como requisitos mínimos esto en el quinto inciso del Art. 49 siendo estos:

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.

Podemos destacar de la regulación que se adopta el COIP, en su estructura y requisitos mínimos de los cuales también han sido tendencia a nivel global del Criminal Compliance, en los que profundizaremos para un correcto manejo de los requisitos y tener un Compliance eficaz y nos solo "de papel" como ha establecido la doctrina a Compliance que solo son meros copia y pega perdiendo la esencialidad del "Criminal Compliance Program".

Mapeo de riesgos

Podría decirse que existe una suerte de máxima que establece como punto de partida de la evaluación la necesidad de que todo programa de compliance se ajuste a los riesgos propios de la actividad de la persona jurídica, su dimensión y su capacidad económica (Knierim, 2015). Con esta primera exigencia general se expresa la necesidad de que los programas de cumplimiento sean diseñados e implementados con un anclaje en la realidad de la concreta persona jurídica y, por ello, un modelo de prevención nacería defectuoso cuando desde un inicio no se asienta en la estructura y la actividad de la específica empresa bajo análisis.

En primer lugar, la vinculación a los riesgos propios de la actividad debe manifestarse en dos niveles diferentes. Uno de ellos se refiere a la actividad comercial concreta de la persona jurídica o al tipo de actividad que desempeña y por ello, verbigracia, no es el mismo el sistema que requiere una empresa dedicada a la industria de la celulosa y el papel que un banco, o incluso el que requiere una fundación.

Así, un excelente sistema de cumplimiento para una industria puede resultar completamente inadecuado para otra o incluso los protocolos de una sociedad comercial pueden resultar absolutamente inaplicables para personas jurídicas sin fines de lucro (Caro Coria, 2019). El segundo de los niveles de adecuación al riesgo de la concreta persona jurídica se refiere a que el programa de compliance forzosamente debe haberse proyectado sobre la base de un mapa de riesgos elaborado para esa concreta empresa.

En ese sentido Garcia Cavero (2017) menciona que, ese mapa de riesgo debe dar cuenta y haber comprendido y valorado los riesgos específicos de esa persona jurídica, y a partir de allí deberían estructurarse los restantes elementos del programa, sus sistemas de reportes, etc. Este es un dato muy importante no sólo para empresas que no tienen experiencia en compliance, sino también para filiales de empresas multinacionales que pretenden armar su modelo de prevención sin mapas de riesgos específicos e importando simplemente los protocolos y normativas de la casa matriz. Según este primer filtro en el análisis de la adecuación de los modelos de prevención, el programa de compliance que no se asienta sobre un mapa de riesgo (adecuadamente realizado) resulta absolutamente inadecuado.

Existe así una primera manera de enfocar la cuestión de la dimensión que consiste en tomar como referencia la cantidad de empleados que trabajan en la concreta persona jurídica,

lo que hace esperable que a mayor cantidad de empleados más complejo sea el programa de compliance. Con todo, la dimensión también podría enfocarse desde la envergadura de la exposición al riesgo, puesto que cabría imaginar una empresa con una escasa cantidad de empleados, pero con un volumen de riesgo significativo que ameritaría un modelo de prevención más sofisticado y complejo que para una empresa convencional.

Carrión Zenteno (2015) establece que, la conexión entre la capacidad económica de la persona jurídica en cuestión y la calidad del sistema de compliance merece un comentario particular. No es infrecuente que se interprete a este requisito bajo el lema "menos compliance para empresas pobres", como si los riesgos de corrupción fuesen menores a los de las empresas de mayor capacidad económica. Toda organización debe gestionarse eficientemente también en materia de compliance, lo que implica que con el presupuesto disponible debe tener un programa adecuado a sus riesgos.

El negocio debe serle rentable al empresario, contando entre los diferentes costos económicos de su actividad también el correspondiente al diseño y mantenimiento del programa de integridad. El negocio debe serle rentable incluyendo el costo del Compliance, en todo caso, lo que sí parece razonable es exigirle a aquellas empresas con capacidad económica hacer inversiones importantes, incluso yendo más allá de los mínimos de un sistema adecuado.

La figura del "Compliance Officer" y el control interno.

Actualmente, los modelos de prevención de delitos sirven para demostrar que la entidad ha cumplido con sus deberes de control y vigilancia respecto a las personas físicas que la integran a fin de prevenir sanciones penales a las empresas.

La ventaja de un modelo de prevención de delitos es que en algunos casos operan como eximentes y en otros como atenuantes de la persona jurídica. A decir verdad la existencia de estos modelos de prevención y en general de la exigencia de un sistema de prevención y cumplimiento del derecho para las empresas es una buena noticia para una realidad que exige cada vez más un compromisos y acciones concretas de parte de las empresas para cumplir el derecho y evitar que se vuelvan entidades que favorecen la delincuencia económica. Ahora bien, como consecuencia de la implementación de los modelos de prevención de delito surge la figura del compliance officer u oficial de cumplimiento en castellano (en adelante "OC"). El surgimiento de esta función al interior de las empresas no es solo producto de la necesidad de

contar con un responsable de correcto funcionamiento del modelo de prevención, sino que también en algunos casos lo es por expreso mandato legal.

A decir verdad, me parece que el compromiso del directorio resulta fundamental en la valoración de si la empresa ha contribuido a generar o no una verdadera cultura corporativa de cumplimiento. Es importante destacar que las empresas deben hacer valer en todo momento los principios éticos y de cumplimiento no solo con el objetivo de crear una cultura ética, sino también para probar en el proceso penal que no ha existido un incumplimiento de los defectos de dirección y supervisión evitando así la responsabilidad penal de la persona jurídica. Definitivamente la actuación del directorio en este marco debe reflejarse tanto para prevenir conductas como también para manifestar claramente el compromiso en todo nivel con su modelo de prevención ante casos puedan estar siendo investigados internamente o ante hechos que pudiesen revestir características de delitos.

En el caso ecuatoriano según resolución de la Superintendencia de Compañía No. 13 publicada en el Registro Oficial Edición Especial No. 1076 de 25 de septiembre de 2020 que expide las "Normas Ecuatorianas para el Buen Gobierno Corporativo", mencionando que:

> De creerlo conveniente, las compañías podrán designar a un oficial de cumplimiento,con el fin de implementar estos lineamientos u otras prácticas que, bajo el principio de la autorregulación, se decidieren adoptar en materia de compliance corporativo o para detectar, prevenir o mitigar la corrupción empresarial. La supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del modelo de prevención implantado a través del reglamento de compliance corporativo y prácticas anticorrupción deberá ser confiada al oficial de cumplimiento, quien tendrá, estatutariamente, la función de supervisar la eficacia de los controles internos de la compañía, de acuerdo con este capítulo (2020).

Sin embargo, no queda exenta los directorios de la Compañía de responsabilidades así como tampoco el comité de Gestión de riesgos como establece la misma resolución, pero sin duda ahora nos enmarcamos en las responsabilidades penales que acarrea al Oficial de cumplimientos que el tema central del presente trabajo.

Una mirada a la práctica a propósito de los nulos pronunciamientos de la jurisprudencia nos entrega actualmente un panorama poco alentador para encontrar soluciones en criterios de atribución de responsabilidad penal en las personas jurídicas.

Uno de los puntos fundamentales para que un programa de cumplimiento resulte efectivo e implique una atenuante en caso de que se cometiese un acto ilícito en el seno de la empresa, es el grado de relación que el mismo debe guardar con los administradores y la alta dirección de la compañía. Es fundamental que dicho personal esté involucrado de una manera activa en el diseño del programa, así como en la supervisión del sistema de control que se establezca (Artaza Varela, 2018).

Tal y como hemos mencionado antes, un sistema de cumplimento no está sujeto a obligaciones específicas, sino que su contenido es de carácter abierto al igual que lo es su proceso de elaboración, asumiendo la compañía el total protagonismo en cuanto al diseño de principios preventivos y definición de procedimientos de control para verificar el respeto de la legalidad y de la normativa que le es de aplicación, así como de los principios y políticas internas de la empresa.

Por lo tanto, La alta dirección no sólo debe estar involucrada, sino que además, tiene cierta cuota de responsabilidad en el diseño e implementación del programa, ya que es su responsabilidad que la compañía cuente con dicho programa así como definir aquellos integrantes de la alta dirección que quedarán encargados de supervisar el cumplimiento general de éste.

Canal de Denuncias

Para el autor (Mesia Martinez, 2015), el principio nuclear y prioritario es el que las personas que presenten una denuncia interna deben hacerlo de buena fe, con respeto a la verdad, con el convencimiento de actuar correctamente y solamente en beneficio de la empresa, del Estado y de la sociedad en general. En ese sentido queda prohibida la formulación de denuncias falsas, por resultar contrarias a la ley y a los principios y valores éticos de la empresa.

El canal de denuncias no deja de ser una expresión más del Compliance, tal y como hemos resaltado a lo largo de todo el trabajo, por lo que una denuncia que no parta de la buena

fe y la ética estaría vulnerando el principio fundamental del origen del cumplimiento normativo.

Como consecuencia de todo lo acontecido en los últimos tiempos, cada vez más organizaciones son conscientes de la necesidad de implantar sistemas y programas de cumplimiento normativo que permitan prevenir o, al menos, reducir la comisión de actos ilícitos o indebidos en las mismas, y un componente esencial del Corporate Compliance Program es la implantación efectiva de un canal de denuncias internas (Armenia, 2015).

