



Recepción: 10 / 06 / 2019

Aceptación: 25 / 07 / 2019

Publicación: 05 / 08 / 2019

Ciencias sociales y políticas

Artículo de revisión



El Oficial de Cumplimiento en el Código Orgánico Integral Penal. Especial referencia al art. 319.

The Compliance Officer in the Organic Comprehensive Criminal Code. Special reference to art. 319.

O Diretor de Conformidade do Código Penal Abrangente Orgânico. Referência especial ao art. 319.

Fernando Xavier Cuenca-Noboa ^I
fxcuenca_est@utmachala.edu.ec

Sandra Elizabeth Veliz-Nazareno ^{II}
k_san_vel@hotmail.com

Gabriel Yovany Suqui-Romero ^{III}
gsuqui@utmachala.edu.ec

Correspondencia: gsuqui@utmachala.edu.ec

- I. Estudiante de la Universidad Técnica de Machala; Machala, Ecuador.
- II. Estudiante de la Universidad Técnica de Machala; Machala, Ecuador.
- III. Doctor en Jurisprudencia y Abogado de los Tribunales de Justicia de la República; Máster Universitario en Derecho, Orientación Investigadora Especialidad En Derecho Penal; Docente Universidad Técnica de Machala; Machala, Ecuador.

Resumen

La responsabilidad penal de la persona jurídica en Ecuador, abre nuevos paradigmas que se proyectan en dos direcciones, por un lado, en lo referente a la actividad o quehacer empresarial; y por otro, en la regulación penal y procesal bajo la que se rige al aparato del *delinquere potest*. En el panorama advertido se hace necesario el abordaje de mecanismos, figuras o instrumentos de cara a complementar y tornar efectivos los propósitos u objetivos de esa responsabilidad penal, en estricto apego a la vigencia y respeto de los postulados del Derecho penal y procesal penal. Surge entonces, como uno de esos mecanismos o instrumentos el Compliance como medio de prevención, detección y tratamiento de infracciones penales con una finalidad altruista en la medida que se erige como un sistema para el cumplimiento de la legalidad y el ejercicio de buen gobierno corporativo, y otra finalidad excluyente o atenuante de responsabilidad penal. Pero, para que todo el andamiaje que un Compliance implica, se requiere de un motor, el humano, que en caso particular de este trabajo es el denominado oficial de cumplimiento. De ahí que el objetivo de esta investigación no sea otro que el de determinar la figura del oficial de cumplimiento en el ordenamiento jurídico penal ecuatoriano, mediante el análisis sistemático y dogmático de la normativa penal, para comprender su rol y funciones en el ejercicio de su cargo y su potencial calidad de sujeto activo. Finalmente, se arriba a la conclusión de que pese a que exista por ahora la figura del Compliance, la presencia del oficial de cumplimiento en el COIP se encuentra disgregada a delitos como el del art. 319 en el cual se determina su responsabilidad penal.

Palabras claves: Oficial de cumplimiento; Programa de cumplimiento; Responsabilidad penal de la persona jurídica.

Abstract

The criminal responsibility of the legal entity in Ecuador opens up new paradigms that are projected in two directions, on the one hand, in relation to business activity or work; and on the other, in the criminal and procedural regulation under which the *delinquere potest* societies are governed. In the above scenario, it is necessary to approach mechanisms, figures or instruments in order to complement and make effective the purposes or objectives of that criminal responsibility, in strict adherence to the validity and respect of the postulates of criminal and criminal procedural law. Then, as one of those mechanisms or instruments, Compliance emerges as a means of prevention, detection and treatment of criminal offenses with an altruistic purpose to the extent that it stands as a

system for compliance with the law and the exercise of good corporate governance, and another excluding or mitigating purpose of criminal responsibility. But, for all the scaffolding that a Compliance implies, a human engine is required, which in particular case of this work is the so-called compliance officer. Hence, the objective of this investigation is none other than to determine the figure of the compliance officer in the Ecuadorian criminal legal order, through the systematic and dogmatic analysis of criminal regulations, to understand their role and functions in the exercise of their position and its potential quality of active subject. Finally, it is concluded that despite the existence of the Compliance figure for now, the presence of the compliance officer in the COIP is disaggregated to crimes such as art. 319 in which your criminal liability is determined.

Key words: Compliance officer; Compliance program; Criminal liability of the legal entity.

