

## **005. IMPLEMENTACIÓN DE UN SISTEMA CORPORATIVO DE CUMPLIMIENTO DE NORMATIVA, COMPLIANCE, EN ECUADOR: BENEFICIOS Y DESAFÍOS.**

### **IMPLEMENTATION OF A MODEL FOR CORPORATE COMPLIANCE IN ECUADOR: BENEFITS AND CHALLENGES.**

#### **Autores:**

José Teodoro Asencio Montenegro  
Abogado  
Gerente General de Procuracy Legal & Business Consulting Cia. Ltda.  
Ecuador  
[jasencio@procuracy.com.ec](mailto:jasencio@procuracy.com.ec)

Mario Francisco Cuvi Santacruz  
Abogado, Magister en Derecho  
Decano de la Facultad de Derecho y Gobernabilidad de Universidad ECOTEC  
Ecuador  
[mcuvi@ecotec.edu.ec](mailto:mcuvi@ecotec.edu.ec)

#### **RESUMEN**

La presente investigación analiza el escenario de la inexistencia de normativa referente a la exigencia de sistemas de cumplimiento para las compañías en Ecuador. En ese sentido se desarrollan los antecedentes y conceptos de los elementos que componen modelos de compliance en varios países para demostrar su pertinencia y utilidad. Se plantea la necesidad de establecer un correcto sistema de cumplimiento normativo para prevenir conductas indeseadas por parte de quienes ejercen la administración, representación, o tienen relaciones comerciales con compañías. Se propone una estructura orgánica aplicable al sistema de compañías ecuatorianas y se explica su potencial contribución en la prevención de responsabilidad jurídica de las compañías.

#### **PALABRAS CLAVES**

Sistemas de cumplimiento normativo, compliance, compañías, responsabilidad jurídica, derecho corporativo.

#### **ABSTRACT**

Research shows a lack of positive norms regarding the application of compliance systems for Ecuadorian companies. In this sense, the present work analyses the development of compliance models in various countries to demonstrate its relevance and usefulness. The need arises to establish a correct regulatory compliance system to prevent wrong behaviors by company members. It proposes an organic structure

applicable to Ecuadorean companies and its corporate regulatory environment and explains its potential contribution to the prevention of corporate legal responsibility and liabilities.

## **KEYWORDS**

Regulatory compliance systems, compliance, companies, liability, corporate law.

## **INTRODUCCIÓN**

El creciente y cada vez más complejo entramado de normativa legal que regula las sociedades y compañías en Ecuador ha traído consigo un amplio interés por parte del sector empresarial respecto de la posibilidad de adoptar medidas preventivas, que permitan reducir o limitar su nivel de responsabilidad frente a situaciones jurídicas desfavorables, es decir, reducir sus riesgos potenciales en el mediano y largo plazo.

Cuando dos o más personas deciden emprender un negocio comercial bajo la estructura de una sociedad mercantil inevitablemente asumen riesgos. Por ello, hay que considerar que el desarrollo del giro ordinario del negocio de una compañía y sus efectos están estrechamente relacionados con los riesgos. Según Deloitte & Touche (2003): “[...] la esencia de ‘hacer negocios’ es, precisamente, correr riesgos, en otras palabras, el riesgo es una elección propia, más que una imposición o un obstáculo indeseable”. (Citado en Quijano, 2013, pág. 27).

Desde el momento en que nace la compañía como persona jurídica, puede ejercer derechos y contraer obligaciones, estas obligaciones y riesgos son inherentes a la personalidad jurídica que adquieren las sociedades mercantiles y tienen que ver con la actuación y el comportamiento de las mismas frente al ordenamiento jurídico aplicable en cada país. La responsabilidad, en estos casos, adquiere un enfoque polisémico bajo el cual pueden constituirse distintas formas de obligaciones, inclusive aquella de resarcir daños ocasionados por actos propios o por terceros vinculados. El concepto de responsabilidad se vincula con la voluntad de hacerse cargo de los hechos o actos que se le atribuyen. Cuando se trata concretamente de responsabilidad jurídica, se refiere a aquella que surge de la afectación de obligaciones jurídicas y que por lo tanto produce efectos jurídicos. Naturalmente, al producir afectaciones jurídicas, aquellas responsabilidades u obligaciones deben estar plasmadas en un cuerpo normativo.

El compliance corporativo o los sistemas de cumplimiento normativo empresarial nacen como una alternativa para hacer frente a estos riesgos y obligaciones que pueden afectar a las compañías y su capital social.

Las compañías, como sujetos de derecho privado tienen la capacidad de hacer todo lo que la ley no les prohíbe. Sin embargo, la introducción de responsabilidades jurídicas más amplias y consecuencias más severas de manera progresiva en

distintos ordenamientos jurídicos, han provocado que las propias sociedades mercantiles implementen sistemas que garanticen el cumplimiento normativo o de *compliance*, que tienen la intención de reducir potenciales riesgos legales. En respuesta, varios países han desarrollado normativa que permita a compañías limitar o atenuar su responsabilidad jurídica como beneficio por la implementación efectiva de planes de *compliance* que, en seguimiento de lineamientos establecidos en la misma norma, aporten en el estricto cumplimiento de obligaciones de las compañías.

Dentro de la práctica societaria ecuatoriana, las compañías concentran sus esfuerzos en cumplir lo que requiera la normativa vigente. Sin embargo, no existen sistemas de cumplimiento que prevenga el cometimiento de infracciones o violaciones incluso involuntarias por parte de sus administradores, representantes o apoderados. Los constantes cambios en la legislación nacional que involucran el desarrollo del objeto social de las compañías y las fuertes sanciones que conlleva la inobservancia a dichas normas, son circunstancias que generan la necesidad de diseñar una estrategia interna dentro de las compañías, que permita mitigar riesgos al momento de realizar actos que se encuentren legalmente regulados.