En el marco de un programa de cumplimiento sólido, un canal de denuncia es un instrumento tremendamente valioso, pues pone a disposición de la compañía una fuente de información de primera mano que puede serle muy útil a efectos de eludir una posible responsabilidad penal. Es una de las herramientas para el ejercicio del debido control y además dará las claves para mejorar o reconfigurar otras (Garcia, 2018). El canal puede proporcionar evidencias claras de la eficacia (o ineficacia) del programa pues, si funciona adecuadamente, registrará los incumplimientos y facilitará su sanción.

La información recopilada a través de él será por ello un elemento fundamental en las evaluaciones y actualizaciones periódicas a las que se debe someter al programa de cumplimiento, ya que permite comprobar si el análisis de riesgos se realizó adecuadamente y si las estrategias y protocolos están funcionando según lo previsto. Asimismo, la información recibida a través del canal puede llegar a ser fundamental para la defensa de la organización si se incoa un proceso penal contra ella. Contar con información de los hechos antes de que ésta llegue a manos del Fiscal o del Juez y poder gestionarla a su conveniencia coloca a la entidad en una posición ventajosa.

El mismo autor sostiene que en el diseño de un canal de denuncia eficaz hay muchas variables que deben tenerse en cuenta. Son factores determinantes en la configuración del canal: la actividad social, el perfil de los empleados y el grado de compromiso ético alcanzado en la compañía. Lo que es imprescindible es lograr la confianza en el sistema por parte de sus potenciales usuarios. Dicha confianza en el mismo se logra demostrando seriedad y rigor en la política de cumplimiento de la entidad y específicamente en la implementación del canal, tal y como hemos mencionado, los empleados y directivos deben percibir un compromiso auténtico de la empresa. Frente a la denuncia la reacción de la empresa será fundamental, por ello una

respuesta inadecuada o la negación del problema pueden hacer surgir en el denunciante la impresión de que sus preocupaciones no han sido apreciadas y que la entidad está dispuesta a consentir esos comportamientos ilícitos o poco éticos.

Si no se le escucha dentro de la empresa puede que abandone su actitud pero también que muestre fuera de ella sus preocupaciones. También debe apuntarse que la ausencia de un reglamento interno claro y completo genera incertidumbre en quien ha de manejar las denuncias, la investigación y la toma de medidas al respecto, lo que puede inducir a la inactividad de la entidad frente a los hechos, no por tolerancia de la mala conducta sino por su desconocimiento. Es necesario que el procedimiento de denuncia y su tramitación estén previamente definidos y detallados, con indicación de quién se ocupará en la recepción, investigación y toma de decisiones y, quien tendrá acceso al procedimiento y a la información en él recogida porque la incertidumbre sobre qué ocurrirá después de la denuncia desincentiva al posible denunciante. Por el contrario, la existencia de un procedimiento de denuncia reglado resulta una herramienta muy útil para conseguir la confianza de los trabajadores.

Tal y como hemos apuntado, la implantación de un canal de denuncias es un requisito obligatorio establecido por el Código Orgánico Integral Penal, para que el programa de cumplimiento pueda calificar como una atenuante o eximente en cuanto a la responsabilidad penal de la persona jurídica.

Normas para sancionar disciplinariamente las vulneraciones del sistema.

Como también hemos señalado, otro requisito exigible a un programa efectivo de cumplimiento que ha establecido la normativa ecuatoriana, es el establecimiento de "mecanismos de sanción interna”.

En ese sentido el tratadista Gruner (2006) manifiesta que, el principal objetivo de este requisito es reforzar la cultura organizacional mediante la presencia de consecuencias reales (tanto incentivos como medidas sancionadoras) que demuestren que el modelo no es sólo un documento sin transcendencia real en la práctica.

Por ello, dentro del Programa de Cumplimiento también debe incluirse un protocolo disciplinario (sistema de infracciones y sanciones), sobre la base de que los principios éticos

no tendrían la más mínima eficacia, si no se establecieran tales mecanismos coercitivos. Así se atribuye, al empresario la posibilidad de sancionar directamente los incumplimientos de políticas internas a los empleados que incumplan el Programa de Cumplimiento (Gomez Jara, 2012).

Programas conozca a su cliente o debida diligencia

Esta debida diligencia tiene concordancia con la mencionada resolución de la Superintendecias de Compañías, valores y Seguros mencionando:

> "La debida diligencia durante el otorgamiento de actos societarios, adquisiciones y demás contrataciones, para la verificación de irregularidades, de hechos ilícitos o de la existencia de vulnerabilidades en las compañías involucradas" (2020).

La debida diligencia en el Compliance Penal, es un proceso mediante el cual se investiga a una persona o empresa antes de firmar un contrato o acuerdo económico. También se usa para conocer al cliente con el que se relacionará la empresa (Nogueras, 2021). Con este tipo de auditoría se pueden evaluar todos los riesgos y descubrir las oportunidades. La debida diligencia o Due Diligence forma parte de la actuación de la empresa para cumplir con sus responsabilidades de respetar la autoregulación empresarial.

Normalmente, el proceso sigue un orden: recopilación de datos, verificación, evaluación de los resultados, aprobación y mitigación del riesgo. Finalmente, se deberá monitorear a lo largo del tiempo mediante auditorías periódicas. Este último punto sirve para conocer si los estándares de cumplimiento se mantienen.

Debida Diligencia a una empresa cómo Parte del Compliace

La Debida Diligencia a una empresa se suele realizar antes de una adquisición o fusión. Mediante este proceso, ambas partes se aseguran que los riesgos serán minimizados, y el proceso se llevará a cabo con total seguridad e información posible, evitando las malas prácticas. Actualmente existen varios tipos de Due Diligence en Compliance de empresas, dependiendo de qué área se necesite investigar.

Protocolos y funcionamiento de los procesos actuales de la debida diligencia

Actualmente se han desarrollado diferentes procedimientos para poder identificar y conocer de forma holística la información de terceros, como clientes u organizaciones. Una debida diligencia a un cliente tiene tres pasos: identificación de la identidad, conocer el grado de riesgo y, por último, el conocimiento del perfil.

Gracias a las nuevas tecnologías, este proceso es más fácil mediante el uso de procedimientos automatizados de identidad digital. Una de las formas de llevar a cabo un proceso de debida diligencia en Compliance es mediante la tecnología Blockchain. Además de evitar los pesados sistemas reiterativos de identificación, también es una herramienta para prevenir el fraude online y proteger la integridad del mercado.

Para poder llevar a cabo procesos de Debida Diligencia en Compliance es necesario conocer bien los procesos y conceptos del sector. Es necesario también relacionar la debida diligencia para poder implementar sistemas en gestión de cumplimiento según la ISO 37301 que son normas internaciones que se ven inmiscuidas dentro del Programas de Cumplimiento Penal.

2.2.3 Vías de Imputación Penal Para Las Personas Jurídicas

En la doctrina especializada existen varias descripciones de modelos o sistemas de imputación para las personas jurídicas, pero en general se los reconduce a dos modelos de imputación: i) modelo vicarial (vicarious liability), indirecto o de transferencia de responsabilidad (heterorresponsabilidad), y ii) modelo directo de responsabilidad (autorresponsabilidad).

2.2.3.1 Modelo de transferencia (heterorresponsabilidad)

Este modelo de transferencia es producto de la transposición de la construcción civilista del superior que responde (respondeat superior) al ámbito del Derecho penal, y es propio de la practica angloamericana (Cancio, 2016).

Los primeros antecedentes del modelo vicarial se encuentran en las sentencias de los Tribunales Ingleses a partir del siglo XV, pero es a partir de la sentencia de la Corte Suprema de EE.UU. del caso Hudson v. United States en donde puede encontrarse con mayor precisión la primera estructura del modelo vicarial, y en donde se tras- pasa criterios de responsabilidad

civil a la responsabilidad penal (Gómez, 2006 p. 44); también suelen mencionarse los fallos United States v. Ionia Management y United States v. Singh, como aquellos fallos de los tribunales norteamericanos que han ido desarrollando los principios, lineamientos y criterios generales del modelo vicarial (Artanza, 2013 p. 86).

En términos generales, puede decirse que el modelo vicarial consiste en la transferencia de la responsabilidad penal de un agente (persona física) a la persona jurídica, entendiendo que, si su integrante actúa, también actúa la persona jurídica; de este modo se justifica la responsabilidad jurídico-penal de empresa. Se ha señalado que, desde el prisma de la empresa, el núcleo de la responsabilidad vicarial es responsabilidad objetiva (strict liability); porque el comportamiento del sujeto individual le es imputado a la persona jurídica, sin que esta última tenga posibilidad de defensa, ni alegando que ha realizado todo lo necesario para evitar la infracción.

Puede afirmarse que el modelo de imputación vicarial atribuye a la empresa el actus reus y mens rea del agente concreto, o en terminología de la dogmática de cuño germánico, se atribuye a la empresa el injusto y la culpabilidad del agente concreto.

Se han reconocido tres condiciones o presupuestos del modelo de imputación vicarial: a) comisión de una infracción por parte de un agente (integrante) de la empresa, b) actuación en el ejercicio de funciones y c) actuación en beneficio de la empresa.

Con dependencia de quien sea el agente de la empresa que transfiere la responsabilidad, se han conocido dos versiones del modelo vicarial. Si solo se concede relevancia a los comportamientos delictivos de las personas que tengan capacidad de decisión (dirigentes) en la estructura empresarial, estamos ante una versión de identificación nglesa (identification theory). Pero si se reconoce relevancia, para la transferencia, el comportamiento delictivo de cualquier miembro de la organización empresarial, sin importar el nivel jerárquico interno, sea este empleado, directivo, mando medio, etc., estamos ante una versión de respondeat superior norteamericana.