Resumo

A responsabilidade criminal da pessoa jurídica no Equador abre novos paradigmas projetados em duas direções, por um lado, em relação à atividade comercial ou ao trabalho; e, por outro, na regulamentação penal e processual sob a qual as sociedades mais delinquentes são governadas. No cenário acima, é necessário abordar mecanismos, valores ou instrumentos para complementar e efetivar os propósitos ou objetivos dessa responsabilidade criminal, em estrita conformidade com a validade e o respeito dos postulados do direito processual penal e criminal. Então, como um desses mecanismos ou instrumentos, o Compliance surge como um meio de prevenção, detecção e tratamento de ofensas criminais com um objetivo altruísta, na medida em que se destaca como um sistema de conformidade com a lei e o exercício da boa governança corporativa, e outro objetivo excludente ou atenuante da responsabilidade criminal. Porém, para todos os andaimes que uma Conformidade implica, é necessário um mecanismo humano, que em particular neste trabalho é o chamado responsável pela conformidade. Portanto, o objetivo desta investigação não é outro senão determinar a figura do responsável pela conformidade na ordem jurídica criminal equatoriana, por meio da análise sistemática e dogmática dos regulamentos criminais, para entender seu papel e funções no exercício de suas funções. posição e sua qualidade potencial de sujeito ativo. Por fim, conclui-se que, apesar da existência do número de conformidade por enquanto, a presença do responsável pela conformidade no COIP é desagregada para crimes como o art. 319 em que sua responsabilidade criminal é determinada.

Palavras chave: Responsável pela conformidade; Programa de conformidade; Responsabilidade criminal da pessoa jurídica.

Introducción.

Ecuador en el año 2014 con la promulgación del Código Orgánico Integral Penal (COIP) se incorpora la responsabilidad penal de la persona jurídica (RPPJ), concretamente en los arts. 49, 50 y 71 de la Parte General. Esta institución que indudablemente trastocó desde entonces la forma de hacer empresa en Ecuador, y a pesar de haber generado ciertos temores en el empresario ecuatoriano (Suqui Romero, Ramón Merchán, & Cando Pacheco, Temores empresariales en tiempos de responsabilidad penal de las personas jurídicas, 2018), dado a que debían enfrentarse a esta regulación “sin defensas ni armas, literalmente a ciegas” (Zavala Egas, 2014, pág. 7), hoy es una realidad jurídica de cara a combatir la corrupción en el sector privado.

De una lectura de los arts. 49 y 50 del COIP, no se puede colegir la presencia regulatoria de los denominados Programas de Cumplimiento o Compliance, lo que torna complejo afrontar la RPPJ sobre todo en la empresas que no podrían emplearlo como mecanismo atenuante o eximente.

Empero, más allá de la existencia o no del Compliance como mecanismo excluyente o responsabilidad penal, el COIP contempla algunas instituciones propias de ese instrumento como por ejemplo, el denunciante o delator, el canal de denuncias (incorporados recientemente mediante reformas al COIP), y el oficial de cumplimiento, precisamente.

I.1. El Oficial de Cumplimiento: Antecedentes.

El oficial de cumplimiento ve la luz en EEUU, cuando en la década de los '50 surge la necesidad de establecer a un responsable de los programas de cumplimiento encargado del control, monitoreo y de la capacitación del personal (Cervini, 2011, pág. 1), todo esto a fin de que puedan controlarse los riesgos que se crean de la propia actividad comercial (Durrieu, 2015, pág. 2). Como el oficial de cumplimiento ya como parte de un programa de cumplimiento, asoma en regulación de la Foreign Corrupt Practices Act (Laufer, 2006, pág. 30), siendo necesario también a modo de referencia establecer que estos programas nacen a partir de las US Federal Sentencing Guidelines for Corporations (U.S.S.G.), que en la década de los '80 y '90 marcaron la intención de fomentar el buen gobierno corporativo y evitar la comisión de delitos en el seno de las corporaciones (Rayón Ballesteros, 2018, pág. 201).

I.2. Características y Responsabilidades.

Tanto el oficial de cumplimiento como el programa que éste aplica se enmarcan “con miras por una parte a evitar la comisión de potenciales delitos, y por otra, a ejercitar la cultura de cumplimiento de la Ley penal” (Suqui Romero, Coronel Jiménez, & Motoche Peñafiel, 2019, pág. 2), radicando en este aspecto la importancia de esta implementación. El oficial de cumplimiento coadyuva al control institucional a través de las medidas de inspección, toda vez que sus funciones complementan y aseguran la estructura autorregulatoria y el cumplimiento de los estándares legales (González de León Berini, 2013, pág. 100).