Como elemento adicional en el derecho interno ecuatoriano, tenemos la implementación de la responsabilidad penal de la persona jurídica con el Código Orgánico Integral Penal (COIP), en que se determinaron sanciones para las compañías que cometen delitos penales societarios. Uno de los delitos en los que pueden incurrir las compañías es la defraudación tributaria, que, bajo la legislación vigente al día de hoy, puede llegar a acarrear la extinción de la persona jurídica.

Es así que el presente trabajo es altamente relevante, innovador y de interés nacional. Es necesario proponer para el Ecuador un sistema de *compliance* corporativo que permita a las compañías mitigar potenciales riesgos legales, y a la administración pública saber que las sociedades que funcionan en el país cuentan con sistemas que garantizan el efectivo cumplimiento de sus obligaciones.

## **DESARROLLO / MARCO TEÓRICO**

### **ANTECEDENTES DE LOS COMPLIANCE PROGRAMS EN EL DERECHO COMPARADO**

El origen de los sistemas de cumplimiento de normativa se encuentra en EEUU y se produce por dos momentos significativos. El primero, tiene que ver con un acontecimiento jurisprudencial del caso *New York Central & Hudson River Railroad vs United States, 1909*. A la compañía ferroviaria se le acusó de que uno de sus administradores aceptó reducir las tarifas por los servicios que ofrecían a una compañía azucarera. Fue el primer caso en la historia donde se imputó la responsabilidad penal, por el delito de discriminación de precios, a una persona jurídica. El argumento principal de los abogados defensores de la compañía se basaba en que la corte suprema no tenía potestad de responsabilizar penalmente a una persona jurídica por actos cometidos por uno de sus administradores, ya que esto afectaba directamente al capital de los accionistas, quienes no tenían nada que ver con el hecho delictivo. Finalmente, la corte autorizó la aplicación de las sanciones

criminales, quedando así, de manera jurisprudencial, la imputación de la responsabilidad penal a la persona jurídica.

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

El primer país iberoamericano en implementar la exigencia de los sistemas de cumplimiento de normativa en su legislación fue España a través de la reforma al Código Penal con la Ley 5/2010 y 1/2015. En la primera reforma se introdujo la responsabilidad penal de las personas jurídicas y con la segunda se establecieron los sistemas de cumplimiento de normativa como mecanismos atenuantes y eximentes de la responsabilidad penal. En aquellas reformas se utilizan los mismos parámetros que en EEUU, es decir, el sistema debe incorporar medidas preventivas para evitar el cometimiento de infracciones y el mismo debe ser supervisado por un órgano independiente.

En Latinoamérica la cultura preventiva y los modelos de organización se implementan paulatinamente junto con la implementación de las responsabilidades legales a las personas jurídicas. Tal es el caso de Chile con la Ley 20.393 de 2009 que introdujo la penalización de las personas jurídicas por delitos cometidos por integrantes de la organización, además, se determinó que las compañías están obligadas a vigilar la prevención del cometimiento de delitos a través de modelos de supervisión y organización para evitar recaer en responsabilidades penales. El sistema chileno resulta interesante y muy aplicable a la legislación ecuatoriana ya que el cumplimiento de los sistemas de compliance es regulado por sujetos del derecho privado. Las compañías deben obtener una acreditación sobre la implementación de los sistemas de cumplimiento de normativa que es otorgada por sociedades privadas que realizan labores de auditoria externas y calificadoras de riesgos.

## **RESPONSABILIDADES JURÍDICAS EN LAS QUE PUEDEN INCURRIR LAS COMPAÑÍAS ECUATORIANAS**

En términos generales, la responsabilidad viene a ser el cumplimiento de obligaciones o la debida diligencia de hacer algo, así como también, la conciencia de una persona por actuar de manera correcta. En el ámbito jurídico, se introduce a ese concepto básico la aceptación de las consecuencias de un determinado acto y la reparación como una obligación por haber cometido una falta dolosa o culposa. Las sociedades mercantiles ecuatorianas pueden incurrir en varios tipos de responsabilidades jurídicas, por ejemplo, la responsabilidad civil, penal y laboral.

La responsabilidad civil se produce cuando existe una afectación a una persona, y a su vez, la obligación de resarcir el daño por parte de quien lo causó:

“Si por una acción propia se causa un daño a otro, corresponde a un principio de equidad hacer que el costo de la reparación sea asumido por el autor del hecho dañoso y que no quede a cargo de la víctima”. (Visintini, 2015, pág. 14)

Entonces, la responsabilidad civil se compone de dos elementos fundamentales que son: el daño y la obligación que nace a partir de aquel acto, de aquí nace la famosa teoría “deuda y responsabilidad”. Además, puede surgir de dos maneras: responsabilidad contractual y extracontractual. La primera tiene que ver cuando el daño nace por el incumplimiento de un contrato, por lo tanto, se crea una obligación de reparar aquella afectación; cuando el agravio no nace de una relación contractual, sino por cualquier otro tipo de perjuicio en contra de una persona, se trata de una responsabilidad extracontractual.

La legislación ecuatoriana contempla las dos responsabilidades: contractual y extracontractual. El Código Civil del Ecuador en su artículo 1561 establece la base fundamental para determinar la responsabilidad civil contractual e indica que todo contrato obliga a las partes, es decir, se convierte en ley para ellas, ya que, cuando existe un acuerdo de voluntades entre dos partes y se materializa mediante cualquier forma de contrato que estipule la ley, se crean obligaciones jurídicas que tienen efectos de ley para los contratantes. De igual manera, el artículo 1572 de la mencionada norma establece que las reparaciones encajan tanto el daño emergente como el lucro cesante.

La ley no define a ninguno de los dos, pero en términos generales, el daño emergente es el perjuicio real y efectivo que afecta el patrimonio de una persona mientras que el lucro cesante son las regalías o los beneficios que la persona deja de percibir por el daño emergente. Por ejemplo: Una determinada compañía contrata a un artista para que ofrezca un concierto en la ciudad, la compañía cubre gastos publicitarios, viáticos, etc., sin embargo, el artista no cumple con la fecha programada. En este caso, el daño emergente son los gastos reales que la compañía invirtió, que son: publicitarios, viáticos, entre otros; y, el lucro cesante, son los beneficios económicos que la compañía dejó de percibir por el incumplimiento del artista.