Este modelo de imputación penal tiene varios cuestionamientos sobre su legitimidad, y de carácter político-criminal.

Se ha mencionado principalmente en los sistemas penales europeos continentales que el modelo vicarial presenta una incompatibilidad con el principio constitucional de

culpabilidad, y en consecuencia no sería acorde con uno de los principios del Derecho penal36. El principio de culpabilidad puede verse afectado por el modelo vicarial tanto en su vertiente de responsabilidad por el propio hecho (principio de personalidad de las penas), y además, porque en un sentido estricto el sistema vicarial representaría responsabilidad objetiva para la empresa.

El modelo vicarial recupera problemas característicos de la responsabilidad individual, que es el problema de la identificación y la culpabilidad del agente; obliga a buscar un responsable dentro de los mandos superiores. Este es un problema característico de la criminalidad de empresa, relativo a la irresponsabilidad organizada; este modelo no resuelve el problema más importante que presenta la criminalidad empresarial, que es la imputación individual (identificación) del agente en organizaciones complejas.

En cuanto al aplicar un modelo vicarial con versión amplia del agente (teoría vicarial del respondeat superior), su mayor inconveniente es que no incita a la cooperación con la administración de justicia (o con la autoridad administrativa), con la finalidad de poder esclarecer los delitos ya cometidos y el incentivar a establecer controles internos para descubrir delitos; esto, por la consideración de que si la empresa irremediablemente va a ser sancionada (al tratarse de una responsabilidad objetiva la de la empresa) cuando se identifique a la persona física o agente, su interés es que no se descubra.

2.2.3.2 Modelo directo (autorresponsabilidad)

El modelo directo nace como superación de todas las dificultades que presenta el modelo vicarial. El mismo no hace otra cosa que reconocer (algo que realmente es notorio) que el sistema de imputación para la responsabilidad de la persona jurídica siempre ha sido un sistema paralelo al modelo de imputación de la persona física.

En el Derecho penal, la responsabilidad por el hecho propio es algo necesario; este sistema llega también a salvar un problema de constitucionalidad que el sistema vicarial padecía, ya que transfiere la responsabilidad del agente a la empresa y convirtiéndose además en una responsabilidad objetiva.

Este modelo se aleja de la relación de dependencia con la persona física y busca imputar directamente a la persona jurídica la actuación delictiva. Aquí es donde se presenta su mayor obstáculo, porque si se reconoce que la persona jurídica debe ser responsable por los delitos

realizados en su seno y actividad, es necesario establecer criterios de imputación válidos para la empresa.

Puede mencionarse que las construcciones doctrinales que se han realizado dentro del modelo directo de imputación a la empresa se han caracterizado por contener conceptos diversos, incluso parten de fundamentos distintos. Todavía no ha existido un consenso general en materia de responsabilidad directa, es decir, los penalistas no se han puesto de acuerdo totalmente. Entre las propuestas doctrinales más importantes encontramos: culpabilidad por defecto de organización (Tiedemann), Culpabilidad por carácter de empresa (Lampe), culpabilidad por conducción em- presarial (Heine), y modelo constructivista (Gómez-Jara Díez, 2014).

El optar por un modelo directo de imputación para la persona jurídica, trae mejores ventajas político-criminales y dogmáticas, entre las más importantes de las cuales podemos mencionar las siguientes:

- El modelo directo hace frente a una de las características de la criminalidad de empresa: el fenómeno de la irresponsabilidad organizada (la individualización de la persona física que cometió el ilícito).
- La sanción penal a la propia persona jurídica permite determinar la calidad y la cantidad de la pena según el tamaño de la organización y no según el patrimonio del representante o de la persona física sancionada, evitando también que exista un impago de la multa por la posible insolvencia de la persona física condenada.
- Mantiene el sistema de imputación de responsabilidad de la persona física sin la necesidad de una flexibilización de sus categorías, permitiendo elaborar criterios de imputación válidos para la empresa.
- Ofrece un mejor anclaje y respeto a los parámetros de un Derecho penal moderno; así, la persona jurídica respondería por su propio hecho, y no por un hecho ajeno, como en los sistemas vicariales. Resolviendo problemas de non bis in idem, y el problema de la violación al principio de culpabilidad.

2.2.3.4 Características del sistema de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas adoptado en Ecuador

Desde la entrada en vigencia del Código Orgánico Integral Penal (en adelante COIP) el 10 de agosto de 2014, después de un tiempo de vacatio legis de 180 días desde su publicación, el Ecuador abandona el principio societas delinquere non potest y se suma a un proceso de incorporación y reconocimiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, que se ha realizado en Europa como en países de la región. El régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas, está prevista y contenida en el art. 49, art. 50 y art. 71 COIP.

Del análisis de la regulación normativa puede verse que el legislador ecuatoriano ha adoptado un sistema de responsabilidad vicarial (art. 49 COIP) con rasgos característicos de un modelo directo o de autorresponsabilidad (art. 49 inc. 2 y art. 50 del COIP).

El art. 49 COIP establece como desencadenante de la responsabilidad penal de la empresa, la conducta (activa u omisiva) de una persona física, y en este punto el texto legal es exhaustivo con los agentes que podrían desencadenar la responsabilidad penal de la persona jurídica, y tiene un catálogo muy amplio, no solo requiriendo actos de órganos o representantes de la organización, sino también de terceros que se inmiscuyen en una actividad de gestión, hasta cualquier empleado o subordinado, descartando en consecuencia que no se trata de un sistema de alter ego o una identification theory, sino más bien se acomoda, por la amplitud de las personas (recogiéndolas a todas) en un sistema de respondeat superior, en donde se desencadena la responsabilidad por todos los actos (acciones u omisiones) de todos los empleados o dependientes de la persona jurídica, sin importar su nivel jerárquico.

Además, se requiere (art. 49 del COIP) que la conducta (acción u omisión) de la persona física se realice "para beneficio propio o de sus asociados", lo que lleva a plantearnos cuál es la naturaleza del beneficio que se exige, ya que no queda claramente fijada en el texto legal. Así, se requiere un beneficio: ¿directo o indirecto?, ¿económico o no?, ¿debe producirse o solo ser potencial? Lo que se busca con este requisito es poder restringir la conducta delictiva de la persona física que pueda desencadenar la responsabilidad penal de la persona jurídica; así no se constatará esto cuando la persona física realice su conducta para beneficio propio y en contra de la propia persona jurídica perjudicándola, o de un tercero ajeno. Consecuente el legislador con este requisito, en el art. 49 inc. 3 del COIP ha determinado que no hay lugar a la responsabilidad penal de la empresa cuando el delito se ha cometido por una de las personas físicas, en beneficio de un tercero ajeno a la organización.

La regulación configura un sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas con varias características a resaltar; entre las principales están:

2.2.3.1 Sistema de sujetos activos

La legislación ecuatoriana ha establecido un filtro de imputabilidad consistente en que el sujeto de imputación debe tener personalidad jurídica privada, siguiendo la línea de otros códigos penales europeos o latinoamericanos de solo contemplar como sujetos de imputación a las personas jurídicas de Derecho privado, y excluir a las de Derecho público: el Estado y la administración pública.

El art. 49 del COIP, expresamente señala que solo "las personas jurídicas nacionales o extranjeras de derecho privado son penalmente responsables"; así el Ecuador sigue una línea formalista, en la que el concepto de persona jurídica nos lleva a remitirnos a otras ramas del ordenamiento jurídico. Por lo cual, las personas jurídicas de Derecho privado podrán ser compañías, corporaciones, fundaciones, etc., sujetas a disposiciones jurídicas civiles y mercantiles.

En el Derecho comparado es habitual la exclusión del Estado y las administraciones públicas de este tipo de responsabilidad penal; esto se debe a que carece de sentido que el Estado ejerza su ius puniendi sobre sí mismo, y también que la relevancia de su papel constitucional o sus funciones públicas podrían verse muy negativamente afectadas y puestas en peligro por cualquier actuación judicial, y en consecuencia, solo responderán penalmente las personas físicas que cometan un delito en su seno.

2.2.3.2 Sistema numerus clausus

El modelo se caracteriza por establecer un catálogo cerrado (numerus clausus) de delitos por los cuales puede ser penalmente responsable la persona jurídica. Así lo prevé el art. 49 del COIP: "En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas nacionales o extranjeras de derecho privado son penalmente responsables". De este modo, la regulación de este tipo de responsabilidad penal se da, en igual sentido que en la regulación de la imprudencia, solo en los tipos penales de la parte especial en que se mencione taxativamente. En este catálogo se contemplan alrededor de setenta figuras delictivas que serán abordadas porteriormente.

2.2.3.3 Sistema de responsabilidad cumulativa

Para el Tratadista Pazmiño Ruiz (2020), el modelo ecuatoriano de imputación es un sistema de responsabilidad acumulativa, así la responsabilidad penal de la persona jurídica es independiente de las personas físicas (art. 49 inc. 2 del COIP). Esto es algo que debe ser destacado, y aquí se contemplan los rasgos que caracterizan a un sistema de imputación directo, ya que la responsabilidad cumulativa permite que tanto la persona física como la jurídica puedan responder por el delito cometido, manteniendo un doble sistema de imputación. Se evita que se flexibilicen las categorías de imputación de la persona física, ya que el objetivo de este tipo de responsabilidad no es sustituir este sistema de imputación, sino complementarlo para la prevención de conductas delictivas propias de la criminalidad de empresa, y en las que por sí solo el sistema de imputación de la persona física se presenta como inidóneo.