Su importancia radica así mismo, en que es requisito sine qua non para que los modelos de prevención de riesgos posean una cualidad eximente de responsabilidad, el hecho de haber confiado su funcionamiento y supervisión a un órgano de la misma empresa (Blanc López, 2017, pág. 233), que como se observará en lo posterior debe ser autónomo, entre otras características.

Respecto al perfil del oficial de cumplimiento, pese a que no posee uno definido, se traza a partir del concepto de cumplimiento en la empresa donde desarrolla sus actividades, esto es, se encuentra supeditado a las actividades de observación y seguimiento de reglas propias de la persona jurídica (Robles Planas, 2013, pág. 320), visualizándose por lo general a partir de su actividad esa “dicotomía entre un perfil ejecutivo de seguridad y un perfil impulsor, asesor y de control de quienes sí tienen deberes inmediatos de seguridad” (Lascuráin Sánchez, 2014).

Por lo general su actividad se desarrolla en dos áreas. Una es la de prevención, ya que está capacitado para realizar el control del cumplimiento del programa; y por otra parte, está encargado de la represión, toda vez que denuncia las irregularidades que puedan cometerse en el seno de la empresa (Arocena, 2018, pág. 26).

La participación del oficial de cumplimiento en el seno de una empresa se da por resolución de la dirección de la empresa, quienes de manera bilateral (con la persona que vaya a ejercer la función de oficial de cumplimiento) establecen las responsabilidades que tendrá en su puesto (Arocena, 2018, pág. 26).

Existen, a entender de Robles Planas, tres funciones principales desarrolladas por el officer compliance. Cabe, de todos modos, hacer una referencia no descrita por el autor, esto es, las diferencias entre aptitudes que deben poseer un oficial de cumplimiento y las responsabilidades que

pueden asignársele, dependiendo de ciertas situaciones. Esta aclaración se da ya que el autor incluye como la primera de las responsabilidades “el diseño del programa por parte del responsable de cumplimiento” (2013, pág. 320), toda vez que esto no sería una responsabilidad, por ejemplo, cuando es contratado por una empresa que ya posee un programa de cumplimiento funcional y en operatividad. Desde este punto de vista, esto sería más bien una aptitud en caso de necesitar realizar el diseño del programa.

Con esta aclaración, las responsabilidades del oficial de cumplimiento son la implementación del programa y el control y seguimiento de las normas derivadas del mismo. En el primer punto, se hace referencia a la “efectiva materialización para lograr los fines preventivos en todos los niveles de la empresa” (2013, pág. 321), mientras que el segundo punto es entendido como la identificación de las posibles infracciones y de igual modo cumpliendo con informar a los directivos de la empresa con el objetivo de prevenirlas (2013, pág. 321).

I.3. ¿Responde penalmente el oficial de cumplimiento por los delitos cometidos en el seno de la persona jurídica?

Siguiendo a Robles Planas, las responsabilidades explicadas en el apartado anterior “carecen de toda espectacularidad dogmática” (2013, pág. 321), más, la dificultad se entraña en el hecho de distinguir si el responsable de cumplimiento responde penalmente por los delitos cometidos por la empresa. La doctrina asume dos posturas: la primera de ellas es que el oficial de cumplimiento “asume de forma originaria el deber de impedir que se cometan delitos en la empresa, en cuyo caso su omisión le reportaría responsabilidad en comisión por omisión por el delito cometido” (2013, pág. 321). En una segunda concepción, la responsabilidad le es ajena al cargo que de forma contractual ejerce (2013, pág. 321).

A todo esto, también se suma a la discusión la posición de garante y el alcance de ésta en cuanto a las responsabilidades del empresario. Si bien a primera vista, esto pareciera no tener relación alguna con las obligaciones del oficial de cumplimiento, sin embargo, en algunas legislaciones se sanciona la infracción de deberes organizativos como contravención, razón por la cual no existiría posibilidad de responsabilizar al oficial de cumplimiento por la figura de comisión por omisión (Robles Planas, 2013, pág. 322).