Por otro lado, la responsabilidad extracontractual no está necesariamente basada en el incumplimiento de una ley, ya que el solo hecho de causar una afectación o agravio a una persona es en sí mismo una vulneración al ordenamiento jurídico. Sin embargo, el artículo 2184 del Código Civil ecuatoriano, acerca de los cuasicontratos, indica que aquellas obligaciones que no se contraen por un acuerdo entre las partes pueden originarse de la ley o del hecho voluntario de una parte. Es decir, que existen obligaciones que se pueden contraer sin necesidad de convenirse dentro de un contrato y que generan una responsabilidad civil extracontractual. Un ejemplo común para explicar la responsabilidad extracontractual puede ser un accidente de tránsito, en el cual se han producido daños a terceros o bienes públicos. En este caso, esa obligación jurídica no nace de un contrato, sino que de un hecho que viene a ser el accidente como tal.

En el caso de las compañías, estas responsabilidades civiles van a ser generadas o serán producto de las actuaciones de quienes tengan la capacidad para actuar en nombre de la empresa. La ley dispone que cuando un socio de una determinada

compañía celebra contratos a título personal, las responsabilidades que se deriven de aquel contrato no obligaran a la compañía como tal. Claramente, si se suscita este caso, el acreedor si se podrá ir en contra de las acciones del socio, ya que estas forman parte de su patrimonio personal. De esta manera, cuando un socio con poder de representación vaya actuar a nombre de la compañía, esto debe estar determinado en el contrato, caso contrario se entenderá que actúa a título personal. Si el socio actúa en nombre de la compañía sin capacidad legal de representación quien queda obligado es el socio, pero si será responsable subsidiariamente en el caso de que obtenga beneficios de aquel acto.

Las compañías, como se ha mencionado anteriormente, cumplen una función social importante dentro de una comunidad. Dentro de estas funciones se encuentra una de las más importantes que es la de generar empleos, pero las organizaciones no solo deben preocuparse de eso, sino que, al contratar colaboradores contraen obligaciones como empleadores y al no cumplirlas van a producir consecuencias o responsabilidades jurídicas. El derecho laboral se va a encargar de sentar las directrices y sobre todo de imponer las normas que van a regular las condiciones de trabajo.

En materia laboral que conciernen a las compañías, es importante destacar que la ley laboral del Ecuador como principio general expresa que los empleadores y sus representantes son solidariamente responsables en sus relaciones con los trabajadores; de igual manera indica que serán representantes de los empleadores no solo quienes ejerzan la representación legal de la compañía, sino también aquellos que ocupen cargos directivos y de jerarquía superior. Al respecto, se han generado diversos debates sobre la eficacia del principio de solidaridad patronal, la base fundamental de ese principio tiene que ver con la verdadera protección de los derechos laborales de los empleados, de esta manera, ellos podrán dirigir su acción, no solo a quien ejerza la representación legal de la compañía, sino también a quienes tengan cargos jerárquicamente superiores.

Resulta muy frecuente encontrar compañías que no afilian a sus empleados y cuando estos sufren de accidentes dentro del trabajo, les corresponda la responsabilidad de indemnizarlos. Se encuentra establecido dentro del Código del Trabajo que los riesgos laborales que pueden ocasionar daños personales al trabajador son de total responsabilidad del empleador cuando el empleado no se encuentre afiliado al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. Todas las compañías que operan dentro del territorio ecuatoriano deben contar con un reglamento interno como parte de las obligaciones laborales, y al no tenerlo pueden ocasionar multas impuestas por las autoridades del trabajo, lo cual genera una responsabilidad laboral; de igual manera las compañías que cuenten con más de diez trabajadores estarán obligados a contar con un reglamento de higiene y seguridad.

Se ha analizado que dentro del contexto en el cual se desarrollan las compañías en la actualidad y su notable incidencia e impacto en la sociedad nace, de manera natural, la necesidad de regular sus actuaciones para responsabilizar en caso de que estas no se adecuen a los marcos legales, morales y éticos que les son exigidos. Pero no solo existe una determinación de penalizar estos comportamientos indebidos, también se busca que las compañías no reincidan en aquellas conductas.

En ese sentido, surge un debate jurídico acerca de cuáles son las vías o herramientas que tienen los legisladores para enfrentar semejante problemática. Es por esta razón que se manifiesta la introducción de las responsabilidades penales de las personas jurídicas en las legislaciones de los diferentes países. Esto se produce debido al cometimiento de varias conductas ilícitas por parte de las empresas y que tiene que ver con la parte económica. Por lo tanto, aquel aforismo en latín “Societas delinquere potest” que indica que una persona jurídica no tiene voluntad propia y por esto no se le pueden imputar responsabilidades como consecuencia de un delito, ha quedado solamente como un principio, debido a que actualmente es un hecho que no solo las personas físicas pueden ser sujeto activo de conductas delictivas, también las personas jurídicas pueden incurrir en actuaciones ilegales que pueden ser punibles.

La legislación ecuatoriana, al igual que la de muchos países iberoamericanos como es el caso de España y Chile, se ha despojado de esta limitación y ha introducido la responsabilidad penal de las personas jurídicas dentro del Código Orgánico Integral Penal (COIP). Es evidente que se trata de una reforma novedosa e importante dentro de la normativa penal del Ecuador, ya que antes de ella la persona jurídica y, por lo tanto, las compañías, no podían ser sujetos de responsabilidad penal alguna. Esto significaba que no existían consecuencias penales para las compañías, es por esto, que además de la introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas se introdujeron sanciones para ellas. Algunos de los delitos en los que pueden incurrir las personas jurídicas son: delitos: contra los derechos de libertad, de explotación, contra los derechos del buen vivir, contra los derechos de los consumidores, contra el derecho al trabajo y la seguridad social, entre otros.