Manteniendo la independencia de las responsabilidades entre persona física y persona jurídica, el sistema adoptado por el legislador ecuatoriano prevé en el art. 50 del COIP que, en caso de su concurrencia, la responsabilidad penal de la organización, no se podrá extinguir ni modificar por circunstancias que afecten o agraven la responsa- bilidad de la persona física, aquí se debe incluir la incomunicabilidad de circunstancias atenuantes y agravantes, así como las que afecten a la responsabilidad de la persona física, por ejemplo al estar su conducta en error de tipo o de prohibición, o estar amparado en una causa de justificación o inculpabilidad, etc. De igual manera, no se extinguirá ni modificará la responsabilidad penal de la persona jurídica por cuestiones procesales que afecten a la persona física, como su fallecimiento, o que haya eludido el accionar de la justicia, por extinción de su responsabilidad, o haya sido sobreseída en el proceso penal (art. 50 del COIP).

2.2.3.4 Sistema de sanciones

La implementación de este tipo de responsabilidad llevó al legislador a crear dos catálogos de penas diferentes, las que son susceptibles de aplicación a las personas físicas, y otro, específicamente para las personas jurídicas, donde se contemplan las siguientes: multa, comiso penal, clausura temporal o definitiva locales o establecimientos, realizar actividades en beneficio de la comunidad, remediación integral de los daños ambientales, disolución de la persona jurídica y prohibición de contratar con el Estado temporal o definitivamente.

Las penas del catálogo no son discrecionales para ser aplicadas por el juzgador, aunque se contemplen en la parte general. Cada tipo penal de la parte especial que prevé

responsabilidad penal de las personas jurídicas mantiene una o varias penas expresamente previstas, las cuales deben ser aplicadas por el juzgador en cada caso particular.

2.2.3.5 Sistema de exclusión de responsabilidad

El modelo ecuatoriano establece una cláusula de cierre del sistema de la persona jurídica, o para ser precisos una cláusula de inextinción de responsabilidad penal (art. 50 inc. 2 del COIP).

De esta manera se establece que la responsabilidad penal de la persona jurídica no se extingue por fusión, transformación o escisión, disolución, liquidación, o por cualquier otra modalidad de modificación que contemple la ley. Esto puede explicarse como forma de evitar que la RPPJ pueda ser burlada, ya que todas estas opciones son con carácter general entendidas como desaparición de la entidad responsable, consecuentemente, la disposición buscaría evitar que la extinción de la RPPJ mediante estas vías, sea un evidente caso de fraude de ley.

Hay que mencionar que el artículo específico no establece expresamente que la responsabilidad penal pasará a la entidad o entidades en que se transforme, se fusione, quede absorbida, o a las que queden como resultado de su escisión.

Frente a esta cláusula, hay que mencionar que es una disposición contraria a la personalidad de las penas, puesto que se extendería la responsabilidad penal a otras entidades. Frente a esto se ha sugerido que hubiese resultado más apropiado para un procesamiento y sanción de la persona jurídica responsable, el establecimiento de mecanismos de retroacción o anulación de la fusión, y transformación, entre otros.

2.2.5 El compliance como criterio de Imputación Objetiva

Según el Tratadista (Coria, 2020), se destaca que esta categorización dogmática es más conveniente porque permite el recurso a la herramienta más potente de la dogmática penal, la imputación objetiva, para valorar o ponderar la idoneidad de los programas de cumplimiento, más allá de criterios cuantitativos, administrativos o de check list, conforme a una perspectiva valorativa o normativa.

Entonces, la imputación a la conducta está constituida por el incumplimiento de un deber especifico que exige una prestación positiva en el marco de una vinculación institucional.

En este primer nivel de imputación objetiva debe responderse fundamentalmente a tres cuestiones: quién está institucionalmente obligado, cómo se infringe el deber institucional y cuáles son los límites de la competencia institucional.

Resulta especialmente relevante el papel que juegan los compliance programs, aunque no enfocado en la determinación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, sino más bien pensado en la actuación de las personas naturales, quienes serán las que finalmente infrinjan o no el deber institucional (Gimeno Beviá, 2016).

Pues, en este caso, los sujetos activos previstos en el delito de corrupción en el ámbito privado y al interior de los entes privados, son aquellos que implementan un compliance programs, por citar un ejemplo, unos de los sujetos activos en el ilícito penal sub-comento, es el accionista que sin lugar duda forma parte del directorio, y a la vez, una de sus funciones es minimizar los riegos normativos a través de un sistema de cumplimento normativo, ya sea, implementando una cultura empresarial, códigos de ética que traiga consigo un buen gobierno y ciudadano corporativo.

Por tanto, este deber de garante del empresario (accionista, según los sujetos activos propuestos en el Art. 49 del COIP) comprende los deberes de organizar y gestionar la empresa de modo adecuado a la prevención, evitación o detección de riesgos penales (delito de corrupción privada), es decir, si contó con un compliance programs que permita que la organización y gestión de la empresa se conserve dentro del marco del riesgo permitido. En esa línea, el compliance se encuadra de manera perfecta al derecho penal del riesgo.

El Para Montiel (2021), expresa que si la empresa cuenta con un compliance penal idóneo, proporcional y eficaz al defecto normativo, se mantiene dentro de riesgo permitido, esto permite excluir de un proceso penal no solo a las personas jurídicas, sino que debería mantener dentro de los márgenes permitidos por ley penal a la conducta de los sujetos activos del delito de cohecho privado activo y pasivo, esto es, al socio, accionista, gerente, director, administrador, representante legal, apoderado, empleado o asesor de una persona jurídica de derecho privado, organización no gubernamental, asociación, fundación, comité, incluidos los entes no inscritos o sociedades irregulares. Si esto es así, el compliance debe mantener en supuestos restringidos a la conducta de las personas biofísicas involucradas en el ilícito penal como atípicas, por haberse mantenido el riesgo en el estándar permitido.

En principio, esta redefinición se presenta como riesgo estandarizado para los sujetos activos del delito sub-análisis, no obstante, trae consigo obligaciones específicas respecto de la evitación de las infracciones penales (mientras unos responderán penalmente otros no, a pesar de ser sujetos activos del delito de corrupción pasiva al interior del ente privado y cohecho privado pasivo). De esta manera, se desenvuelve de alguna forma la competencia penal a los distintos miembros individuales de la empresa. El programa de cumplimiento desvanece pues el riesgo de que nadie asuma competencia penal, pero no mediante una centralización del reproche en el directivo, socio, accionista, sino por medio de una repartición de la responsabilidad penal al interior de la empresa. De una situación de organizada irresponsabilidad que pesaba claramente sobre los directivos, se pasa a una organización de la responsabilidad que permite distribuir la imputación penal entre los diversos miembros de la empresa, desde luego, esto responde en primer lugar, a la individualización del riesgo para con su interviniente y, por último, allanar el trabajo fiscal cuando se desee aperturar un proceso penal respetuoso del principio de imputación necesario y/o concreta.

Ahora, si un programa de cumplimiento normativo es correcto e idóneo al riesgo penal, surgen dos hipótesis, por un lado, la no existencia de una imputación penal empresarial e individual por no haberse presentado el delito, la creación o aumento de un riesgo en consonancia como el bien jurídico que protege el tipo penal, a pesar de haber implementado el *compliance programs,* y desde luego, en principio no se le podría imputar de manera automática o desde arriba al directivo, socio o accionista, entre otros, por el riesgo perceptible objetivamente, sino que se tendría que individualizar quién fue el creador de ese riesgo y si le correspondía contrarrestar el mismo de acuerdo al sistema de prevención adoptado.

Bajos estas consideraciones, si se comete un delito desde la empresa (corrupción pasiva o cohecho privado pasivo), el hecho de que la empresa cuente con un programa de cumplimiento normativo, permitirá sostener que la situación de infracción de la norma penal ha escapado a la posibilidad de control de los directivos o mando superior de la empresa y, por tanto, no se darán las condiciones suficientes para responsabilizarlos penalmente. A nadie se le puede castigar penalmente por aquello que razonablemente no puede evitar, por lo que la existencia del criminal compliance tendría que llevar a la negación de la competencia penal o riesgo no permitido de los directivos por el hecho lesivo producido desde la empresa. (Gómez Jara, 2018).

Dicho en términos dogmáticos: el programa de cumplimiento penal se convertirá en un criterio para la determinación de la relevancia objetiva de la conducta lesiva (desde luego, se convierte en un criterio de imputación objetiva), pues la incorporación de un sistema de prevención de delitos idóneo hace que el riesgo de que, pese a todo, se pueda cometer un delito en el marco de la organización.