La delegación parcial de los deberes que se le hace al oficial de cumplimiento son de control y vigilancia, cerciorándose que la empresa, en todos sus estratos, cumpla con el Derecho, así como el deber de informar de cualquier anomalía a los órganos directivos (2013, pág. 324). A esto, afirma que el oficial de cumplimiento no posee facultades ejecutivas y tampoco asume generalmente la responsabilidad de impedir los delitos en el área de su competencia (2013, pág. 324).

Si bien, su responsabilidad se encuentra más ligada a la delegación de obligaciones referidas a la vigilancia y el control, esto no debe ser despreciado a la hora de valorar estas funciones como directoras de la correcta vigilancia y control, en apoyo con el o los garantes primarios (Dannecker & Dannecker, 2010, pág. 990).

Por medio de la delegación de funciones, se puede analizar también la posible existencia de responsabilidad penal, aunque se debe identificar previamente que existe una diferencia sustancial entre la delegación y la transmisión de competencias, ya que en esta segunda se da una liberación de responsabilidades, situación que no se da en la delegación (Lascuraín Sánchez, 2014, pág. 307). De este modo, se traspasa la responsabilidad en materia de competencias, autoridad o poder, más no supone una exoneración completa de responsabilidades, sino que el delegante (en este caso los altos mandos de la empresa) guarda ciertos deberes residuales (Montaner, 2018, págs. 389-390).

I.4. Estado de la Cuestión en América y España.

a) En Argentina.- A partir de diciembre de 2017, Argentina entra en el grupo de países que regula la RPPJ, con la promulgación de la ley 27.401/2017. En cuanto al modelo por el cual se le atribuye la responsabilidad a la persona jurídica (PJ), la Nación rioplatense “parece haber tomado partido por el modelo de autorresponsabilidad” (Montiel, 2018, págs. 131-132) aunque sin embargo, están presentes algunos elementos propios del modelo vicarial.

Dentro del ámbito de los programas de cumplimiento, el artículo 8 de la ley 27.401/2017 establece la graduación de la pena, en la cual hace referencia a que los jueces deben tomar en cuenta “el incumplimiento de reglas y procedimientos internos (...) la omisión de vigilancia sobre la actividad de los autores y partícipes” (Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina, 2017), puntos que son abordados en los programas de cumplimiento. Así mismo, el art. 9 del precitado cuerpo normativo hace énfasis en la exención de la pena, la cual podrá proceder cuando:

“a) Espontáneamente haya denunciado un delito previsto en esta ley como consecuencia de una actividad propia de detección e investigación interna;

b) Hubiere implementado un sistema de control y supervisión adecuado en los términos de los artículos 22 y 23 de esta ley, con anterioridad al hecho del proceso, cuya violación hubiera exigido un esfuerzo de los intervinientes en la comisión del delito;” (Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina, 2017).

En cuanto al oficial de cumplimiento, la Ley 27.401/2017 establece su figura bajo el nombre de <<responsable interno>>, tal como lo denomina el art. 23, literal c numeral IX. Acerca de sus funciones o atribuciones, la normativa solo establece que estará “a cargo del desarrollo, coordinación y supervisión del Programa de Integridad” (Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina, 2017), de lo que se colige que tendrá por tanto la responsabilidad de la “promoción de la integridad, supervisión y control, orientados a prevenir, detectar y corregir irregularidades y actos ilícitos comprendidos por esta ley” (Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina, 2017), haciendo mención a los delitos establecidos en el art. 1 de la misma ley.

b) En Chile.- Desde el año 2009 regula la RPPJ, a propósito con de su proceso de ingreso como miembro de la O.C.D.E., como respuesta a la “irresponsabilidad organizada de sujetos individuales que actuaban bajo el paraguas jurídico de la persona jurídica y por último la falta de eficacia preventiva de formas de responsabilidad colectiva no penales como el derecho administrativo sancionador” (Navas Mondaca & Jaar Labarca, 2018, pág. 1028). Es de destacar que en conjunto con la normativa italiana, la chilena implementa la necesidad de acreditación de los programas de cumplimiento, de forma tal que se busca evitar el window-dressing compliance programs o programas de cumplimiento <<cosméticos>> que son creados sin un el afán de contener los riesgos derivados de las actividades (Reyna Alfaro, 2018, págs. 219-220).