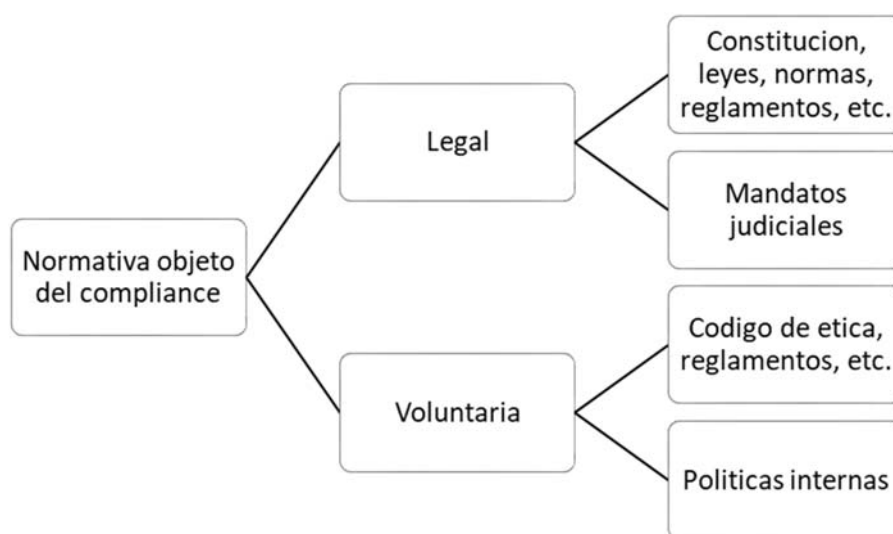
Por lo tanto, resulta evidente que las compañías deben ser sumamente diligentes con su accionar y sobre todo deben buscar medidas para no verse inmersos en estas situaciones jurídicas desfavorables. Un buen sistema de Compliance va a tener un alcance global respecto a las responsabilidades jurídicas, es decir, se va a encargar de que la persona jurídica cuente con un sistema de prevención y de contención para disminuir el impacto de cualquier tipo de responsabilidad jurídica.

## **SISTEMAS DE COMPLIANCE CORPORATIVO**

Los sistemas de “*compliance*” o de cumplimiento normativo, son el conjunto de mecanismos y procedimientos internos diseñados para proteger a la compañía y su capital, evitando las sanciones que pudieran contraer al incurrir en delitos e infracciones. El sistema de cumplimiento normativo se refiere a la obediencia de la ley, por lo que resulta un mecanismo que tiene que ver con la actividad jurídica y, por lo tanto, con el derecho: “Dicha actividad jurídica, está encaminada al cuidado del cumplimiento de las obligaciones que afectan a la empresa...” (Teijeira, 2015, pág. 936). Según este autor, los sistemas de cumplimiento normativo se encasillan dentro del derecho corporativo contemporáneo. Por lo tanto, el sistema de cumplimiento normativo es el conjunto de elementos, materiales o inmateriales, que se va a encargar del acatamiento de las disposiciones legales.

El principio general del “*compliance*” es el cumplimiento de las normas, internas y externas, a través de herramientas que tendrán como finalidad la prevención del

cometimiento de delitos e infracciones. Las normas internas son aquellas que son asumidas voluntariamente y que tienen consecuencias en caso de incumplimiento. Esta normativa tiene que ver con los reglamentos internos, condigos de conducta y las politicas internas ya que tienen un carácter moral y etico. Además, esta normativa interna va a regular el comportamiento de todos los integrantes de una compañía y va a reflejar los valores, principios y las buenas practicas corporativas que la compañía quiere fomentar. Por otro lado, las normas externas son las que impone la ley y que son de obligatorio cumplimiento:



Los sistemas de “*compliance*” que resultan efectivos van a tener como objetivo cuatro ejes fundamentales:

1. Identificación y análisis de los posibles riesgos de acuerdo al giro de negocio específico de cada compañía;
2. Desarrollo de medidas preventivas de acuerdo a los riesgos evaluados a través de la implementación de normativa interna;
3. Designación de un organismo o una persona que va a tener independencia y autonomía para que cumpla con las funciones de: supervisar los mecanismos implementados, su efectividad y cumplimiento; y, detectar las situaciones que puedan afectar a la compañía por el incumplimiento normativo; y,
4. La contención y respuesta frente a una situación jurídica desfavorable.  
La difusión del sistema implementado será de vital importancia para el cumplimiento del mismo. Se deben establecer los mecanismos para que el contenido del sistema de cumplimiento normativo sea conocido por cada uno de los integrantes de la compañía, de forma entendible, de esta manera existirá una mayor probabilidad de efectividad.



## **OFICIAL DE CUMPLIMIENTO**

El oficial de cumplimiento es la persona que tiene la responsabilidad de efectuar el programa de cumplimiento normativo y garantizar sus resultados. Esta figura nace a través de las diferentes disposiciones legales, como el artículo 4 de la ley 20.393 de Chile (Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, 2009), en las cuales se exige que los programas de “*compliance*” cuenten con una persona encargada de administrar y ejecutar el sistema. A raíz de esta exigencia, se ha creado una nueva actividad profesional que es ejercida usualmente por abogados debido a la complejidad técnica jurídica de su actividad. Sin embargo, más allá del conocimiento técnico jurídico, se requieren otro tipo de habilidades necesarias para que un oficial de cumplimiento cumpla con sus funciones. El “*compliance officer*” tiene que dominar aspectos técnicos que deben relacionarse con el giro del negocio de la compañía para que pueda identificar los posibles riesgos y consecuentemente garantizar que el sistema de cumplimiento normativo se cumpla. Dentro de estos temas se incluye, dependiendo de la compañía, la gestión ambiental, la seguridad, seguridad electrónica, seguridad industrial, etc.