2.2.6 Tipos Penales Pertinentes

Dentro del catálogo de delitos, que recoge el COIP hemos detectado los siguientes delitos que contemplan una pena para la persona jurídica:

Delito	**Pena para la persona Jurídica**
Trata de personas.	Art. 54 Cuando una persona jurídica es responsable de trata, será sancionada con multa de cien a mil salarios básicos unificados del trabajador en general y la extinción de la misma.
Diversas Formas de Explotación Extracción y tratamiento ilegal de órganos y tejidos Tráfico de órganos Publicidad de tráfico de órganos. Realización de procedimientos de trasplante sin autorización Explotación sexual de personas Prostitución forzada Turismo sexual Pornografía con utilización de niñas, niños o adolescentes Comercialización de pornografía con utilización de niñas, niños o adolescentes. Trabajos forzados u otras formas de explotación laboral Empleo de personas para mendicidad.	Art. 109.- Sanción a la persona jurídica. - Cuando se determine la responsabilidad penal de una persona jurídica en la comisión de los delitos previstos en esta Sección, será sancionada con la extinción y multa de diez a mil salarios básicos unificados del trabajador en general
Estafa	Si se determina responsabilidad penal de una persona jurídica, será sancionada con multa de cien a doscientos salarios básicos unificados del trabajador en general.
Ocupación, uso ilegal de suelo o tráfico de tierras	Si se determina responsabilidad penal de la persona jurídica, será sancionada con la extinción y multa de cien a doscientos

	salarios básicos unificados del trabajador en general.
Insolvencia fraudulenta	Si se determina responsabilidad penal de personas jurídicas, se impondrá la pena de clausura definitiva de sus locales o establecimientos y multa de cincuenta a cien salarios básicos unificados del trabajador en general.
Quiebra fraudulenta de persona jurídica.	Cuando se trate de la quiebra de una sociedad o de una persona jurídica, toda o todo director, administrador o gerente de la sociedad, contador o tenedor de libros que coopere en su ejecución, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años.
Disposiciones relativas a los actos lesivos a la propiedad intelectual y derechos de autor	Cuando una persona jurídica sea la responsable, se la sancionará con el comiso de los bienes infractores, al igual que con la multa respectiva, independientemente de la responsabilidad penal de las personas naturales que intervengan en la comisión del delito. Además, se sancionará a las personas jurídicas con una o varias de las penas específicas aplicable a las mismas, previstas en este Código, conforme la gravedad del delito.
Tráfico ilícito de migrantes	Si se determina responsabilidad penal de la persona jurídica será sancionada con la extinción de la misma.
Comercialización, distribución, importación, almacenamiento y dispensación de medicamentos, dispositivos médicos y productos de uso y consumo humano caducados	Si se determina responsabilidad penal de una persona jurídica será sancionada con multa de treinta a cincuenta salarios básicos unificados del trabajador en general y la extinción de la misma.
Producción, fabricación, comercialización, distribución, importación, almacenamiento o dispensación de medicamentos, dispositivos médicos y productos de uso y consumo humano falsificados o adulterados.	Si se determina responsabilidad de la persona jurídica, será sancionada con multa de cincuenta a cien salarios básicos unificados del trabajador en general y la extinción de la misma.
Desatención del servicio de salud	Si se determina responsabilidad penal de una persona jurídica, será sancionada con

	multa de treinta a cincuenta salarios básicos unificados del trabajador en general y su clausura temporal.
Engaño al comprador respecto a la identidad o calidad de las cosas o servicios vendidos.	Si se determina responsabilidad penal de una persona jurídica, será sancionada con multa de diez a quince salarios básicos unificados del trabajador en general.
Destrucción de bienes del patrimonio cultural.	Si se determina responsabilidad penal de persona jurídica se impondrá la pena de disolución.
Art. 242.- Retención ilegal de aportación a la seguridad social	Si se determina responsabilidad penal de la persona jurídica, será sancionada con la clausura de sus locales o establecimientos, hasta que cancele los valores adeudados.
Art. 243.- Falta de afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social por parte de una persona jurídica.	En el caso de personas jurídicas que no cumplan con la obligación de afiliar a uno o más de sus trabajadores al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, se impondrá la intervención de la entidad de control competente por el tiempo necesario para precautelar los derechos de las y los trabajadores y serán sancionadas con multa de tres a cinco salarios básicos unificados del trabajador en general, por cada empleado no afiliado, siempre que estas no abonen el valor respectivo dentro del término de cuarenta y ocho horas después de haber sido notificado.
Art. 247.- Delitos contra la flora y fauna silvestres.	Si se determina la participación y responsabilidad de una persona jurídica en el cometimiento de la infracción; o, si el hecho se atribuye al incorrecto ejercicio de su derecho para actividades de caza, pesca, marisqueo o investigación, la sanción comprenderá además la clausura temporal por un tiempo igual al de la privación de la libertad dispuesta para la persona natural. La misma inhabilitación será dispuesta para los socios o accionistas de la persona jurídica.
Delitos contra el ambiente y la naturaleza o pacha mama.	Art. 258.- Pena para las personas jurídicas. - En los delitos previstos en este Capítulo, si se determina responsabilidad penal para la persona jurídica se sancionará con las siguientes penas:

	1. Multa de cien a trescientos salarios básicos unificados del trabajador en general, clausura temporal, comiso y la remediación de los daños ambientales, si el delito tiene prevista una pena de privación de libertad de uno a tres años. 2. Multa de doscientos a quinientos salarios básicos unificados del trabajador en general, clausura temporal, comiso y la remediación de los daños ambientales, si el delito tiene prevista una pena de privación de libertad de tres a cinco años. 3. Multa de quinientos a mil salarios básicos unificados del trabajador en general, clausura definitiva, comiso y la remediación de los daños ambientales, si el delito tiene prevista una pena de privación de libertad superior a cinco años.
Art. 264.- Almacenamiento, transporte, envasado, comercialización o distribución ilegal de productos derivados de hidrocarburos, gas licuado de petróleo o biocombustibles.	Si se determina la participación y responsabilidad de una persona jurídica en el cometimiento de la infracción, la sanción comprenderá además la clausura temporal por un tiempo igual al de la privación de la libertad dispuesta para la persona natural. La misma inhabilitación será dispuesta para los socios o accionistas de la persona jurídica.
Delitos contra los recursos naturales no renovables.	Art. 267.- Sanción a la persona jurídica. - Si se determina responsabilidad penal de la persona jurídica por las acciones tipificadas en esta Sección será sancionada con multa de quinientos a mil salarios básicos unificados del trabajador en general y clausura temporal o definitiva de sus locales o establecimientos, dependiendo de la cuantía y reincidencia.
Art. 280.- Cohecho.	En caso de determinarse responsabilidad de la persona jurídica será sancionada con la disolución y liquidación y el pago de una multa de quinientos a mil salarios básicos unificados del trabajador en general.
Tráfico de influencias.	En caso de determinarse responsabilidad de la persona jurídica será sancionada con la disolución y liquidación y el pago de una multa de quinientos a mil salarios básicos unificados del trabajador en general

Defraudación tributaria.	En el caso de personas jurídicas, sociedades o cualquier otra entidad que, aunque carente de personería jurídica, constituya una unidad económica o un patrimonio independiente de la de sus miembros, de conformidad con lo dispuesto en este Código, serán sancionadas con pena de extinción de la persona jurídica y multa de cincuenta a cien salarios básicos unificados del trabajador en general. Los representantes legales y el contador, respecto de las declaraciones u otras actuaciones realizadas por ellos, serán responsables como autores en la defraudación tributaria en beneficio de la persona jurídica o natural, según corresponda, sin perjuicio de la responsabilidad de los socios, accionistas, empleados, trabajadores o profesionales que hayan participado deliberadamente en dicha defraudación, aunque no hayan actuado con mandato alguno.
Delitos Aduaneros	Art. 303. El partícipe del delito sea una persona jurídica, en cuyo caso además se sancionará con una o varias de las penas específicas aplicable a las mismas, previstas en este Código, conforme la gravedad del delito.
Delitos económicos Art. 317.- Lavado de activos.	En los casos antes mencionados, el lavado de activos también se sanciona con una multa equivalente al triple del monto de los activos objeto del delito, comiso de conformidad con lo previsto en este Código, disolución y liquidación de la persona jurídica creada para la comisión del delito.
Art. 320.1 Actos de corrupción en el sector privado.	En caso de determinarse responsabilidad de la persona jurídica será sancionada con la disolución y liquidación y el pago de una multa de quinientos a mil salarios básicos unificados del trabajador en general, sin embargo, si solo se benefició la persona natural responsable o terceros ajenos a la persona jurídica involucrada, la responsabilidad no recaerá sobre la persona jurídica

Delitos Contra el Sistema Financiero Art. 322.- Pánico financiero Art. 323.- Captación ilegal de dinero. Art. 324.- Falsedad de información financiera.-	Art. 325.- Sanción a la persona jurídica.- En los delitos previstos en esta Sección, si se determina responsabilidad para la persona jurídica se sancionará con las siguientes penas: 1. Multa de cien a doscientos salarios básicos unificados del trabajador en general, si el delito tiene prevista una pena de privación de libertad de menos de cinco años. 2. Multa de doscientos a quinientos salarios básicos unificados del trabajador en general, si el delito tiene prevista una pena de privación de libertad igual o menor a diez años. 3. Clausura definitiva de sus locales o establecimientos y multa de quinientos a mil salarios básicos unificados del trabajador en general, si el delito cometido tiene prevista una pena de privación de libertad igual o menor a trece años. 4. Extinción y multa de mil a cinco mil salarios básicos unificados del trabajador en general, si el delito cometido tiene prevista una pena privativa de libertad mayor de trece años.
Art. 367.- Financiación del terrorismo.	Los delitos tipificados en este artículo serán también sancionados con multa equivalente al duplo del monto de los fondos y activos proporcionados, ofrecidos o recolectados para financiar actos de terrorismo, terroristas individuales u organizaciones terroristas, con la pena de comiso penal de conformidad con lo previsto en este Código y con la extinción de la persona jurídica creada o utilizada para el efecto.

Elaborado por: Henry Patricio Jácome Molina

Fuente: Código Orgánico Integral Penal

2.3 HIPÓTESIS

Con la correcta aplicación Dogmática de los programas de Compliance en la determinación de responsabilidad penal para las personas jurídicas que ha establecido el COIP en su Art. 49, obtendremos criterios de participación adecuados en la ejecución de los tipos penales pertinentes.