El oficial de cumplimiento, para efectos de esta Ley, “tendría, entre otras funciones, la de gestionar el canal de denuncias o sistema de whistleblowing, que es otro de los contenidos esenciales del programa de cumplimiento, cuya finalidad es la detección de irregularidades o infracciones” (Neira Pena, 2016, pág. 473), estos canales de denuncia son llamados <<procedimientos de denuncia>> al tenor de lo establecido en la Ley 20.393. Fuera de estas excepciones, la autora concluye, que al contrario de lo que habría de esperarse, y respondiendo en parte a lo planteado en líneas anteriores por autores como Robles Planas, en referencia a las peculiaridades societarias de cada país, la ley

chilena <<bebe>> de la fuente italiana y de las U.S.S.G., y sin embargo, no añade “verdaderas especificidades, como cabría esperar en una materia que bien podría estar adaptada a la realidad empresarial y al marco jurídico de cada país” (Neira Pena, 2016, pág. 475).

c) En Perú.- Se reconoce la RPPJ a partir de la promulgación de la Ley 30.424 y del Decreto Legislativo N° 1352, de fecha abril de 2016 y febrero de 2017 respectivamente. A entender de Reyna Alfaro, la Ley antes citada “reconoce una responsabilidad sui generis (penal/ administrativa pero no estrictamente administrativa) que debe concurrir con la diseñada para las personas naturales” (2018, pág. 211). Esto se da toda vez que la semántica en la redacción de esta Ley (más allá de su título), evoca continuamente elementos característicos de la ley penal (como son las circunstancias atenuantes, agravantes o eximentes de responsabilidad), más allá que esta afirmación no impide aceptar la presencia de ciertos elementos administrativos (2018, pág. 212), pero a entender de algunos doctrinarios, se trataría de un mero fraude de etiquetas (Atahuaman Paucar, 2017, pág. 239).

En la Ley peruana se indica las peculiaridades del encargado de prevención, como su designación por parte del máximo órgano de la persona jurídica y su autonomía (Presidencia de la República del Perú, 2017), característica ésta que como ya ha sido tratado, nutre de libertad a esta figura de control y prevención. En tal sentido, el Reglamento de la Ley 30424, en su art. 4 describe las características que debe tener el <<buen gobierno corporativo>> como son las buenas prácticas de manejo del modelo de prevención. Por tanto, como encargado de tal modelo, el oficial de cumplimiento debe cumplir con estas premisas.

Otra responsabilidad que se le atribuye al encargado de cumplimiento en este Reglamento es la contenida en el último inciso del art. 38, relativas a cuestiones de supervisión y ejecución de las actividades que se le encomienda. De esta manera, el encargado de cumplimiento debe conocer los procedimientos específicos (dependiendo de las actividades propias de la persona jurídica) que sirvan para interrumpir o mitigar las “irregularidades, violaciones y/o daños generados como consecuencia del incumplimiento del modelo de prevención” (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2019).

d) En España.- En conjunto con Alemania y EEUU, se posiciona como uno de los mayores exponentes de la discusión actual de la RPPJ así como de la aplicación de los Compliance.

Como antecedentes del oficial de cumplimiento en España, se puede mencionar la Ley 31/95 y su técnico en prevención de riesgos penales (Blanc López, 2017, pág. 232). La figura ha ido transformándose y ha expandido sus horizontes, todo esto respaldado por la concepción ya analizada de una sociedad de riesgo, donde toda actividad entraña en mayor o menor medida peligros, de los cuales la PJ no está libre.

Al igual que en otros países, en España la RPPJ se regula a través de su Código Penal. De este modo, en cuanto a la figura del oficial de cumplimiento, se presencia es indispensable para que el programa de cumplimiento surta efecto, y no quede tan sólo en un window-dressing compliance program. El Código Penal español en su artículo 31 bis 2.2ª, establece que una de las condiciones para que se haga efectiva la exención de responsabilidad penal, es que tanto la supervisión del funcionamiento como del cumplimiento del modelo de prevención se otorgue a un órgano de la persona jurídica que sea autónomo, tanto en iniciativa como en control y que su responsabilidad se funde en una obligación legal (Ministerio de Justicia, 2019).