El rol del oficial de cumplimiento va a depender del tamaño de la sociedad en la que va a realizar su trabajo. Las compañías grandes implementan su sistema de “*compliance*” a través de un comité de cumplimiento estructurado por varios integrantes, en los que se incluye el oficial de cumplimiento. Dentro de este tipo de sistemas, el “*compliance officer*” va a cumplir la función de vigilancia y control. Por otro lado, las compañías de menor tamaño (pequeñas y medianas) quizás no tengan un órgano tan estructurado por lo que el oficial de cumplimiento, además de su función principal, va a ser quien tenga que desarrollar e implementar el sistema de cumplimiento normativo. En el caso de las compañías grandes el comité de cumplimiento va a tener igual jerarquía que un CEO, de igual manera, en las sociedades pequeñas, el oficial de cumplimiento tiene el mismo rango que un gerente general.

## **LOS BENEFICIOS DE IMPLEMENTAR SISTEMAS DE COMPLIANCE.**

Son muchos los beneficios de implementar sistemas de compliance tanto como para las compañías ecuatorianas como para la legislación local. Con la exigencia de mecanismos limitantes de responsabilidades jurídicas y fomentando la cultura de prevención de riesgos se logra una legislación moderna a la par de los países del primer mundo. Esto resulta importante en el ámbito comercial ya que se fortalecería la seguridad jurídica para las relaciones mercantiles internacionales debido a que las compañías transnacionales buscan contratar con otras sociedades que estén en concordancia respecto a los valores éticos y que apliquen modelos preventivos de riesgos.

De igual manera, las compañías que implementan los sistemas de compliance obtienen beneficios económicos y comerciales porque se blindan en diversas etapas dentro de sus giros de negocios. Todo sistema de cumplimiento de normativa busca fomentar una cultura preventiva la cual sea practicada por todos los miembros de la organización, es por esto, que el sistema se socializa constantemente con todos los

integrantes. Además, se establecen políticas de contratación y de negociación en donde se establecen procedimientos internos para evitar posibles contaminaciones por terceros.

Es evidente que los beneficios más significativos para las compañías ecuatorianas tienen que ver con el ámbito legal. El sistema de compliance busca evitar que los miembros de una compañía cometan delitos e infracciones por lo que se estarían evitando sanciones pecuniarias y de otra índole que muchas veces son producidas por la falta de control interno. Aquellas sanciones pueden incluir la extinción de la persona jurídica por lo que las compañías se encuentran vulnerables al no contar con un sistema que proteja a la organización y su capital.

El estado, a través de las leyes, regula el accionar de las compañías imponiendo sanciones en caso de incumplimiento, pero, aquello supone que en caso de haber una infracción o delito exista una consecuencia lo cual resulta efectivo parcialmente ya que no se establecen exigencias legales para prevenir aquellas situaciones. Es importante que, así como se determinan obligaciones se retribuya el buen actuar de las compañías, es por esto que, al brindar incentivos se lograra una reducción significativa de compañías infractoras sobre todo en la rama tributaria. Esto supone beneficios tanto para la administración como para las compañías porque las malas prácticas fiscales (falseo de ingresos, emisión de facturas falsas, exenciones indebidas, corrupción, entre otras) producen perjuicios económicos para el estado.

Uno de los beneficios atractivos para los empresarios y las compañías son las exoneraciones y exenciones de impuestos. Se puede determinar que las empresas que cuenten con un sistema de cumplimiento de normativa en el cual se incluya la prevención de delitos fiscales y que dispongan de una certificación emitida por una compañía auditoria calificada obtengan cierto tipo de exenciones tributarias como retribución a sus buenas practicas. De esta forma, las compañías verían como un beneficio la implementación del sistema de compliance más que como una inversión.

Una compañía que no hace nada por prevenir el cometimiento de delitos por parte de sus integrantes y que no fomenta la práctica de valores éticos y morales no puede ser juzgada de la misma forma que una que cuente con sistemas de control interno y que invierta en ello por lo que una reforma al Código Orgánico Integral Penal (COIP) en la que se establezca mecanismos eximentes y atenuantes de la responsabilidad penal sería otro de los beneficios con el que pueden contar las compañías ecuatorianas. Esto generaría un impacto positivo e incentivaría la implementación de los sistemas de compliance en las empresas nacionales y reduciría el número de compañías que cometen delitos. En la misma normativa penal ecuatoriana se deberían establecer los parámetros y requisitos mínimos para que las compañías se puedan acoger a estos beneficios.

## **ESTRUCTURA DE UN SISTEMA DE COMPLIANCE CORPORATIVO**

Como se ha mencionado anteriormente, la estructura del sistema de cumplimiento que se vaya a implementar dentro de una determinada compañía va a depender del presupuesto, el tamaño de la sociedad y los posibles riesgos en los que puede incurrir

la compañía. Junto con el cambio de perspectiva de las grandes compañías surgió la implementación de estructuras organizadas para la ejecución del sistema de cumplimiento. Un ejemplo de esto es el caso de la compañía Siemens, la cual para el año 2007 contaba con abogados y “*compliance officers*” que ejercían esa función de manera secundaria, sin embargo, todo cambió con la necesidad de contar con un órgano que se encargue todo el tiempo de monitorizar el sistema: “Actualmente, varios cientos de empleados trabajan a tiempo completo en una sola organización, encabezada por el “*Chief Compliance Officer*” Dr. Hans-Jorg Grundmann y el “*Chief Counsel Compliance*” Dr. Klaus Moosmayer, los cuales reportan directamente al responsable de “*Corporate Legal & Compliance*” y miembro del Comité de Dirección, Peter Solmssen”. (Siemens, 2013)

Es importante destacar que no va a existir un sistema de “*compliance*” esquematizado para todas las compañías ya que cada una de ellas va a tener que personalizar el sistema a implementar y adecuarlo a sus actividades. Por ejemplo, existen compañías grandes como BMCE Bank International, que dentro de su consejo de administración general en la unidad de control y gestión de riesgos incorporan el “*compliance*”, junto con la dirección de riesgos. (BMCE Bank, 2016)

