



Ecuador – Febrero 2017 - ISSN: 1696-8352

LA AUDITORÍA JURÍDICA EMPRESARIAL, UN MÉTODO DE CONTROL LEGAL DE LAS COMPAÑÍAS ANÓNIMAS EN EL ECUADOR

Rodney Eduardo Mejía Garcés*

rodneymejia79@gmail.com

Edwin Patricio Pombosa Junez**

pombosaedwin@yahoo.com

Norberto Hernan Morales Merchan***

norberto.2@hotmail.es

Eduardo Rubén Espín Moya****

edurubespmya@gmail.com

Escuela Superior Politécnica de Chimborazo

Para citar este artículo puede utilizar el siguiente formato:

Rodney Eduardo Mejía Garcés, Edwin Patricio Pombosa Junez, Norberto Hernan Morales Merchan y Eduardo Rubén Espín Moya (2017): “La auditoría jurídica empresarial, un método de control legal de las compañías anónimas en el Ecuador”, Revista Observatorio de la Economía Latinoamericana, Ecuador, (febrero 2017). En línea:

<http://www.eumed.net/cursecon/ecolat/ec/2017/auditoria.html>

SÍNTESIS.

La Auditoría Jurídica Empresarial es un proceso de investigación realizado por un grupo multidisciplinario de profesionales, entre ellos un Abogado que buscan minuciosamente todas las normas jurídicas existentes y que regulan a la empresa, para determinar incumplimientos y violaciones. Esta exploración desea alcanzar el cumplimiento de todas y cada una de las normas jurídicas y evitar ser sujetos de sanciones por parte del ente controlador.

*RODNEY EDUARDO MEJÍA GARCÉS, ecuatoriano, de 38 años de edad, Licenciado en Ciencias Públicas y Sociales, Doctor en Jurisprudencia y Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República, Diplomado Superior en Desarrollo Económico, Diploma Superior en Gerencia de Marketing, Especialista en Gerencia de Proyectos, Especialista en Tributación y Magister Ejecutivo en Dirección de Empresas con énfasis en Gerencia Estratégica. Ex Asesor Jurídico de la Empresa Municipal Mercado de Productores Agrícolas, Ex Asesor Jurídico de la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado, Ex Asesor de la Alcaldía del cantón Riobamba, Ex Asesor Jurídico de la empresa BC OKÖ GARANTIE, Docente titular de la Cátedra Aspectos jurídicos empresariales de la Facultad de Administración de Empresas de la Escuela Superior Politécnica de Chimborazo desde hace 10 años. Aspirante a Doctor de la Universidad de la Habana - Cuba.

Email: rodneymejia79@gmail.com

**EDWIN PATRICIO POMBOSA JUNEZ, ecuatoriano de 43 años de edad. Ingeniero de Empresas, Diplomado en Diseño Curricular Superior, Máster en Educación Superior y a Distancia, Doctor en Ciencias Económicas PhD, 20 años de experiencia laboral en el ámbito privado como Gerente de Ventas y Gerente General de varias empresas de la ciudad de Riobamba. Ex director de Escuela, Ex director de Talento Humano y ex Director de Vinculación con la Colectividad y Relaciones Internacionales, Ex Director Administrativo del GAD Municipal de la ciudad de Riobamba, Ex Vicedecano y ex Decano de la Facultad de Administración de Empresas de la Escuela Superior Politécnica de Chimborazo y Doctor en Ciencias Económicas en la Universidad de la Habana.

Email: pombosaedwin@yahoo.com

***NORBERTO HERNAN MORALES MERCHAN, Graduado en Ingeniería en Marketing de la Escuela Superior de Chimborazo, Riobamba, Ecuador, Magister en Proyectos. Director de la Unidad de Educación a Distancia de la FADE. Profesor Agregado de la ESPOCH. Aspirante a PhD en la Universidad de La Habana de Cuba. Email: norberto.2@hotmail.es

****EDUARDO RUBÉN ESPÍN MOYA, Ingeniero de Empresas, Director de la Talento de Humano de la Empresa Cemento Chimborazo, Director de la Escuela de Ingeniería de Empresas. Magister en Educación Superior y a Distancia y Doctor en Ciencias Económicas. Email: edurubespmya@gmail.com

Dicha Auditoría se emplea para coadyuvar a la reducción de riesgos, cuyos beneficios se extienden a la inhibición o a la reducción de las acciones erróneas o mal intencionadas de los individuos.

SYNTHESIS

The Corporate Legal Audit is a research process which has been carried out by a multi-disciplinary group of professionals among which there is an attorney at law. They research meticulously among all the existing legal rules that govern the company. This is to determine breaches and violations to these rules. The objective is that the company complies with all the legal rules so that they avoid any possible sanction on the part of the controlling entities.

The above mentioned Audit is used to contribute to risk reduction and its benefits extend to inhibiting or reducing wrong decisions or malicious actions of some individuals.

INTRODUCCIÓN.

El control legal de la empresa es fundamental para que las sociedades puedan mantenerse. Un número significativo de sociedades fenece por la ausencia de control o por un sistema inapropiado de control. “Estas muertes han pasado bastante desapercibidas en la época de crecimiento y bonanza, pues si una empresa moría rápidamente era sustituida por una nueva. Pero la llegada de nuevos entornos de crisis, ha puesto en primera plana las renovadas exigencias por incrementar y reforzar los niveles de control empresarial” **(De Jaime, 2013)**.

