**COMPLIANCE, LAVADO DE DINERO Y RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS[[1]](#footnote-1)**

Por Francisco Castex

1. **Introducción.**

Hay verdades que el tiempo desvanece o la política criminal globalizada derrota. *Societas delinquere non potest* es una de ellas.

Era notable la reflexión que en cualquier jurista en nuestro ámbito generaban los argumentos del recordado maestro Aguirre Obarrio contra la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Decía, siempre con palabras debidas y exquisitas, que “este es uno de los pocos casos en que Kelsen, Cossio, Soler y Zaffaroni coinciden, desde puntos de vista muy diferentes”. Agregando que “así como un círculo puede empezarse a trazar desde cualquier punto, así también por distintos caminos y con distintos esquemas del derecho, del derecho penal y del delito, muchas veces se puede llegar a la misma solución”.[[2]](#footnote-2)

Aquellas palabras comentaban un fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) donde en disidencia Zaffaroni refería “Que más allá de lo que pueda establecerse en ciertas leyes de naturaleza penal, el requerimiento de conducta humana como presupuesto sistemático para la construcción del concepto de delito responde a una mínima exigencia de racionalidad republicana dentro del método dogmático jurídico penal y su definición se halla condicionada por los contenidos que surgen de ciertos postulados de jerarquía constitucional, entre los cuales se destaca el *nullum crimen sine conducta*.”[[3]](#footnote-3)

Todo ello se ve hoy eclipsado por una realidad insoslayable. A nivel mundial se ha admitido, en general, la responsabilidad penal de las personas jurídicas y todos los organismos internacionales de regulación de empresas transnacionales así lo entienden. Basta ver las normas del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI)[[4]](#footnote-4), de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE)[[5]](#footnote-5), de la United States Sentencing Commission[[6]](#footnote-6), el Bribery Act del Reino Unido[[7]](#footnote-7), etc., para confirmar lo dicho.

No desconocemos que aún se alzan voces que, con plausibles argumentos[[8]](#footnote-8), insisten en mantener a las personas jurídicas exclusivamente dentro del llamado derecho administrativo sancionatorio. En ese sistema la rápida imposición de la sanción aparece como argumento más efectista a la hora de la prevención. Sin embargo, no debe soslayarse que en gran parte de dichos procesos con el fin de mantener esa festejada eficacia se han relajado en demasía los principios sustantivos limitadores del derecho sancionatorio y las garantías constitucionales de los justiciables. Circunstancia que lleva, de otro lado, a interrogarse acerca de si la criminalización de las personas jurídicas lejos de ser una mala noticia para las empresas no se vuelve un salvavidas para garantizar el respeto, que parece olvidado en derecho administrativo sancionador, del debido proceso legal y de los principios de imputación penal.

Sea por el camino de cumplir con normativas internacionales o por la senda de la tutela de un real derecho de defensa de las compañías, lo cierto es que en pocas palabras, la responsabilidad penal de las personas de existencia ideal llegó para quedarse. Y nos toca a los juristas delinear sus consecuencias dogmáticas y procesales en el ámbito penal.

Esta nueva política criminal globalizada orientada a criminalizar a las personas jurídicas desarrolló una disciplina también universalizada que se dio en llamar *compliance programs[[9]](#footnote-9).*

Los anglosajones han sido precursores en este sentido, incentivando los programas internos de detección de hechos ilícitos como muestra de buena fe del actuar corporativo.[[10]](#footnote-10) Los programas de cumplimiento no son otra cosa que las políticas privadas o mecanismos internos implementados por las compañías para detectar y prevenir que se cometan delitos en su seno. Es una manera de instalar éticas empresariales de cumplimiento del derecho y prácticas de vigilancia para corroborar la comisión de hechos antijurídicos. Y luego  demostrar, en su caso, que aquello que sucedió resultó inevitable pues pese a los controles no pudo detectarse y no sería responsabilidad de la firma o no le debería ser reprochado penalmente o, cuando menos, atenuaría su responsabilidad. Es una manera de preestablecer una defensa frente a un eventual reclamo en un proceso penal, buscando la atenuación de la responsabilidad del ente ideal y hasta su exoneración[[11]](#footnote-11). Por ejemplo, argumentando que la empresa hizo todo lo posible para que el delito no se cometa pero pese a sus esfuerzos no pudo evitarse.