2.4 VARIABLES

2.4.1 Variable Independiente.

El complience penal y su estudio dogmático en relación al artículo 49 del COIP

2.4.2 Variable Dependiente

Criterios de Participación en relación los tipos penales pertinentes

CAPÍTULO III

DESCRIPCIÓN DEL TRABAJO INVESTIGATIVO REALIZADO

3.1 Ámbito de Estudio

Área del conocimiento: Ciencias Sociales y Humanísticas

Sub_ Área del conocimiento: Derecho

Línea: Criminología, Ciencias Forenses y Seguridad Ciudadana.

Sub_ línea de investigación: Derecho Penal

Nombre del tutor: Dr. Marco Chávez Taco

Nombre de la investigador: Henry Patricio Jácome Molina

3.2 Tipo de Investigación

El tipo de investigación que con la que se ha desarrollado el presente trabajo es una investigación Básica, también denominada investigación pura, teórica o dogmática, se caracteriza porque se origina en un marco teórico y permanece en él. El objetivo es incrementar los conocimientos científicos en el estudio de los fenómenos o hechos planteados. (Bunge, 2010)

El propósito central de la investigación ha sido el estudio dogmático-teórico del fenómeno jurídico de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, con un enfoque en la aplicación del criminal Compliance, por lo que se recurre a la investigación básica para obtener nuevos conocimientos científicos en la ciencia jurídica-penal en referencia a esta nueva figura jurídica vigente en la normativa penal ecuatoriana tomando en cuenta que la investigación básica no requiere de la aplicación de algún aspecto práctico con que se aporta con este tipo de investigación un aporte teórico – dogmático del fenómeno del Compliance Penal y los criterios de participación en los delitos que tienen una sanción penal para la Persona Jurídica.

3.3 Nivel de Investigación

Dentro del nivel de investigación del presente trabajo se ha optado por un nivel exploratorio ya que el Compliance Penal ha sido un fenómeno jurídico-penal, que no ha sido explorado dentro de la dogmática Ecuatoriana por ser implementado en las últimas reformas al Código Orgánico Integral Penal que han entrado en vigencia en enero del presente año, es decir es una institución jurídica-penal, relativamente nueva y poco explorada, lo que con el estudio exploratorio del presente trabajo pone en aproximación del tratamiento del Compliance en

formular criterios de participación para las conductas criminales de empresa así como su tratamiento dogmático en la actualidad con lo que este estudio busca sentar bases para investigaciones futuras con respecto a esta temática.

3.4 Método de Investigación

Dentro de los métodos que han contribuido al desarrollo del presente trabajo de investigación destacamos:

3.4.1 Métodos Lógicos

Método Científico

Se entiende por método científico, como aquel proceso estructurado, lógico en la construcción de conocimientos válidos y fiables empleado por el investigador en la solución de problemas y generara nuevos conocimientos. Su misión principal es la de contribuir al desarrollo y validación de conocimientos. (Cisneros, 2017)

Se ha empleado el método científico, sirviendo de base para esta investigación dado por una secuencia de pasos lógicos en la construcción de nuevos conocimientos, como lo son los planteados en descubrir los planteamientos dogmáticos del Compliance Penal, en la construcción de nuevos conocimientos en el problema de estudio.

Método Inductivo

Este método ha sido referencial al partir de lo referencial a lo particular dentro del desarrollo de la investigación, la cual tiene métodos cualitativos por ser enfocada a una teoría, que no busca ser probada sino parte de consideraciones doctrinarias generales para poder establecer un conceso científico en el manejo de las instituciones jurídicas que ha propuesto el legislador en la normativa penal la cual sin lugar a dudas merecen un tratamiento dogmático de carácter general para establecer particularidades como los criterios de participación que pueden manejarse dentro de la imputación penal de las personas jurídicas.

3.5 Diseño de la Investigación

Diseño Cualitativo

La presente investigación presenta un diseño cualitativo, ya que el propósito de la investigación es el abordaje de teorías de la Dogmática Penal, mismo que permite conocer de cerca el objeto de estudio como el Compliance Penal de un modo flexible, el cual desde este

enfoque se realizan descripciones detalladas de una situación específica el cual lleva a tener un manejo interpretativo abierto.

Hemos propuesto este diseño de investigación ya que nos ocupa las reflexiones, consideraciones; u opiniones de los pensadores más relevantes del Derecho Penal Económico, para poder tener una reflexión del tratamiento del Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en la dogmática de la actualidad, así como también de la concepción del Compliance Penal, en la determinación de criterios de participación en la criminalidad empresarial, mismo que depende de la compresión del fenómeno jurídico y no de la estadística de datos es decir no se procura una cuantificación de los datos obtenidos lo que se busca con el diseño cualitativo es la comprensión y la realidad que se enfrenta el Criminal compliance en el ecuador con criterios Dogmáticos dentro del Derecho Penal Económico y su influencia en la Responsabilidad penal de Empresa.

Investigación Dogmática-Jurídica

Se ha optado por el estudio dogmático, ya que se pretende establecer los criterios más relevantes de la doctrina para establecer conceso, sobre la aplicación del complience penal, en relación a la responsabilidad de la persona jurídica ya que no existe jurisprudencia emanada de los altos tribunales que puedan aportar para el estudio de este fenómeno jurídico de actualidad, por lo que este tipo de investigación aporta en el desarrollo doctrinal de esta figura nueva jurídica que se ha sometido a estudio en la legislación penal ecuatoriana.

Investigación Documental

Según Alfonso (1995), la investigación documental es un procedimiento científico, un proceso sistemático de indagación, recolección, organización, análisis e interpretación de información o datos en torno a un determinado tema. Al igual que otros tipos de investigación, éste es conducente a la construcción de conocimientos.

Este tipo de investigación brindo aportes relevantes para el desarrollo de la problemática tanto físicos como electrónicos, en donde se refleja el pensamiento de la doctrina dominante en la actualidad, así como el aporte de artículos científicos revistas jurídicas, leyes entre otras.

Investigación Jurídica-Comparativa

En este tipo de investigación se parte de un ordenamiento jurídico "madre" (que suele ser el nacional y que es aquel que se conoce meridianamente), para luego establecer semejanzas y diferencias con otro ordenamiento jurídico, y culminar con una propuesta de mejora del derecho, resultado de evaluar las bondades y defectos de cada uno de ellos, así como de verificar la factibilidad de aplicación de la propuesta. (Tantaleán, 2016)

Ha sido indispensable la utilización de legislaciones comparadas para el abordaje del fenómeno jurídico que se presenta en las normativas penales en relación a la atribución de responsabilidad penal de personas jurídicas, así como el enfoque que tiene el Compliance en las distintas legislaciones de países Latinoamericanos.

Investigación Histórica - Jurídica

Lo que persigue una histórico-jurídico es reconstruir algún tema o evento jurídico pasado de relevancia, siendo que dicha reconstrucción se hace de modo crítico y siempre en dirección al presente, y, como se ha dicho alguna vez, para no cometer los mismos yerros más adelante. (Witker, 1995).

Se utilizado esta investigación para demostrar cómo se ha venido evidenciando la evolución de la criminalidad de la empresa y como ha sufrido cambios estructurales en el tiempo el sistema de atribución de responsabilidad penal de una física a una jurídica.

3.7 Población Muestra

La población que se ha propuesto para el desarrollo de la presente investigación consta con la participación de Instituciones inmersas en la Administración de Justicia, como en la Sanción penal de las personas jurídicas como la Fiscalía Provincial de Tungurahua, el Tribunal Penal con sede en el Cantón Ambato, Dogmáticos relevantes en responsabilidad Penal de las personas jurídicas y compliance de carácter nacional como internacional, así como la Asociación Ecuatoriana de Criminal Compliance (AECC).

Muestra

Institución	No. de Personas
Agentes fiscales de la Fiscalía Provincial de Tungurahua (Fiscalía de Administración)	2
Miembros del Tribunal Penal con sede en el Cantón Ambato	1
Dogmático Ecuatoriano relevante en Responsabilidad Penal de Personas Jurídica y Compliance	1
Dogmático Internacional relevante en Responsabilidad Penal de Personas Jurídica como de Compliance	1
Miembro de la Asociación Ecuatoriana de Criminal Compliance Ecuador	1
Total	6

3.7 Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos

Entrevista

Con esta técnica de recolección de datos nos ha proporcionado información directa, de las experiencias y cuestionamientos tanto de los operadores de justicia al momento de abordad la responsabilidad penal de la empresa, así como de los dogmáticos en la soluciones posibles como los conflictos en los que se ve inmerso el "Criminal Compliance", al momento de generar criterios de participación resultando información de alta relevancia para cumplir con los objetivos propuestos en la presente investigación Dogmática.

Observación

Por medio de la Técnica de la observación hemos obtenido información, veraz ya que esta técnica nos ha permitido explorar el objeto de estudio como es el Criminal Compliance y cuál ha sido el tratamiento de la Jurisprudencia Ecuatoriana que nos determinó que no existe

pronunciamiento alguno de los altos tribunales en temas de Responsabilidad penal de Personas Jurídicas, el tratamiento de los criterios de participación y menos aún el tratamiento del compliance lo que por medio de la Observación. Esta técnica ha resultado de gran utilidad para conocer la realidad del fenómeno jurídico del criminal compliance en el Ecuador.