En este sentido el Estado debe establecer métodos jurídicos, que permitan al sector empresarial cumplir con sus objetivos, siempre sometidos a la normativa legal. Por ello la presente investigación, mediante la implementación de la auditoría jurídica empresarial a las sociedades anónimas permite encontrar las falencias y enmendar los procedimientos y acciones dolosas; y mantener a las organizaciones.

Otro aspecto observado en la literatura consultada es la escasa importancia que se le otorga al control sobre las normas legales pertinentes a las sociedades reguladas por la Superintendencia de Compañías.

Un acercamiento a las sociedades anónimas, permitió al autor observar y diagnosticar una serie de limitaciones, entre las que se destacan el hecho de no contar con mecanismos de control interno sobre el cumplimiento de las normas legales, el no mantener vigente los libros de accionistas y acciones, el no presentar balances cuando se debía hacerlo, el no convocar a junta general de accionistas en el tiempo previsto; en forma general de manera reiterada se incumple la Ley de compañías, el estatuto de las sociedades y las resoluciones de la Superintendencia de Compañías.

Por lo antes expuesto, permite definir como situación problemática: la constante disolución, liquidación y cancelación de las sociedades anónimas, el reiterado incumplimiento de las normas jurídicas y el desconocimiento de la supremacía de las normas jurídicas; de esta forma atentando contra el Estado constitucional de derechos que rigen en el Ecuador.

Una alternativa de solución a esta situación problemática pasa por la necesidad de crear un novedoso sistema de control denominado auditoría jurídica empresarial,

que promueve el control desde la óptica del cumplimiento de las normas jurídicas, para mantener el sistema empresarial ecuatoriano saneado.

De la situación antes descrita, deriva el siguiente problema de investigación: ¿Cómo contribuir al saneamiento las sociedades anónimas en Ecuador?

Para dar solución al problema científico, se plantea como objetivo general implementar una auditoría jurídica empresarial a las sociedades anónimas, para la controlar su gestión, conforme al principio de legalidad en el Ecuador.

Este objetivo general se desagrega en los siguientes objetivos específicos:

1. Elaborar el marco teórico referencial de la investigación, destacando las características y limitaciones del control legal en las sociedades anónimas
2. Diagnosticar el funcionamiento de las sociedades anónimas de la República del Ecuador
3. Establecer las etapas y pasos para la implementación de la auditoría jurídica empresarial
4. Validar el modelo de auditoría jurídica empresarial propuesto para las sociedades anónimas

El informe de investigación muestra además un cuerpo de conclusiones y la bibliografía consultada

La investigación se propone dar respuesta a las siguientes interrogantes científicas:

1. ¿Las sociedades anónimas cumplen con las normas jurídicas?
2. ¿Cuál es el estado actual de las sociedades anónimas en el Ecuador?
3. ¿Resulta válido aplicar la auditoría jurídica empresarial para sanear a las sociedades anónimas?

En concordancia con el sistema de objetivos y las preguntas científicas planteadas en las diferentes etapas de la investigación, se logra los siguientes resultados:

1. Analizar el sistema de control de las sociedades anónimas.
2. Evaluar la tendencia actual del sistema de control de las sociedades anónimas.
3. Determinar las insuficiencias y problemas actuales del sistema de control de las sociedades anónimas.

4. Diseñar el método de auditoría jurídica empresarial para las sociedades anónimas en consideración a las situaciones actuales del Ecuador.
5. Elaborar el contenido del conjunto de procedimientos, técnicas y procesos del método de auditoría jurídica empresarial.

Se define como objetivo teórico de la investigación el control legal de las sociedades anónimas y como campo de acción u objeto de estudio práctico, el diseño del método de auditoría jurídica empresarial.

La novedad científica de la investigación se expresa en el diseño de un método de auditoría jurídica empresarial de las sociedades anónimas en Ecuador, que tiene la cualidad de control legal como vía para el saneamiento de las mismas.

La novedad científica referida no tiene precedentes teóricos ni prácticos en el control legal de las sociedades anónimas en Ecuador.

La presente investigación sirve de consulta para estudiantes, especialistas e investigadores de la temática planteada.

La investigación presente, evidencia los siguientes aportes:

Teórico: Se aporta a la ciencia, mediante la creación teórica de la auditoría jurídica empresarial, que no ha ido tratada por ningún otro autor; de esta forma se brinda solución al problema de investigación planteado.

Metodológico: La metodología que se sigue para el desarrollo del método de auditoría jurídica empresarial de las sociedades anónimas en Ecuador, puede ser utilizada como referencia para en otras entidades públicas y privadas del país.

Práctico: Se desarrolla y se propone por primera vez para las sociedades anónimas un método práctico de auditoría jurídica empresarial.

Social: El método de auditoría jurídica empresarial se encamina a lograr el cumplimiento de las normas jurídicas y el saneamiento de las sociedades anónimas. Desde este punto de vista el impacto social es grande pues involucra a los accionistas, directivos, empleados de las sociedades anónimas, y a los servidores públicos de la Superintendencia de compañías.

DESARROLLO.