Esta exigencia de un órgano que tenga como funciones el cumplimiento del modelo, así como la correcta canalización de las denuncias efectuadas, debe concatenarse con lo establecido en el art. 31 bis 2.4ª del Código Penal, es decir, que no se haya producido omisión o un ejercicio insuficiente de sus funciones de supervisión, vigilancia y control (Blanc López, 2017, págs. 233-234)

El órgano que ejerza las funciones de oficial de cumplimiento debe ser un órgano ad hoc (Fiscalía General del Estado, 2016, pág. 46), siendo ésta una de las principales diferencias con la prevención de los riesgos laborales (Blanc López, 2017, pág. 237). La normativa española prevé de igual manera dos opciones frente a la implementación de los programas de cumplimiento y del oficial de cumplimiento. Por una parte, si no ha existido órgano tal en la empresa, se deberá crear uno. Pero en los casos en los que se encuentre funcionando un órgano encargado (como lo ya exigido en empresas de servicio de inversión, las personas jurídicas que estén bajo la normativa de prevención de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo así como las sociedades cotizadas), éste podrá tomar las riendas de las funciones del oficial de cumplimiento, tal como emana del Real Decreto Legislativo 4/2015 (2017, pág. 238).

En función de lo expresado por la FGE española, el órgano de cumplimiento, además de las características ya mencionadas, debe ser un órgano propio de la empresa, sin embargo, no debe existir la tendencia a pensar que debe reunir en su seno todas las atribuciones, sino que puede

derivarlas a otros departamentos de la misma PJ o a su vez externalizarlas, favoreciendo de esta manera, la eficacia e independencia de la gestión (Blanc López, 2017, págs. 240-241).

I.5. El Oficial de Cumplimiento en Ecuador.

En Ecuador, la figura del oficial de cumplimiento, no es de novísima data. Ya en la resolución No JB-2008-1154 emitida por la Junta Bancaria y a partir de las recomendaciones del GAFI en el año 2008, se debate en el país esta figura, ligada en principio a la actividad financiera

Ya en el COIP, asoma la regulación del delito por omisión control de lavado de activos en el art. 319, a partir del cual se puede vislumbrar la figura del oficial de cumplimiento no necesariamente dentro de la estructura del Compliance, pero si dentro de la estructura de una entidad encargada de control.

Así, respecto de la omisión del lavado de activos, el art. 319 señala que:

La persona que, siendo trabajadora de un sujeto obligado a reportar a la entidad competente y estando encargada de funciones de prevención, detección y control de lavado de activos, omita el cumplimiento de sus obligaciones de control previstas por la ley, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a un año.

Entonces, bajo la amenaza de prisión de seis meses a un año, el oficial de cumplimiento, se enfrenta a una posible responsabilidad penal por conducta omisiva bajo los siguientes presupuestos.

Participación del oficial de cumplimiento en el seno de una institución.- La regulación del art. 319 del COIP prevé una relación o vínculo que debe existir entre el oficial de cumplimiento y una “entidad competente”. Esa relación explicitada de forma expresa, es eminentemente laboral, es decir el oficial de cumplimiento debe ser trabajador o trabajar para una empresa o institución, lo que equivale a afirmar que en principio, la Ley no prevé, para efectos de del delito contemplado en este artículo, una participación sin relación de dependencia.

Luego, la institución para la que debe trabajar el oficial de cumplimiento, debe cumplir dos exigencias: I. Ser sujeto obligado a reportar a la entidad competente; y, II. Cumplir funciones de prevención, detección y control de lavado de activos. Es decir, únicamente, cuando la entidad para la que labora el oficial, cumple estos dos condicionamientos, podrá analizarse bajo el art. 319, su

responsabilidad penal, en la medida que concurran los otros presupuestos que se analizan a continuación.

Conducta penalmente relevante del oficial de cumplimiento.- Como es conocido, el COIP en primer inciso del art. 23, establece las modalidades de conducta penalmente relevante diferenciándolas en acción y omisión. Luego, respecto de la omisión, se visualiza en el COIP, sus dos modalidades: propia cuando el segundo inciso del art. 23 señala que No impedir un acontecimiento, cuando se tiene la obligación jurídica de impedirlo, equivale a ocasionarlo; e impropia, en los términos del art. 28.

De esas dos formas o clases de omisión, tal como lo regula el tipo del art. 319, la conducta penal del oficial de cumplimiento en el caso ecuatoriano, será siempre por omisión propia, toda vez que se trata de una regulación expresa (característica principal para diferenciar a la omisión propia de la impropia). Precisamente, el primer verbo rector de la conducta penal es omitir. Luego, la normativa verifica un segundo verbo, que en contexto con el de omitir, implica el incumplir. Es decir, se trata de un incumplimiento omisivo, o lo que es igual, de no controlar.