3.8 Procedimiento de recolección de Datos

Fichas Bibliográficas

A través de la información aportada por libros y documentos electrónicos, podemos respaldar la misma a través de la recolección por ficha bibliográfica, sin perder sus citas o su principal información ya que partimos de la generalidad del tema abordado para enfrascarnos en la centralidad como es el caso de la responsabilidad penal de las Personas Jurídicas para centrarnos en los criterios de participación que denotan el estudio del compliance penal y la figura del compliance officer.

Formato de Entrevista

Con el formato de la entrevista podemos recolectar la información brindada por los entrevistados con la finalidad de poder obtener los resultados y cumplir con los objetivos propuestos en la investigación ya que se trata de una información que se proporciona directa y abiertamente, brindando un aporte sustancial en el desarrollo del trabajo investigativo.

El Cuestionario

El procedimiento para la recolección de datos se ha efectuado a través del cuestionario, mismo que ha permitido poder recabar información oportuna tanto en la entrevista como en la técnica de observación.

3.9 Técnicas de procesamiento, análisis e interpretación de Datos

Como técnica de procesamiento de análisis e interpretación de datos, se podrán utilizar cuadros comparativos de las entrevistas realizadas a los operadores de justicia, como a los dogmáticos de alta relevancia en criminal compliance, al enfocarnos en una investigación de carácter cualitativa buscamos un procesamiento que cumpla con la finalidad del presente trabajo el cual el brindar un estudio comprensivo y exploratorio de este fenómeno jurídico penal que ha tenido poco tratamiento tanto por la dogmática como por la jurisprudencia ecuatoriana.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS

4.1 Presentación de Resultados

Los resultados obtenidos por parte de las entrevistas constan de la siguiente manera:

Entrevista Realizada al Agente Fiscal de Fiscalía Provincial de Tungurahua – Cantón Ambato (Fiscalía de Administración) Dr. Celso Lascano Fuentes
1. ¿Cómo la Fiscalía de administración lleva los procesos en los que se ven inmersos las personas jurídicas de derecho privado? La fiscalía de administración de Tungurahua, tiene a su cargo los delitos relacionados con lavado de activos y demás que se pueden ver involucrados las personas jurídicas, pero solo se ha procesado a sus representantes legales.
2. ¿Se ha llegado a procesar personas Jurídicas dentro de esta fiscalía? Me encuentro a cargo de esta fiscalía alrededor de un año sin conocer que se haya llegado a procesar alguna persona jurídica.
3. ¿A qué se debe esta falta de imputación a las personas jurídicas? Relativamente porque el proceso en contra de personas jurídicas, es más lento y no tienen consideraciones procesales en el COIP, de cómo procesar una persona jurídica.
4. ¿Cuáles son las penas aplicables a una persona jurídica? Las Penas aplicables para una persona jurídica, son las descritas en el Art. 71,es decir que no se puede aplicar una pena de restricción de libertad, al tratarse de una persona ficticia pero si una pena de muerte como podría ser su disolución.

Entrevista Realizada al Ex - Agente Fiscal de Fiscalía Provincial de Tungurahua – Cantón Ambato (Fiscalía de Administración) Dr. Raúl Recalce
1. ¿En el tiempo que Ud. Estuvo a cargo de la Fiscalía de Administración se llegó a procesar a alguna persona jurídica? Estuve a cargo de la fiscalía de administración por alrededor de 5 años, y jamás se llegó a procesar a alguna persona jurídica.

2. ¿Cuál cree que puede llegar a ser el Factor para que no se llegue a procesar a personas jurídicas?

El Factor puede ser social como jurídico, social porque la mayoría de personas han puesto la denuncia en contra del representante legal de una empresa, ya que obtienen procesalmente una pena restrictiva de libertad por lo que no existe mayor interés en la víctima en denunciar a las personas jurídicas, pero también es un factor jurídico ya que las normas procesales no son claras a la hora de imputar a una persona jurídica.

3. ¿Como Influye en compliance en el proceso penal en contra de las personas jurídicas?

Según nuestra última reforma actúa como un atenuante en la pena para la persona jurídica, pero casi imposible cuantificar las penas para las personas jurídicas peor aún cuantificar una atenuación más bien creo que se lo debe tratar como un eximente de responsabilidad.

Entrevista Realizada al Miembro del Tribunal Penal con Sede en el Cantón Ambato
Dr. Víctor Pérez

1. ¿Existen sentencias en este Tribunal Penal en contra de Personas Jurídicas?

Por aparte de este tribunal no se han llegado a sentenciar personas jurídicas

2. ¿Cuál cree que puede llegar a ser el Factor para que no se llegue a procesar a personas jurídicas?

La responsabilidad de las personas jurídicas que adopta el COIP, es relativamente extenso y poco concreto en el aspecto procesal, y más aún cuando se trata de aplicar penas para las personas jurídicas.

3. ¿Los juzgadores están preparados para poder juzgar personas jurídicas en el Ecuador?

Mientras no se desarrollen criterios jurisprudenciales por parte de las altas cortes seguiremos a la deriva en el procesamiento y posterior juzgamiento de personas jurídicas.

4. ¿Como se valora el compliance penal para la atenuación de la pena de la persona Jurídica?

El compliance debe ser valorado dentro del proceso penal como un elemento para atenuar su responsabilidad como un elemento de probatorio ya que en él se encuentra inmerso un oficial de cumplimiento en el que recaen responsabilidades penales por adoptar una posición de garante.

Entrevista Realizada al Doctrinario internacional en temas de Compliance y Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas

Dr. Juan Pablo Montiel (Argentina)
1. ¿Cuál es la ventaja de Criminal Compliance en la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas? Según su Código Integral Penal pude llegarse a atenuar la pena, pero si damos otras particularidades del compliance dentro del proceso penal que la persona jurídica posee también garantías del debido proceso, vemos dentro de esas garantías el indubio pro reo, que también asiste a las persona jurídica es decir si tenemos un programa de cumplimiento eficaz estaríamos sometiendo a duda al juzgador de la responsabilidad penal de la persona jurídica.
2. ¿Como se pueden llegar a obtener criterios de participación dentro del Compliance Penal? Dentro de los elementos que conforman el compliance penal tenemos un canal de denuncias, dentro del cual pueden llegar a establecerse criterios de participación criminal de empresa, es decir que existe un aviso de responsabilidad que puede llegar a ser penal, pero también es importante la posición que adopta el oficial de cumplimiento, ya que el que estará a cargo de que no existan posibles cometimientos de delitos por parte de la Empresa que maneja el compliance penal.
3. ¿Cómo tener un Compliance eficaz? El compliance debe estructurarse básicamente por la matriz de riesgos que es desde mi punto de vista la base para que exista un compliance eficaz ya que si partimos de una matriz de riesgos definida, podemos tener una criterio definido de los posibles riesgos que la empresa pueda caer y con ello el cometimiento de delitos, por lo que para que exista un compliance eficaz y no uno de papel como se conoce en la doctrina que son solo copia uy pega de criminal compliance poco eficaces.
4. ¿Han sido bien propuestos los requisitos básicos que ha adoptado el COIP en su última reforma? Los requisitos básicos que se los ha propuesto la normativa ecuatoriana, son lo que se han adoptado en las normas internacionales de compliance penal, siendo estos el código de ética, la matriz de riesgos, el canal de denuncias, los controles por parte del oficial de cumplimiento es aquí donde si acertado el COIP en sus disposiciones para el Compliance.

Entrevista Realizada al Doctrinario Nacionales Expertos en temas de Compliance y Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas **Dr. Juan Francisco Pozo** **Dra. María del Mar Gallegos**	
¿Cuál ha sido la vía de Imputación que ha sido tipificado por el COIP, para atribuir responsabilidad penal para las personas jurídicas?	
Dr. Juan Francisco Pozo	**Dra. María del Mar Gallegos**
El modelo que ha recogido el COIP, yo lo veo como un modelo MIXTO, ya que por una parte menciona la heteroresponsabilidad, al mencionar un sin número de ejecutores pero se ve claramente que después menciona una auto responsabilidad de la persona jurídica.	Desde mi punto de vista se adopta un modelo vicarial, ya que no que exenta de responsabilidad la persona física por el juzgamiento de la persona jurídica es decir existe una adopción de modelo Vicarial.
¿Como se califica el Compliance Penal en el Ecuador?	
El Compliance según la normativa ecuatoriana es calificado por el ministerio de producción, comercio exterior y pesca según el acuerdo MPCEIP-DMPCEIP-2021-0002, donde está dotando al ministerio de calificación	Esto resulta inadecuado por, tratar de calificar un ministerio cuando se debería calificar por ente penal como la fiscalía, ya que el compliance servirá como elemento central en la determinación de posibles responsabilidades penales

4.2 Beneficiarios

Beneficiarios Directos

El autor del presente Proyecto de Investigación Henry Patricio Jácome Molina

Administradores de justicia: Agentes Fiscales Jueces

Beneficiarios Indirectos

Oficiales de Cumplimiento

Abogados en libre Ejercicio

Estudiantes de la Carrera de Derecho

Personas jurídicas de derecho Privado

4.3 Impacto de la investigación

El impacto de la presente investigación es de alta relevancia ya que el tema de la responsabilidad penal de las personas jurídicas como el Compliance son temas que abarcan el derecho penal moderno que nuestra legislación penal ha adoptado dentro del Código Orgánico Integral Penal, por lo se necesitaba de un tratamiento dogmático de estas figuras jurídicas que se han sometido a investigación.