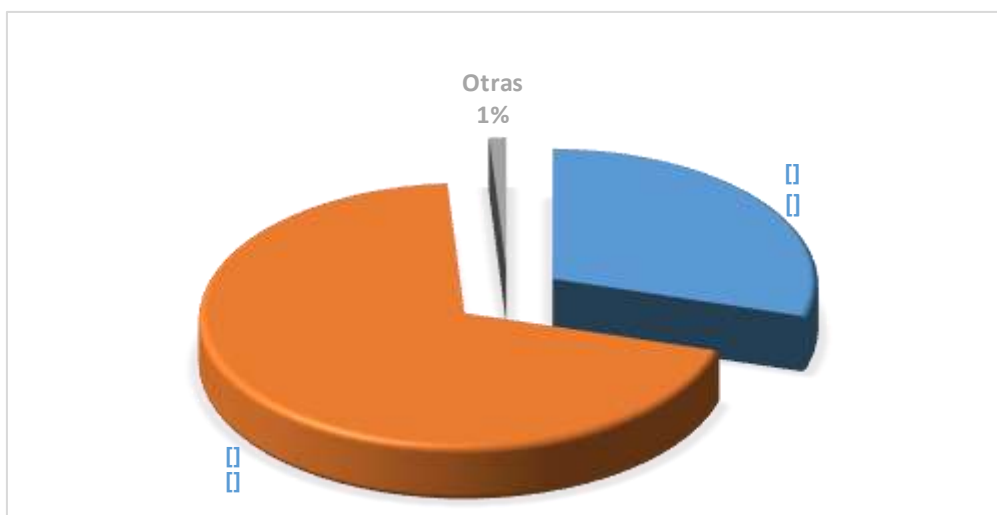
En la investigación se utilizan los métodos teóricos y empíricos de investigación; y son los siguientes:

1. El Método Histórico - Lógico: para conocer la trayectoria del control legal de las sociedades anónimas en un determinado tiempo y los cambios operados en dicha etapa.
2. El Método de Exégesis Jurídica: Se emplea fundamentalmente a los efectos de evaluar la normativa vigente en Ecuador en relación con las sociedades anónimas.
3. El Método Sistemático jurídico: Se encarga de ordenar los conocimientos y agruparlos de manera coherente. El análisis de las normas jurídicas no se lo hace aisladamente; sino como un conjunto del ordenamiento jurídico

En igual sentido se emplean métodos empíricos para el diagnóstico del problema como son análisis de datos estadísticos, tormenta de ideas, paneles y grupo de expertos; la observación directa durante todo el proceso de investigación, las entrevistas y encuestas; el empleo de técnicas grupales, juicios de expertos e intercambios de experiencias con especialistas nacionales y extranjeros.

Por lo anteriormente señalado, nos insertamos en el desarrollo mismo: en la actualidad las compañías anónimas son mayoritarias en el país, de las 46.759 compañías, 32.432 corresponden a éste tipo de sociedades. **(Superintendencia de compañías, 2012)**. Que corresponde al 69% de las compañías que se crean en el país. Y el 53% de la totalidad se congregan en la costa; la mayoría precisamente 20.722 se asienta en el cantón Guayaquil¹ perteneciente a la provincia del Guayas. De ésta ciudad, se desarrolla el 70% de las exportaciones privadas, e ingresa el 83% de las importaciones.

¹ Guayaquil es la ciudad más grande de la Republica y una de las más grandes de América del sur; es considerada la más poblada por los 3 millones de habitantes que posee. Se la considera como la capital económica del Ecuador. Se ubica a unos 20 km del océano pacífico por ello se destaca su infraestructura de puerto de alto calado, por donde ingresan la mayor cantidad de importaciones y también salen la mayor cantidad de exportaciones del Ecuador.



Este dato, es una paradoja por la constante disolución, liquidación, y cancelación de las sociedades; hasta el año 2013 se han cerrado 17 314 compañías en el Ecuador. **(Maldonado P. , 2014)**. Y se lo realiza acorde a la disposición legal prevista en el numeral 11 del artículo Art. 361.- Las compañías se disuelven: Por inobservancia o violación de la Ley, de sus reglamentos o de los estatutos de la compañía, que atenten contra su normal funcionamiento o causen graves perjuicios a los intereses de los socios, accionistas o terceros” **(Ley de Compañías , 1999)**.

A criterio de Diego Jaramillo, abogado experto en temas societarios. Él asegura que la disolución y liquidación de una empresa es un problema generado por los socios de una firma que la descuidan y no asumen sus responsabilidades legales y administrativas. **(Maldonado P. , 2014)**

En atención a lo señalado anteriormente, sin dudarlo “el derecho societario tiene una característica innata de transversalidad, porque reúne y modifica las reglas...para solucionar la situación de crisis económica y social que la comunidad vive” **(Alarcón Lora)**

En la última década, el Estado ecuatoriano se encuentra inmerso en cambios profundos; teniendo como punto de partida la Constitución del 2008; donde claramente se desprende el fundamento del sistema de leyes e instituciones sometidas a la Constitución; así lo establece el artículo 1: “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia...” **(Constitución de la República de Ecuador, 2008)**; en ese mismo contexto, establece como deber y responsabilidad de los ciudadanos ecuatoriano: “acatar y cumplir la Constitución, la ley y las decisiones

legítimas de autoridad competente”, artículo 83 (**Constitución de la República de Ecuador , 2008**) .

Por lo anotado las actividades empresariales, desde su concepción, el desarrollo mismo, la obtención de lucro debe necesariamente someterse al marco legal vigente; el Estado garantiza que la norma jurídica prevalece sobre las personas y las instituciones; en el Derecho se le conoce como el principio de legalidad.