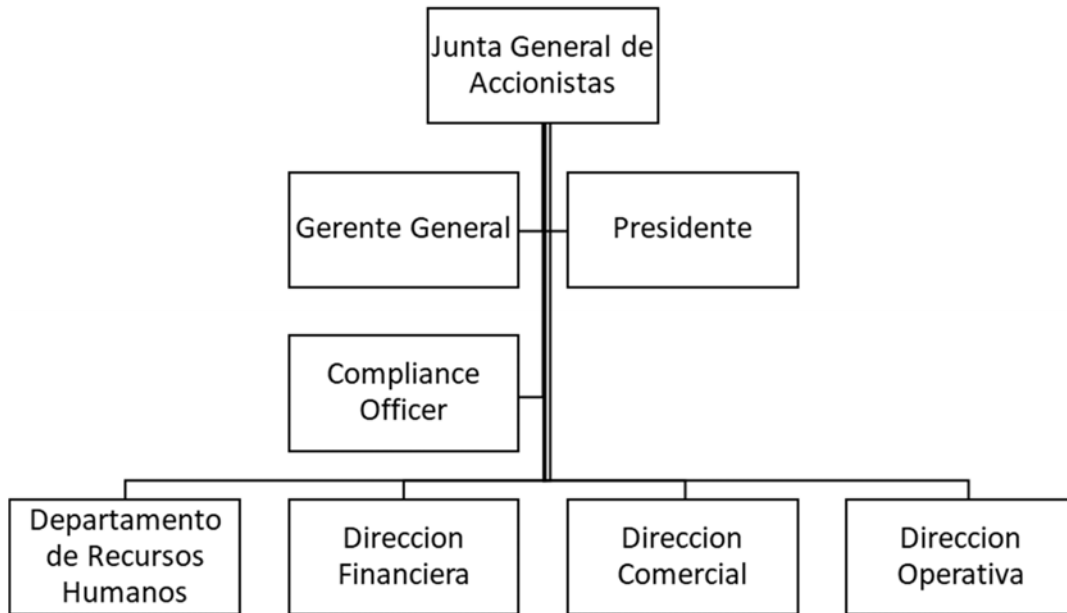
Sin embargo, la estructura organizacional de un sistema de cumplimiento normativo de una compañía con presencia internacional debe contar, por lo menos, con:

1. Comité de “*compliance*”. -Integrado por el director de cumplimiento, presidente o gerente de la compañía, directores, representantes de accionistas, apoderados y demás cargos directivos. El comité de “*compliance*” es el ente que va a dirigir el sistema de cumplimiento normativo y será el que tome las decisiones.
2. Director de cumplimiento. - Sera la persona encargada de la parte administrativa del sistema de cumplimiento y quien va a tener comunicación directa con la parte directiva de la compañía dentro del comité de “*compliance*”.
3. Departamentos de “*compliance*”: Está conformado por los oficiales de cumplimiento, oficina legal, oficina de riesgos, oficina de control interno, entre otros. Esta dependencia va a realizar la parte operativa del sistema de cumplimiento normativo y responderán ante el director de cumplimiento.

Tomando en cuenta estos parámetros, un organigrama estructural del “*compliance*” de una compañía transnacional podría ser:



En Ecuador, el 90.51% de las compañías son clasificadas dentro del grupo de microempresas que cuentan con un máximo de 9 empleados, por ello, es importante determinar cómo se estructuraría un sistema de “*compliance*” dentro de este tipo de sociedades. En las empresas pequeñas y medianas, el sistema de cumplimiento normativo puede ser ejecutado y monitorizado por una sola persona que sería el “*compliance officer*”. Mediante un ejemplo práctico se puede determinar la posición orgánica que tendría un oficial de cumplimiento dentro de una compañía de estas características:



En el grafico (referencial), el “*Compliance Officer*” se encuentra situado por encima de las diferentes direcciones y departamentos, lo que le da autoridad para ejercer sus funciones, de esta manera, adquiere autonomía y puede tener comunicación directa con la parte directiva de la compañía.

Todos los sistemas de cumplimiento que se implementen en todo tipo de empresas (pequeñas, medianas y grandes) deben contar con un canal de denuncias (“*whistleblowing*”), con la finalidad de que todos los integrantes de la compañía puedan informar cuando alguien este cometiendo un acto que pueda contravenir el sistema de cumplimiento.

## **MARCO METODOLÓGICO**

Al ser el presente un trabajo en el área de las ciencias sociales, en que se busca obtener un entendimiento profundo sobre el tema, la metodología utilizada es de carácter cualitativo. Para el análisis de la información se mantuvo una perspectiva estructuralista, holista e inductiva.

Se trata de una investigación aplicada, de acción, en la que se tomó en cuenta que la materia estudiada tiene una realidad dinámica.

## **CONCLUSIÓN**

De acuerdo a la investigación realizada y al análisis de derecho comparado, se puede determinar que a nivel internacional existe conciencia acerca de la importancia de que las compañías tomen medidas preventivas para limitar la responsabilidad jurídica que pueden producir los actos de sus directivos y funcionarios. Cuerpos legales revisados a lo largo del trabajo demuestran la implementación de modelos de compliance como una medida preventiva. Los sistemas de cumplimiento son instituciones que surgen

por la necesidad de contar con mecanismos eficaces para atenuar situaciones de riesgos.

Es evidente que en el Ecuador no existe un marco jurídico que fomente la implementación y uso efectivo de sistemas de compliance. No se han determinado medidas eximentes o atenuantes de las diferentes responsabilidades jurídicas contenidas en los cuerpos normativos que regulan a las compañías. Es necesario que el país cuente con normativa que contemple, además de normas sancionatorias, recursos jurídicos para prevenir los actos que derivan en aquellas sanciones.

Resulta pertinente que, en Ecuador, dentro de las diferentes leyes que regulan a las sociedades mercantiles, se establezcan disposiciones en las que se exija en ciertos casos, y premie, en todos, la implementación de sistemas de compliance que aporten en la prevención de riesgos jurídicos.