4.4 Transferencia de resultados

Los resultados de la investigación se encontrarán a disposición de la comunidad académica, ya que es información valiosa para futuras investigaciones que abordan el derecho penal económico en temas de responsabilidad penal de las personas jurídicas como el Compliance como herramienta de prevención de delitos empresariales así como un freno a la corrupción y optar por políticas de buen gobierno dentro de las empresas ecuatorianas, así como evitar la impunidad en la administración de justicia al momento de procesar penalmente a la personas jurídicas y establecer mecanismos y criterios de participación en la criminalidad empresarial.

CONCLUSIONES

La a atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas en el Ecuador, no ha tenido un desarrollo esencial tanto en la doctrina como en la práctica de la administración de justicia evidenciándose que no exista pronunciamientos de los altos tribunales ecuatorianos de cómo puede manejarse un proceso penal, el COIP ha establecido vías de imputación mixtas para establecer penas para las personas jurídicas tanto del sistema de vicarial como del sistema de autorresponsabilidad por lo que, el compliance puede llenar esa falta de pronunciamientos jurisprudenciales al momento de establecer participación tanto en los directivos como el los sujetos activos establecidos en el Art. 49 del COIP, pero es importante el manejo doctrinario del Oficial de cumplimento que adopta un posición de garante dentro de un criterio de participación.

El compliance eficaz busca poder brindar a la persona jurídica un escudo protector frente a un posible proceso penal, siendo de vital importancia su estudio dogmático, ya que en este desprenden cuestiones fundamentales para poder determinar responsabilidades penales dentro del seno empresarial, necesitamos que las empresas ecuatorianas adopten programas de compliance eficaces, más no compliance de papel, porque inclusive si puede llegar a eximirse de responsabilidad si se adopta un cumplimiento eficaz del criminal compliance por tener de base la institución de in dubio pro reo.

No todos los tipos penales que presenta el Código Orgánico Integral Penal pueden llegar a una imputación de la persona jurídica ya que existen tipos penales específicos para poder procesar a la persona jurídica ya que la participación dentro del seno empresarial es un tema poco discutido que se lo debe solucionar con teorías prácticas y relevante de la actualidad como se ha señalado la imputación objetiva para poder llegar a brindar verdaderos criterios de participación que puedan adaptarse por los operadores de justicia en solución de este fenómeno jurídico penal.

RECOMENDACIONES

Se recomienda que, se pueda llegar a dar un tratamiento jurisprudencial por los altos tribunales del Ecuador en materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas, para poder evitar vacíos legales que se ven enfrentados los operadores de justicia en el camino de llegar a procesar y sentenciar a las personas jurídicas en el Ecuador, así como la comunidad académica en el estudio del Derecho Penal económico ya que es un tema relevante para posteriores estudios de esta temática que tiene una discusión de actualidad en la ciencias penales.

Es interesante poder fijar una recomendación brindada por el Prof. Juan Pablo Montiel con la cual concuerdo en el desarrollo del presente trabajo, mismo que recomienda dentro de este estudio poder brindar a las facultades de Derecho que implanten dentro de sus mallas curriculares temas de derecho penal económico como de Compliance para que de un modo se pueda descongestionar el trabajo del futuro abogado penalista, en aras de suplir conocimientos básicos de la realidad a que se enfrentan las ciencias jurídico penales, en el tratamientos y aplicabilidad del derecho penal Moderno.

Se puede recomendar también que se siga aportando con las investigaciones dogmáticas de las nuevas figuras jurídicas que se van adoptando en el sistema jurídico ecuatoriano ya que de este modo se puede llegar a suplir los vacíos jurisprudenciales a los que se ven enfrentadas las nuevas modalidades de conductas delictivas que pueden llegar incluso a tener efectos de impunidad por su falta de tratamiento o su vez una incorrecta aplicación puede llegar a generar arbitrariedad por parte de los operadores de justicia.

BIBLIOGRAFÍA

Arias, E. R. (09 de Diciembre de 2020). economipedia.com/. Obtenido de https://economipedia.com/definiciones/investigacion-documental.html

Constitución de la República del Ecuador. (2008)..oas.org. Obtenido de https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf

Artaza Varela, Osvaldo.(2013). La empresa como sujeto de imputación de responsabilidadpenal: fundamentos y límites. Madrid, Marcial Pons.

BOEHLER, Carolina; MONTIEL, Juan Pablo: "¿Cómo testear la adecuación de un programa de compliance? Introducción al "modelo de los tres filtros"". Polít. Crim. Vol. 16, Nº 31 (Junio 2021), Art. 8, pp. 197-219 [http://politcrim.com/wp-content/uploads/2021/05/Vol16N31A8.pdf]

Bacigalupo, E. (2012). *Curso de Derecho Penal Económico.* Barcelona, España: Marcial pons.

CORRUPCIÓN, C. D. (2004). *Oficina Contra la Droga y el Delito.* Recuperado el 2002 de Abril de 25, de UNODC: https://www.unodc.org/documents/mexicoandcentralamerica/publications/Corrupcion/Convencion_de_las_NU_contra_la_Corrupcion.pdf

Corporativo, N. E. (2020 de Septiembre de 2020). *Superintendencia de Compañias, Valores y Seguros.* Recuperado el 28 de Abril de 2022, de Portal Superintendencia de Compañias, Valores y Seguros: https://portal.supercias.gob.ec/wps/wcm/connect/bcb89c88-f97d-46f7-9285-f27ed48ab401/CODIGO_DE_GOBERNANZA.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=bcb89c88-f97d-46f7-9285-f27ed48ab401

Cisneros, S. d. (2017). *Manual de redacción de tesis jurídicas* . México, México: Rústica.

Díaz, L., Torruco, U., Martínez, M., & Varela, M. (2013). riem.facmed.unam.mx. Obtenido de http://riem.facmed.unam.mx/node/47

Escudero, C., & Cortez,L. (2017).repositorio.utmachala.edu.ec.Obtenido de http://repositorio.utmachala.edu.ec/bitstream/48000/14207/1/Cap.1-Introducci%C3%B3n%20a%20la%20investigaci%C3%B3n%20cient%C3%ADfica.pdf

Falconí, R. G. (2015). *Derecho penal económico.* Buenos Aires, Argentina: Ruzconi .

García, J. (2016). definicion.mx. Obtenido de https://definicion.mx/investigacion-campo/

García, R. (2012), Derecho Penal Económico. Culzoni, Buenos Aires.

Gracia Martín, Luis. (2016). "Crítica de las modernas construcciones de una mal llamadaresponsabilidad penal de la persona jurídica", Revista Electrónica de Ciencia Penaly Criminología, n.º 18, , pp. 1-95.

González Sierra, Pablo (2014). La imputación penal de las personas jurídicas. Análisis delart. 31 bis cp, Valencia, Tirant lo Blanch.

Luhmann, N. (2002), Sistemas Sociales: Lineamientos para una Teoría General", Antropos, Barcelona.

Nieto, M. (2013). Complience y teoría del Derecho Penal. Marcial Pons, Bueno Aires.

Nieto Martin, Adán. (2014). "La privatización de la lucha contra la corrupción".. Los programas de cumplimiento como forma de exención de la responsabilidad penal corporativa. Tesis de grado. Universidad de Zaragoza. Zaragoza.

Nogueras Antonio. (2021). Qué es y en qué consiste la debida diligencia en Compliance. Obtenido de https://www.ealde.es/debida-diligencia-en-compliance/

Mir Puig, S. (2014). *Derecho penal Parte General.* Mdrid, España: Marcial pons.

Mejia, T. (27 de Agostode 2020). lifeder.com. Obtenido de https://www.lifeder.com/investigacion-descriptiva/

Mesia Martinez, C. (2015). *El procedimiento de denuncia interna o whistleblowing en los códigos de conducta.* Navarra, España.

ONU (2003). *Convención de las Naciones Unidad contra la Corrupción*. O cina contra la Droga y el Delito, 31 de octubre de 2003**.**

Pallares, L. (29 de Abril de 2019). derechoecuador.com. Obtenido de https://www.derechoecuador.com/tutela-judicial-efectiva-y-justicia

Pérez, M. (19 de Mayo de 2021). conceptodefinicion.de. Obtenido de https://conceptodefinicion.de/observacion/

Pozo Torres, Juan Francisco. (2018). Fundamentos de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en Ecuador. Quito, Corporación Estudios y Publicaciones.

Rotsch, Thomas. (2012). "Criminal Compliance", en InDret 1/2012, Barcelona.
Ruiz, J. R. P., & Torres, J. F. P. (2019). Responsabilidad penal de las personas jurídicas y compliance: caso Ecuador. *Derecho Penal y Criminología*, *40*(109), 89-122.

Silva Sánchez, J. Deberes de vigilancia y compliance empresarial, op. cit., pp.85-86.

Sutherland, E. (1924) Principios de Criminología, Chicago University Press, Chicago.

Terradillos Basoco, Juan (2009). Estudios sobre Derecho penal de la empresa. Buenos Ai-res, Editores del Puerto.
Torres, G. C. (2005). *DICCIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL*. EDITORIAL HELIASTA .

Valarezo. (2017). derechoecuador.com. Obtenido de https://www.derechoecuador.com/: https://www.derechoecuador.com/-personas-juridicas-responsabilidad-penal

Zúñiga Rodríguez, Laura. (2013) Criminalidad de empresa y criminalidad organizada.Lima, Jurista Editores.

ANEXOS

Entrevista telemática Con el Dr. Juan Pablo Montiel



Entrevista a los operadores de Justicia





Entrevista virtual Dr. Juan Francisco Pozo