“La legalidad es el ordenamiento jurídico positivo. Y el principio que nos ocupa define o denota una relación o vinculación de la acción administrativa con dicho ordenamiento. Toda decisión individual debe ser conforme a la regla general establecida”. (**Enciclopedia Jurídica Omeba , 1979**).

Pues bien, acorde a lo señalado, toda actividad mercantil que ejercen los empresarios, es susceptible de control y fiscalización; por ello se cuenta con una institución denominada Superintendencia de Compañías, así lo expresa el artículo 213: “las superintendencias son organismos técnicos de vigilancia, auditoria, intervención y control de las actividades económicas, sociales y ambientales...” esta norma es concordante con el artículo 430 “La Superintendencia de Compañías es el organismo técnico y con autonomía administrativa, económica y financiera, que vigila y controla la organización, actividades, funcionamiento, disolución y liquidación de las compañías...” (**Ley de Compañías , 1999**).

Todas las actividades que ejecutan las empresas y más aún las gestiones que desarrollan las personas naturales que lo componen están sometidas a ciertos riesgos, que son una posibilidad de inestabilidad para la propia organización.

Las empresas tienen riesgos de varios tipos: financieros, operativos, y materia de esta investigación los riesgos legales que afrontan.

Los riesgos legales de acuerdo al Comité de Supervisión Bancaria de Basilea se lo define como: “la posibilidad de ser sancionado, multado u obligado a pagar daños punitivos como resultados de acciones supervisoras o de acuerdos privados entre las partes” (**Espiñeira, 2008**)

El riesgo legal en una empresa puede ser enmendado o definitivamente desterrado, para ello se debe buscar los métodos, las técnicas más adecuadas para cada organización; la propuesta de esta investigación trata sobre la eliminación de los riesgos legales de una organización, a través del control legal que se ejerce mediante el método de auditoría jurídica empresarial.

El riesgo legal en una sociedad puede estar inmerso en todos los niveles de la misma. Las decisiones de los directivos, las acciones de los empleados y las gestiones de los accionistas pueden generar incertidumbre que puede poner a la organización en situación de sanción. Por ello es importante conocer y detectar cuales son los riesgos legales a los cuales la sociedad está sometida; con el fin último de eliminarlos.

Entre los riesgos legales más concurrentes en una sociedad puedo nombrar los siguientes:

1. El desconocimiento de las normas jurídicas, tanto en el ámbito externo e interno. En la primera citada se ignora la Ley de compañías y las resoluciones expedidas por el órgano de control. Y en la segunda no se aplica la normativa interna, de modo preciso se hace caso omiso al estatuto de la organización y a las decisiones del máximo organismos interno denominado Junta General de accionistas
2. La aplicación errónea y dolosa de la norma jurídica; es decir una gestión buscando obtener ventaja o beneficio.
3. El conflicto de intereses entre la empresa, los administradores y empleados, y otras terceras personas (clientes, proveedores, personal de los órganos de control)
4. La extralimitación de poderes; entendiéndose por tal, el uso abusivo de la jerarquía para obtener ventajas que perjudican a los demás socios.

En este trabajo se aborda el estudio del Derecho societario, desde la óptica interdisciplinaria, insertándose en la administración y gestión de las sociedades.

Por ello, me atrevo a decir que la palabra auditoría está ligada íntimamente al control. El control permite evaluar a las personas y a las organizaciones en el cumplimiento de determinada actividad.

Así lo manifiesta **(Peña, 2007)**: “el control es congénito a la empresa; nace con ella, y por tanto hace de su propia naturaleza constituyéndose en una de las fases inherentes del proceso administrativo.

La auditoría es consubstancial a la empresa, es de su misma esencia, pero se deriva de su existencia constituyéndose en una necesidad imprescindible que apoya, mejora y alimenta el control empresarial”.

La palabra auditoria, manifestada por **(Peña, 2007)** “viene del inglés *audit*, que significa verificar, inspeccionar. El término inglés *audit* encuentra su origen a su vez, al igual que la palabra española audiencia, en las voces latinas *audire*, *auditio* (acto de oír o audición de una lectura pública o de una declamación) o *auditus* (oído, facultad de oír)”

Con estas referencias, y a criterio de **(Charry, 2001)** expresa: “Una auditoría jurídica consiste en una constatación de la validez, licitud de los títulos jurídicos y de las convenciones de la empresa en el ámbito de su funcionamiento o de las relaciones con los proveedores y clientes. Estado sobre el plan jurídico, fiscal y social. Permite apreciar por un coeficiente de seguridad las convenciones, así como la eficacia de los supuestos jurídicos, habida cuenta de los objetivos del jefe de la empresa”.

Del mismo modo lo expresa **(Vita, 2001)**: “La Conceptué como un trabajo que puede ser Desempeñado únicamente por un abogado en regular ejercicio de su profesión, mediante una contratación previa y por escrito, dentro de los alcances conferidos por la ley, destinada a operar la revisión de un proceso de cualquier naturaleza o a proceder a la evaluación de una o más situaciones concretas que les son presentadas en el ámbito de la abogacía para emitir, concluido el trabajo y en cualesquiera de las hipótesis planteadas, un parecer vinculante observando principios éticos y legales”.

A mi forma de apreciar los conceptos enunciados, para el desarrollo de la investigación se toma como válido el concepto emitido por el tratadista Charry; y concuerdo, por cuanto considero que la auditoria es un proceso sistematizado, que permite alcanzar los objetivos planteados; al cual le añadimos la ciencia jurídica como eje transversal que regula todas las actividades del ser humano, y obtenemos la auditoria jurídica. Y por cuanto ésta se va aplicar al sistema societario ecuatoriano la llamo auditoría jurídica empresarial.