Obligaciones del oficial de cumplimiento.- Para que se configure la participación omisiva propia del oficial de cumplimiento, además de las exigencias advertidas en el apartado a), se requiere que esa omisión sea de “sus labores de control previstas en la Ley”, lo que sugiere la idea de una remisión a la respectiva normativa bajo la que se adscriba el área de actividad de la entidad para la cual trabaja. En definitiva, la conducta penal consiste en el incumplimiento omisivo de sus obligaciones de control.

Así, en el caso de una entidad del sector bancario, el oficial de cumplimiento deberá obligatoriamente, controlar, entre otros asuntos, los movimientos o transacciones bancarias cuando los montos superen cierta cantidad de dinero conforme a la respectiva Ley.

2. METODOLOGÍA.

La investigación realizada en el presente trabajo se ha sustentado en la revisión bibliográfica y documental, de fuentes recabadas a partir de medios electrónicos, haciendo uso para su posterior análisis de los métodos analítico, exegético y comparativo.

3. CONCLUSIONES.

Si bien la RPPJ en Ecuador no refleja los programas de cumplimiento ni la figura del oficial de cumplimiento, se ha evidenciado una tendencia mundial a considerar a la autorregulación regulada como el camino para combatir la criminalidad de las personas jurídicas. En ese paradigma, y conforme a lo analizado en este trabajo, se ha evidenciado que el país, tanto los programas como el oficial de cumplimiento van tomando cuerpo, aunque por caminos separados.

Tanto el Derecho comparado cuanto la doctrina especializada coinciden con que el oficial de cumplimiento debe gozar de autonomía financiera y funcional, y que tiene fundamentales deberes de prevención, siendo su actividad puntual el controlar actividades que le son asignadas en el marco de sus funciones. Por ende, responderá penalmente solo por los ilícitos que cometa en el ejercicio de sus funciones de control, y no por los que llegare a cometer la empresa o sus propietarios, puesto que su actividad no abarca a las decisiones que tomen los empresarios para quienes labore, a quienes deberá no obstante, también al igual que a las instancias correspondientes, reportar y advertir problemas relacionados con el control que ejerce.

El oficial de cumplimiento puede actuar dentro o fuera de un programa de cumplimiento, así se pudo advertir en este trabajo, cuando por ejemplo, en el caso ecuatoriano, conforme al art. 319, responderá penalmente por la omisión de control de lavado de activos.

Finalmente, sus funciones al amparo de la citada norma del art. 319 del COIP, son las de controlar, so pena de que en caso contrario, por conducta penal omisiva propia, responsa con pena de prisión de seis meses a un año y multa de tres a cuatro salarios básicos unificados del trabajador en general.

Bibliografía.

Arocena, G. (2018). Criminal Compliance. En I. Coca Vila , & A. Uribe Manríquez, Compliance y responsabilidad penal de las personas jurídicas (págs. 7-30). Lima: Ideas.

Atahuaman Paucar, J. (2017). La fundamentación de la responsabilidad penal del compliance officer a través de su especial posición de garante. A propósito de la Ley que regula la responsabilidad administrativas de las personas jurídicas. En I. Coca Vila, A. Uribe Manriquez, J. Atahuaman Paucar, & L. Reyna Alfaro, Compliance y responsabilidad penal de las personas jurídicas. Distrito Federal: Flores Editor.

- Blanc López, C. (2017). La responsabilidad penal del Compliance officer - Tesis Doctoral. Obtenido de Tesis en Red: <https://www.tesisenred.net/bitstream/handle/10803/664845/Tcb11de1.pdf?sequence=2&isAllowed=y>
- Cervini, R. (26 de 08 de 2011). Quo Vadis? El cumplimiento normativo. Obtenido de Facultad de Derecho - Uruguay: <https://publicaciones.fder.edu.uy/index.php/idp/article/download/52/84/>
- Dannecker, C., & Dannecker, G. (2010). Die „Verteilung“ der strafrechtlichen Geschäftsherrenhaftung im Unternehmen: Zur strafrechtlichen Verantwortung des Compliance Officers und (leitender) Angestellter bei der Übernahme unternehmensbezogener Aufgaben. Tuebingen: Mohr Siebeck GmbH & Co. KG.
- Durrieu, N. (2015). El Oficial de Cumplimiento: su responsabilidad penal y administrativa. Obtenido de Pensamiento Penal: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/09/doctrina41903.pdf>
- Fiscalía General del Estado. (2016). Circular 1/2016, sobre la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por la Ley Orgánica 1/2015. Obtenido de Pacto Mundial: <https://www.pactomundial.org/wp-content/uploads/2016/09/Circular-sobre-la-Responsabilidad-Penal-de-las-Empresas.pdf>
- González de León Berini, A. (2013). Autorregulación empresarial, ordenamiento jurídico y Derecho Penal. En J.-M. Silva Sánchez, & R. Montaner Fernández, Criminalidad de empresa y Compliance (págs. 77-110). Barcelona: Atelier Libros.
- Lascuraín Sánchez, J. (2014). Salvar al Oficial Ryan (Sobre la responsabilidad penal del oficial de cumplimiento). En S. Mir Puig, M. Corcoy Bidasolo, & V. Gómez Martín, Responsabilidad de la empresa y Compliance. Programas de prevención, detección y reacción penal (págs. 301-336). Madrid-Buenos Aires-Montevideo: BdeF.
- Laufer, W. (2006). Corporate bodies and guilty minds. The failure of corporate criminal liability. Chicago: The University of Chicago Press.