Finalmente, se ha propuesto en el presente un modelo para el sistema de compliance aplicable al Ecuador. El mismo no pretende ser una solución nacional, pero sí un aporte que puede ser fácilmente adaptado a distintos tamaños y estilos de compañías en diversos sectores de la economía. Esperamos sea puesto en práctica en el corto plazo por aquellas empresas que, de manera independiente al avance normativo del país, ven en la prevención una buena alternativa de negocio.

## **RECOMENDACIONES**

1. Es recomendable realizar una reforma al Código Orgánico Integral Penal, dentro del capítulo quinto que trata la responsabilidad penal de la persona jurídica, en la que se incluyan los sistemas de compliance corporativo como mecanismos para atenuar la responsabilidad penal de la persona jurídica.
2. Se recomienda analizar posibles beneficios tributarios para las compañías que cuenten con un sistema de cumplimiento normativo en el que se tome en cuenta la prevención de delitos tributarios;
3. Es necesario realizar futuros estudios para establecer diferentes parámetros y condiciones que sirvan de referencia para la exigencia de un sistema de compliance corporativo. Como punto de partida se sugiere analizar los riesgos a los que está expuesta, el tipo de actividad, el capital social de la misma, y la cantidad de colaboradores con los que cuenta.
4. Las compañías ecuatorianas deberían adoptar sistemas de cumplimiento normativo como método de prevención de riesgos jurídicos que puedan afectar a la compañía, sus integrantes y su patrimonio.
5. Se recomienda fomentar la capacitación a empresarios, directores financieros, abogados, funcionarios públicos, y en general todos los involucrados en procesos societarios acerca de los sistemas de cumplimiento normativo o compliance para promover la implementación y buen uso de los mismos.

## BIBLIOGRAFÍA

- Banks, T., & Banks, F. (2011). *Corporate Legal Compliance Handbook*. Estados Unidos: Wolters Kluwer.
- Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. (02 de Diciembre de 2009). *Ley 20393*. Recuperado el 06 de Junio de 2018, de Biblioteca del Congreso Nacional de Chile: [file:///C:/Users/User/Downloads/LEY-20393\\_02-DIC-2009%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/User/Downloads/LEY-20393_02-DIC-2009%20(2).pdf)
- BMCE Bank. (2016). *Organigrama*. Recuperado el 08 de Junio de 2018, de BMCE: <https://www.bmce-intl.com/organigrama>
- Cabanellas de Torres, G. (1993). *Diccionario Juridico Elemental*. Argentina: Editorial Heliasta.
- Camara de Diputados del H. Congreso de la Union. (17 de Junio de 2016). *Codigo Nacional de Procedimientos Penales*. Recuperado el 07 de Junio de 2018, de Camara de Diputados del H. Congreso de la Union: [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CNPP\\_170616.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CNPP_170616.pdf)
- Casanovas, A. (2013). *Serie de Cuadernos Sobre Cumplimiento Legal*. Recuperado el 22 de Mayo de 2018, de KPMG: [https://assets.kpmg.com/content/dam/kpmg/es/pdf/2016/12/Cuadernos\\_Legales\\_N1.pdf](https://assets.kpmg.com/content/dam/kpmg/es/pdf/2016/12/Cuadernos_Legales_N1.pdf)
- Codigo Civil. (2005). *Silec*. Recuperado el 27 de Mayo de 2018, de Lexis Finder: [http://www.silec.com.ec/Webtools/LexisFinder/DocumentVisualizer/FullDocumentVisualizerPDF.aspx?id=CIVIL-CODIGO\\_CIVIL](http://www.silec.com.ec/Webtools/LexisFinder/DocumentVisualizer/FullDocumentVisualizerPDF.aspx?id=CIVIL-CODIGO_CIVIL)
- Codigo del Trabajo. (2005). *Silec*. Obtenido de Lexis Finder: [http://www.silec.com.ec/Webtools/LexisFinder/DocumentVisualizer/FullDocumentVisualizerPDF.aspx?id=LABORAL-CODIGO\\_DEL\\_TRABAJO](http://www.silec.com.ec/Webtools/LexisFinder/DocumentVisualizer/FullDocumentVisualizerPDF.aspx?id=LABORAL-CODIGO_DEL_TRABAJO)
- Código Orgánico General de Procesos. (2015). *Silec*. Obtenido de Lexis Finder: [http://www.silec.com.ec/Webtools/LexisFinder/DocumentVisualizer/FullDocumentVisualizerPDF.aspx?id=CIVIL-CODIGO\\_ORGANICO\\_GENERAL\\_DE\\_PROCESOS\\_COGEP](http://www.silec.com.ec/Webtools/LexisFinder/DocumentVisualizer/FullDocumentVisualizerPDF.aspx?id=CIVIL-CODIGO_ORGANICO_GENERAL_DE_PROCESOS_COGEP)
- Ferrer, U. (1997). *Filosofia Moral*. Murcia: Universidad de Murcia.
- Fortuny, M. (15 de Octubre de 2014). *¿Qué sabemos del origen del Compliance Penal, el concepto de moda?* Recuperado el 20 de Mayo de 2018, de DiarioJuridico.com: <http://www.diariojuridico.com/que-sabemos-del-origen-del-compliance-penal-el-concepto-de-moda/>
- Garcia-Pita, J. (10 de Junio de 2015). La relevancia de la prevencion y la delimitacion de la responsabilidad civil de directivos y empresas. España.
- Garrigues, J. (1987). *Curso de Derecho Mercantil, Tomo I*. Colombia: Editorial Temis.
- Guzman Vasquez, A., Guzman Vasquez, D., & Romero Cifuentes, T. (2005). *Contabilidad Financiera*. Bogota: Centro Editorial Universidad del Rosario.
- H., H. M. (2005). *La Etica Empresarial al Comienzo del Nuevo Milenio - Una Aproximacion Bibliografica y Pedagogica*. Colombia: Pontificia Universidad Javeriana.
- Horacio, M. H. (2005). *La Etica Empresarial al Comienzo del Nuevo Milenio*. Colombia: Pontificia Universidad Javeriana.
- INEC. (2016). *Directorio de Empresas y Establecimientos*. Recuperado el 29 de 05 de 2018, de Ecuador en cifras: [http://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/Estadisticas\\_Economicas/DirectorioEmpresas/Directorio\\_Empresas\\_2016/Principales\\_R resultados\\_DIEE\\_2016.pdf](http://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/Estadisticas_Economicas/DirectorioEmpresas/Directorio_Empresas_2016/Principales_R resultados_DIEE_2016.pdf)
- Ley de Compañías. (1999). *Silec*. Recuperado el 29 de Mayo de 2018, de Lexis Finder: [http://www.silec.com.ec/Webtools/LexisFinder/DocumentVisualizer/FullDocumentVisualizerPDF.aspx?id=MERCANTI-LEY\\_DE\\_COMPANIAS](http://www.silec.com.ec/Webtools/LexisFinder/DocumentVisualizer/FullDocumentVisualizerPDF.aspx?id=MERCANTI-LEY_DE_COMPANIAS)
- Ley Organica 1/2015. (31 de Marzo de 2015). *BOE*. Recuperado el 06 de Junio de 2018, de BOE: <https://www.boe.es/boe/dias/2015/03/31/pdfs/BOE-A-2015-3439.pdf>
- Ley Orgánica 10/1995. (23 de Noviembre de 1995). *BOE*. Recuperado el 05 de Junio de 2018, de Agencia Estatal Boletin del Estado España: <https://www.boe.es/buscar/pdf/1995/BOE-A-1995-25444-consolidado.pdf>
- Ley Organica 5/2010. (2010). *BOE*. Obtenido de BOE: <https://www.boe.es/boe/dias/2010/06/23/pdfs/BOE-A-2010-9953.pdf>

- Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, Subsecretaría de Desarrollo Normativo. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Recuperado el 25 de Mayo de 2018, de [https://www.justicia.gob.ec/wp-content/uploads/2014/05/c%C3%B3digo\\_org%C3%A1nico\\_integral\\_penal\\_-\\_coip\\_ed.\\_sdn-mjdhc.pdf](https://www.justicia.gob.ec/wp-content/uploads/2014/05/c%C3%B3digo_org%C3%A1nico_integral_penal_-_coip_ed._sdn-mjdhc.pdf)
- Momberg, M. R. (2007). Responsabilidad Social Empresarial (RSE) Como Ventaja Competitiva. (*MBA Magister en Gestion Empresarial*). Universidad Tecnica Federico Santa Maria, Chile.
- New York Central & Hudson River Railroad vs United States, 212 U.S. 500 (U.S. Supreme Court 23 de Febrero de 1909).
- Ossorio, M. (1974). *Diccionario de Ciencias Juridicas Politicas y Sociales*. Buenos Aires: Editorial Heliasta.
- Quijano, R. C. (2013). *Identificación de Riesgos*. Medellín: Colección Académicos.
- Real Academia Española. (2017). *Diccionario de la Lengua Española, Edición del Tricentenario, Actualización 2017*. Recuperado el 27 de Mayo de 2018, de Real Academia Española: <http://dle.rae.es/>
- Real Decreto 629/1993. (03 de Mayo de 1993). *BOE*. Recuperado el 06 de Junio de 2018, de BOE: <https://www.boe.es/boe/dias/1993/05/21/pdfs/A15389-15395.pdf>
- Sauvy, A. (14 de Agosto de 1952). Trois Monde, une Planete. *L'Observateur*.
- Servicio de Rentas Internas, Departamento Nacional de Comunicacion. (18 de Enero de 2018). *Nuevas empresas fantasmas identificadas por el SRI generarian un perjuicio al estado de USD 180 millones*. Recuperado el 26 de Mayo de 2018, de Servicio de Rentas Internas: [www.sri.gob.ec/DocumentosAlfrescoPortlet/...098e.../NAC-DGEC2008-00008.pdf](http://www.sri.gob.ec/DocumentosAlfrescoPortlet/...098e.../NAC-DGEC2008-00008.pdf)
- Shocker, A., & Sethi, S. (1973). *An Approach to Incorporating Societal Preferences in Developing Corporate Social Action*. Recuperado el 30 de Mayo de 2018, de Researchgate: [https://www.researchgate.net/profile/S\\_Sethi/publication/245296693\\_An\\_Approach\\_to\\_Incorporating\\_Societal\\_Preferences\\_in\\_Developing\\_Corporate\\_Social\\_Action/links/55759de208aeacff1ffc326/An-Approach-to-Incorporating-Societal-Preferences-in-Developing-Corpo](https://www.researchgate.net/profile/S_Sethi/publication/245296693_An_Approach_to_Incorporating_Societal_Preferences_in_Developing_Corporate_Social_Action/links/55759de208aeacff1ffc326/An-Approach-to-Incorporating-Societal-Preferences-in-Developing-Corpo)
- Siemens. (2013). *El Sistema de Compliance de Siemens*. Recuperado el 08 de Junio de 2018, de Siemens: [https://www.aan.siemens.com/compliance/Documents/Compliance%20System%20Brochure%20\(ES\).pdf](https://www.aan.siemens.com/compliance/Documents/Compliance%20System%20Brochure%20(ES).pdf)
- Talciani, H. C. (2003). *Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual*. Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Teixeira, M. (2015). *Legal Compliance: Conceptualización en el Marco de la Regulación Coporativa. Estudios Sobre El Futuro Código Mercantil: Libro Homenaje al Profesor Rafael Illescas Ortiz*. España: Universidad Carlos III.
- Visintini, G. (2015). *¿Que es la Responsabilidad Civil? Fundamentos de la Disciplina de los Hechos Illicitos y del Incumplimiento Contractual*. Colombia: Universidad Externado de Colombia.