Pues bien, defino al método de auditoria jurídica empresarial, como un proceso de revisión y análisis de los documentos generados en el proceso de constitución de una sociedad, y en las gestiones realizadas por la misma. De dicho análisis se depende el resultado del cumplimiento de las normas jurídicas, con el ánimo de subsanarlos. La función primordial de la auditoría jurídica es determinar si una organización cumple con la normativa interna y externa y los actos de sus administradores son ejecutados acorde al principio de legalidad.

El auditor jurídico es un profesional del derecho con amplio conocimiento de la normativa vigente, debe tener iniciativa y mantener objetividad al instante de realizar la revisión respectiva.

Acorde a lo señalado y buscando sanear las empresas a nivel del mundo, en el año 2014, la Organización Internacional de Estandarización (ISO), con sede en Ginebra Suiza, emite la ISO 19600:2014, sobre Compliance Management Systems - Guidelines (CMS), que es la compilación de normas dedicado a la gestión del cumplimiento de las normas jurídicas, de donde se destacan las siguientes:

1. La adaptación de las estructuras de la organización para implantar sistemas de gestión y prevención de incumplimientos legales; y
2. Establece la necesidad del compliance Officer o director de cumplimiento normativo dentro de las empresas.

Teniendo en cuenta el dominio del control de la empresa, se evita el incumplimiento del estatuto de la organización, la Ley de compañías y las resoluciones de la institución de control; y de esta forma se minimiza el riesgo legal de ser sujetos de sanciones pecuniarias, demandas de variado índole y en último de los casos la cancelación definitiva de la sociedad.

Unos meses antes que se dicte la norma ISO 19600:2014, en España la Asociación Española de Normalización (por sus siglas AENOR) publicó un modelo de gestión de riesgos para la prevención de delitos; y que establece los siguientes requisitos:

1. "Prevenir la comisión de delitos que puedan afectar a la persona jurídica
2. Detectar, reparar y disminuir los efectos del delito cometido
3. Mejorar continuamente, intentando reducir el riesgo penal de las organizaciones" (Arazandi, 2015).

En la misma línea, en el Ecuador en el novel Código Integral Penal (COIP) aprobado en el Registro oficial No. 180, del lunes 10 de febrero del 2014, se desprende la figura de la responsabilidad penal de las personas jurídicas de derecho privado, entre éstas se encuentran las sociedades anónimas; así lo determina el artículo 49: "Responsabilidad de las personas jurídicas.- En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas nacionales o extranjeras de derecho privado son penalmente responsables por los delitos cometidos para beneficio propio o de sus asociados, por la acción u omisión de quienes ejercen su propiedad o control, sus órganos de gobierno o administración, apoderadas o apoderados, mandatarias o

mandatarios, representantes legales o convencionales, agentes, operadoras u operadores, factores, delegadas o delegados, terceros que contractualmente o no, se inmiscuyen en una actividad de gestión, ejecutivos principales o quienes cumplan actividades de administración, dirección y supervisión y, en general, por quienes actúen bajo órdenes o instrucciones de las personas naturales citadas”.

Por tanto, la gestión de las sociedades es un imperativo, que no se lo puede soslayar y de manera obligatoria se debe cumplir con la normativa vigente, so pena de establecer cualquier sanción de índole penal contemplada en el COIP, que va desde la imposición de una multa, clausura temporal o definitiva y hasta la disolución de la de la persona jurídica. (Artículo 71 COIP).

¿QUÉ ES EL COMPLIANCE?

“Los orígenes de la función de Compliance se sitúan en Estado Unidos, a comienzos del siglo XX, como respuesta a la necesidad de luchar contra las mafias, la corrupción y el blanqueo de capitales obtenidos de actividades delictivas. El inicio y posterior desarrollo de la función de Compliance en las empresas americanas fue impulsado por diversas normas publicadas en Estados Unidos en esos años, tales como Pure Food and Drugs Act (1906), la Federal Reserve Act (1913), la Clayton antitrust law (1914) la Banking Act (1933) o la Securities Acts (1933).

Posteriormente tras conocerse que cientos de empresas americanas estaban envueltas en casos de corrupción, se publicó en 1977 en Estados Unidos la Foreign Corrupt Practices Act. Esta ley junto con distintas guías para su aplicación en los procesos judiciales publicadas por la US Sentencing Commission a partir de 1991, hicieron que se generalizara la necesidad de que empresas norteamericanas contaran con programas de prevención, denominados Compliance Programmes, y con una función específica en su estructura organizativa que vigilara y controlara el cumplimiento interno de las leyes, las normas y los códigos éticos”. (Enseñat, 2016).

El sistema de Compliance, está íntimamente ligado al cumplimiento de las normas jurídicas dentro de una organización y viéndolo desde un punto de vista más amplio está dedicado al buen funcionamiento del gobierno corporativo, al cumplimiento de normas internas y externas, al cuidar el buen nombre y el prestigio de la organización, y procurar que todas las gestiones que ésta realice sean sin vicios ni actos dolosos contrarios al ordenamiento jurídico.