- Ministerio de Justicia. (2019). Código Penal español. Obtenido de Boletín Oficial del Estado: https://www.boe.es/legislacion/codigos/abrir_pdf.php?fich=038_Codigo_Penal_y_legislacion_complementaria.pdf
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2019). Reglamento de la Ley 30.424. Obtenido de El Peruano: <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/reglamento-de-la-ley-n-30424-ley-que-regula-la-responsabil-decreto-supremo-n-002-2019-jus-1729768-3/>
- Montaner, R. (2018). La posible responsabilidad penal del compliance officer desde la perspectiva de la delegación de funciones. En I. Coca Vila, & A. Uribe Manríquez, *Compliance y responsabilidad penal de las personas jurídicas* (págs. 379-429). Lima: Ideas.
- Montiel, J. (2018). Apuntes sobre el nuevo régimen de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el derecho argentino. En *Letra: Derecho Penal*, 124-150.
- Navas Mondaca, I., & Jaar Labarca, A. (2018). La responsabilidad penal de las personas jurídicas en la jurisprudencia chilena. *Política criminal*, 1027-1054.
- Neira Pena, A. (2016). La efectividad de los criminal compliance programs como objeto de prueba en el proceso penal. *Política Criminal*, 11(22), 467-520.
- Presidencia de la República del Perú. (07 de 01 de 2017). Decreto Legislativo N° 1352. Obtenido de <http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/DecretosLegislativos/01352.pdf>
- Rayón Ballesteros, M. (2018). Los programas de cumplimiento penal: origen, regulación, contenido y eficacia en el proceso. *Anuario Jurídico y Económico Escorialense*, 197-222.
- Reyna Alfaro, L. (2018). Implementación de los Compliance Programs y sus efectos de exclusión o atenuación de responsabilidad penal de los sujetos obligados. En I. Coca Vila, & A. Uribe Manríquez, *Compliance y responsabilidad penal de las personas jurídicas* (págs. 208-247). Lima: Ideas.
- Robles Planas, R. (2013). El responsable de cumplimiento (<<Compliance Officer>>) ante el Derecho Penal. En J.-M. Silva Sánchez, & R. Montaner Fernández, *Criminalidad de empresa y Compliance* (págs. 319-330). Barcelona: Atelier Libros.

- Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina. (1 de 12 de 2017). Ley 27.401/2017. Obtenido de Argentina.gob.ar: <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-27401-296846/texto>
- Short, J., & Toffel, M. (2010). Making Self-Regulation More Than Merely Symbolic: The Critical Role of the Legal Environment. *Administrative Science Quarterly*, 361-396.
- Suqui Romero, G., Coronel Jiménez, Z., & Motoche Peñafiel, B. (2019). Mapa de Riesgos Penales como parte estructural o no de un Criminal Compliance en la actividad minera empresarial. *Revista Científica Dominio de las Ciencias*, 242-262.
- Suqui Romero, G., Ramón Merchán, M., & Cando Pacheco, J. (2018). Temores empresariales en tiempos de responsabilidad penal de las personas jurídicas. *Universidad y Sociedad*, 10, 89-95.
- Zavala Egas, J. (2014). Responsabilidad Penal de las personas jurídicas en el Sistema Constitucional Ecuatoriano (Arts. 49 y 50 COIP). Samborondón: Universidad Espíritu Santo.