En este sentido, la propia norma ISO 19600 2015, expresa en su parte introductoria: “un sistema de gestión de Compliance eficaz y que abarque a toda la organización permite que la organización demuestre su compromiso de cumplir con la normativa, incluyendo **los requisitos legales, los códigos de la industria y los estándares de la organización, así como los estándares del buen gobierno corporativo, las mejores prácticas, la ética y las expectativas de la comunidad en general**” (Arazandi, 2015)

FUNCIÓN DEL COMPLIANCE OFFICER

La figura del compliance Officer, ha sido utilizada en un inicio en los mercados financieros norteamericanos, y era encargado de vigilar el cumplimiento de la extensa normativa que regulaba dicho sector.

Con la aprobación de la *Sarbanes-Oxley Act*², se designa ésta figura como el responsable directo de garantizar el cumplimiento normativo al interior de la empresa.

Posterior a lo anotado, otras legislaciones tales como: Inglaterra, Alemania e Italia han acogido la figura del compliance Officer, como garantía de cumplimiento de las normas jurídicas, evitando fraudes y violaciones legales.

Del estudio desarrollado y a mi parecer el compliance Officer dentro de la empresa; es una persona que haya ejercido con probidad notoria la profesión del Derecho y que tenga amplios conocimientos del derecho empresarial, íntegro e incapaz de corromperse y que ejecute su labor de control con firmeza para evitar las desviaciones y defraudaciones en la gestión empresarial.

De la misma manera lo expresa (Legalitas.com, 2015): “El Director de Cumplimiento Normativo se ha convertido en un cargo que cada vez gana más peso en las empresas debido a la creciente complejidad del entorno regulatorio, sin embargo sus funciones son todavía una incógnita. Surge como una figura de vigilancia y control orientado a prevenir la comisión de delitos y se trata de una profesión en auge, que aparece como necesidad tras los numerosos escándalos financieros y contables ocurridos en los últimos años en las empresas, motivo por el cual los países han multiplicado el número de regulaciones nacionales e

² Acta de Reforma de la Contabilidad pública de empresas y protección de inversionistas, aprobada el 30 de julio de 2002.

internacionales orientadas a garantizar la transparencia y el correcto cumplimiento de la ley”.

La función que desarrolla el compliance Officer o Director de cumplimiento normativo, en los actuales momentos de degradación de las empresas, propiciada por el constante incumplimiento de normas jurídicas, y la gestión impropia de los directivos, es de gran valía para precautelar los intereses de los socios y de la misma organización empresarial.

REQUISITOS ESCENCIALES DEL COMPLIANCE OFFICER

De acuerdo con el criterio de **(Enseñat, 2016)**, los requisitos esenciales que debe tener un oficial de cumplimiento o Compliance officer son seis, que se describe a continuación:

1. INDEPENDENCIA

El Compliance officer al momento de realizar su trabajo de verificación sobre el cumplimiento de las normas jurídicas en la empresa debe actuar en completa autonomía; sin apegos, sin sentimientos, ni emociones respecto de las personas a las cuales está investigando, de esta forma se procura una actuación recta e imparcial que conlleva a enmendar dichas violaciones.

2. AUTORIDAD

El Compliance officer, en la estructura organizacional debe estar inmerso dentro de la alta dirección; esto asegura que al ser considerado como autoridad tenga acceso a todos los departamentos de la empresa y por ende puede obtener la información que se requiera para la investigación

3. RECURSOS

El oficial de cumplimiento dentro de una organización debe contar con todos los recursos necesarios para poder efectuar su labor. Dependiendo del tamaño de la empresa puede contar con un equipo de trabajo, quienes en conjunto se encargaran de determinar los riesgos legales a los que la empresa está sometida; y establecer los mecanismos de control necesarios para eliminar o minimizar las sanciones.

4. ACCESO A TODA LA INFORMACIÓN

Esta es una fortaleza con la cual debe contar el oficial de cumplimiento. Si la información no fluye hacia el responsable de los riesgos legales su dictamen

puede ser sujeto de imparcialidad y por ende se convierte en cómplice de los incumplimientos hallados.

5. RESPONSABILIDADES CLARAMENTE DEFINIDAS

En los manuales internos de la organización se manera detalla se debe hacer constar claramente cuáles son las funciones que debe ejecutar el Compliance officer; su responsabilidad radica en detectar riesgos, establecer mecanismos de control, realizar los seguimientos necesarios para establecer su cumplimiento y de informar de manera constante a los directivos de la organización su la misma cumple las normas jurídicas.

6. LIBERTAD DE INFORMACIÓN

Todo dato hallado, todo proceso auditado, debe ser puesto a consideración de los directivos de la organización, para que se generen las sanciones respectivas sobre los incumplimientos legales; y de la misma forma previo dictamen favorable de los directivos procurar las acciones legales respectivas a los funcionarios responsables de los hechos cuando el caso así lo amerite.

MÉTODO DE AUDITORIA JURÍDICA EN LA EMPRESA.

Con los criterios de los tratadistas señalados, y de la investigación desarrollada, el autor brinda una alternativa de solución a esta situación problémica, mediante la creación de un novedoso sistema de control legal denominado auditoria jurídica empresarial.

El método de auditoría jurídica en la empresa contempla un proceso ordenado, secuencial y lógico, que busca de manera detallada los vicios de la gestión administrativa, para enmendarlos; a continuación se detalla:

1. DIAGNÓSTICO.

Es el paso inicial de la auditoría jurídica empresarial; a través del cual se realiza un primer examen encaminado al conocimiento interno de la empresa.

Es el contacto previo que tiene el auditor jurídico con los directivos, los accionistas, y los empleados de la organización.

En esta etapa se procede a la revisión de la normativa interna de la empresa. El estatuto, las resoluciones de la junta general de accionistas, y las decisiones de los administradores de la sociedad.

Por tanto, conocer la empresa es fundamental, para determinar las causas que afectan el normal desenvolvimiento de la misma. A través del diagnóstico, de manera general se evalúa y se contempla una estrategia de mejoramiento.

Para realizar el diagnóstico empresarial, utilizo las siguientes técnicas:

a. Indagación

Mediante esta técnica se aplican pregunta a los socios, directivos y empleados; encaminada a obtener información.

b. Observación

La observación es una técnica muy útil, el donde el auditor jurídico de manera personal se puede cerciorar del proceder de las personas que conforman la sociedad. El asistir a una junta general, el observar la emisión de acciones, serán acciones inherentes a la auditoria.

La observación no debe limitarse a esta fase; por el contrario debe estar presente durante todo el proceso.

Recolectada la información, se van definiendo las áreas de mayores riesgos legales que presenta en la organización.

2. PLANIFICACIÓN.

Generada la información en la secuencia anterior, es importante realizar la planificación debida para alcanzar el objetivo planteado. El objetivo que persigue la auditoria jurídica empresarial es determinante: es eliminar o minimizar los riesgos legales en la organización.

Por ello la Planificación se funda en la información. Mediante su aplicación podemos trazar una ruta que nos servirá de guía, para alcanzar el objetivo de la auditoria jurídica.

3. EJECUCIÓN.

Es el cimiento mismo de la auditoria jurídica de la empresa; es el desarrollo mismo. En esta etapa del proceso de manera concreta se va revisando todos los actos, contratos y decisiones de la junta general y de los directivos; se inspecciona las aportaciones de capital y bienes, los aumentos de capital, las trasferencias de

dominio suscitadas de las aportaciones, el libro de acciones y accionistas; y se compara con el estatuto de la empresa, la Ley de Compañías y las Resoluciones de la Superintendencia de compañías.

4. RESULTADOS.

Llegando a esta fase, ya se obtiene deducciones concretas del proceso de ejecución.

Se pone a consideración de los miembros de la organización los hallazgos y resultados obtenidos.

Por lo señalado anteriormente se puede implementar dos acciones

a.Enmienda propia o interna

Corresponde a la junta general y al nivel directivo de la sociedad, en orden de prelación, corregir las falencias encontradas; y darles el tratamiento que la Constitución, la Ley, las Resoluciones del ente regulador y el estatuto de su compañía lo exigen.

b.Enmienda ajena o externa

Cuando el incumpliendo de las normas jurídicas rebasa el nivel anterior, necesariamente se debe presentar el informe a ente regulador.

La Superintendencia de compañías condena este tipo de infracciones, mediante la aplicación de medidas administrativas e imposición de sanciones. Entre ella la falta de presentación de balances anuales y de los estados de pérdidas y ganancias.

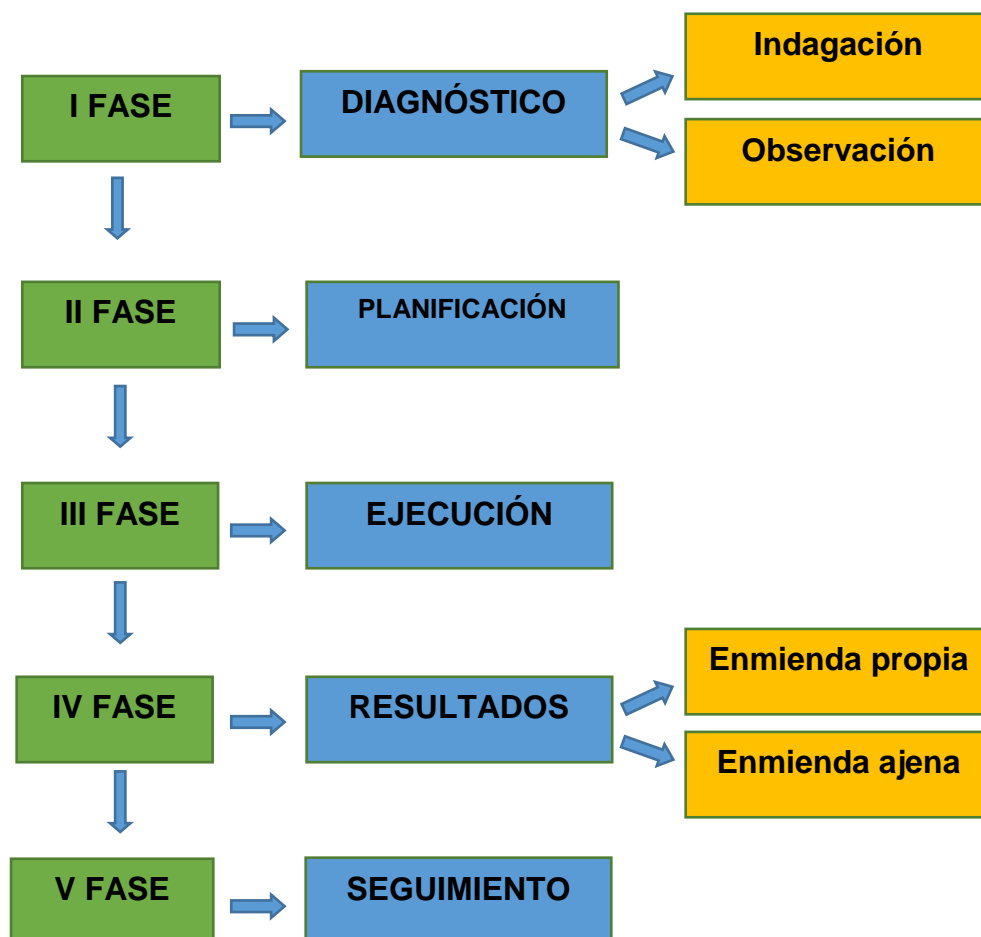
5. SEGUIMIENTO.

El proceso de auditoria jurídica, se cierra con el seguimiento de los hallazgos y resultados.

Para lograr el impacto de la auditoria jurídica, la compañía debe asegurar la adecuación, eficacia y oportunidad de las medidas adoptadas, certificando que se corrigen las desviaciones y se logran los resultados deseados en la forma y en los tiempos previstos.

La etapa de seguimiento y monitoreo constante permitirán que la organización vaya eliminando los actos dolosos y que se cumpla de manera eficaz con las normas jurídicas tanto internas como externas.

GRÁFICO DEL MÉTODO DE AUDITORIA JURÍDICA EN LA EMPRESA.



No obstante lo señalado, de persistir el incumplimiento a las leyes o normativa vigente, el Superintendente, en ejercicio de la facultad prevista en la Ley y cuando corresponda impondrá una sanción pecuniaria que corresponde hasta doce salarios mínimos vitales, en consideración a dos causas, la gravedad de la infracción la una; y la otra en relación al monto de sus activos.

Acorde a lo anteriormente señalado, también puede disponer mediante resolución motivada la cancelación de la inscripción del acto societario en el Registro Mercantil.

CONCLUSIONES.

La investigación desarrollada, ha permitido arribar a las siguientes conclusiones:

1. El estudio de la literatura especializada permite aseverar, que a excepción de los trabajos de los tratadistas: De Jaime, J. (2013), Peña, J. (2007) y Vita, J. (2001) abordan el tema del control legal de las sociedades.
2. El cuestionario aplicado para el diagnóstico de las sociedades anónimas, arroja como datos los críticos manejos administrativos donde se evidencia por una parte el desconocimiento de la normativa y por otra parte el reiterado incumplimiento de las mismas.
3. Las etapas y pasos propuestos en la investigación, demuestran la lógica y la valía del método de auditoría jurídica empresarial.
4. La aplicación del método de auditoría jurídica empresarial le confiere originalidad y novedad al trabajo desarrollado, así como la evidencia que resulta posible la aplicación en las sociedades anónimas.
5. La propuesta elaborada para las sociedades anónimas, mediante la auditoría jurídica empresarial desarrollada en este trabajo, constituyen resultados destacados de la investigación.
6. Los criterios de los expertos, avalan la pertinencia del método de auditoría jurídica empresarial.

BIBLIOGRAFIA.

a. Textos consultados

1. Alarcón Lora, A. A. (s.f.). Las sociedades por acciones simplificadas en el nuevo derecho societario colombiano.
2. Arazandi, R. T. (2015). *Compliance. Cómo gestionar los riesgos normativos en la empresa*. Pamplona: ARANZADI.
3. Cassanovas, A. (2008). Control de riesgos legales en la empresa. Madrid: Editorial Difusión Jurídica.
4. Cassanovas, A. (2012). Control legal interno. Medidas organizativas en la empresa para garantizar el cumplimiento de la legalidad. Madrid: Editorial La ley.

5. Cassanovas, A. (2013). *Legal Compliance*. Madrid : Editorial Difusión Jurídica
6. Charry, H. (2001). *Auditoría Jurídica*. Sao Paulo.
7. De Jaime, J. (2013). *La gestión del control de la empresa*. Madrid: Editorial Esic.
8. *Enciclopedia Jurídica Omeba* . (1979). Buenos Aires : Editorial Industria Gráfica del libro S.R.L.
9. Enseñat, D. C. (2016). *Manual de Compliance officer, Guía práctica para los responsables de Compliance de habla hispana*. Pamplona: ARANZADI.
10. Espiñeira, S. y. (2008). *Boletín de Asesoría Gerencial, Riesgo legal desde la perspectiva del riesgo operacional No. 08 - 2008*. Caracas.
11. Peña, J. (2007). *Control, auditoría y revisoría fiscal incluye contraolría y ética profesional* . Bogotá: Ecoe ediciones Ltda.
12. Vita, J. (2001). *Auditoria Jurídica para a Sociedade Democrática*. Sao Paulo.

b. Leyes y/o normas

1. Constitución de la República de Ecuador . (2008). Quito.
2. Código Integral Penal (2014). Quito.
3. Ley de Compañías . (1999). Quito .
4. Normas Iso 19600: 2015
5. Resolución Administrativa 10-002, Reglamento Orgánico Funcional de la Superintendencia de compañías
6. Reglamento de disolución y reactivación de compañías

c. Ciber-información

1. www.supercias.gob.ec. (2012). Obtenido de www.supercias.gob.ec:
2. Legalitas.com (2015)

d. Revistas y/o periódicos

1. Maldonado, P. (27 de agosto de 2014). 600 compañías se disolverán cada mes según las autoridades. *El Comercio*.