En el derecho continental europeo se ha definido a la *compliance* “…como el conjunto de todas las medidas exigibles que fundamentan el comportamiento conforme a reglas de una empresa, de sus miembros orgánicos y de sus trabajadores, y en general, puede entenderse por *criminal compliance* a aquellas medidas que deben exigir un comportamiento conforme a los mandatos y prohibiciones del derecho penal.”[[12]](#footnote-12)

Como se advierte, esta cuestión se ha extendido a lo largo de los países centrales donde el tópico  *compliance* forma parte casi exclusiva de la discusión jurídico penal.[[13]](#footnote-13)

En esta ponencia, que forma parte de un proyecto de investigación un poco más ambicioso[[14]](#footnote-14), se indicarán las consecuencias penales y procesales que pueden generar las figuras de *compliance* y responsabilidad penal de la persona jurídica (RPPJ) en nuestro sistema normativo y en especial en el ámbito de los delitos de reciclado de activos.

**2. Conceptos generales. Autorregulación. *Compliance officer.***

El derecho penal económico moderno tiene como objetivo principal proteger el interés económico general[[15]](#footnote-15) mediante la prevención y sanción de delitos que ocurren en el ámbito empresarial. En esa tarea se destaca la delimitación de la responsabilidad de cada sujeto que participa dentro de la estructura de una firma. Y la amenaza penal como efecto disuasorio de los actos que puedan llevarse en ese ámbito corporativo.[[16]](#footnote-16)

La desregulación financiera de las últimas décadas y el crecimiento exponencial de las compañías han sido responsables del considerable aumento de casos de corrupción y fraude empresarial, lo que ha resultado muy a menudo en casos emblemáticos como el de la quiebra fraudulenta en el 2001 de la firma energética más grande del mundo: Enron[[17]](#footnote-17).

Sumado a otros escándalos como los de Siemens[[18]](#footnote-18), Worldcom[[19]](#footnote-19) o Parmalat*[[20]](#footnote-20),* la capacidad de las estructuras corporativas tradicionales para prevenir delitos ha quedado completamente deslegitimada, lo que ha posibilitado el desarrollo de nuevos mecanismos de prevención de delitos en el seno de las compañías.[[21]](#footnote-21)

El sistema de *compliance,* como se anticipó, tiene por objeto establecer mecanismos de prevención de conductas delictivas dentro de las empresas y delimitar la responsabilidad penal individual de las personas involucradas en ella, ya que la estructura de relaciones de una compañía conforma un ámbito propicio para diluir la responsabilidad de los intervinientes.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la complejidad y especificidad de la actividad empresarial torna imposible una política de *compliance* cuya regulación sea exclusivamente jurídica. Es por ello que es necesaria la participación de la propia firma en la adopción de medidas que ayuden a prevenir potenciales delitos, o dicho de otro modo, es necesario que, además de las leyes estatales, también exista una “autorregulación” por parte de la compañía.

Se utiliza el término “autorregulación” para describir ciertas manifestaciones de la participación, de la negociación entre administración y particulares, y del aumento de la capacidad de decisión y de autoorganización de los sujetos privados que operan en el mercado. Se viene a establecer, así, una equivalencia entre, por un lado, la autorregulación y, por el otro, un ámbito de decisión autónomo de la sociedad, la ejecución voluntaria, preferentemente pactada, de la legislación y la extensión del ámbito de actuación del mercado.[[22]](#footnote-22)

Nieto afirma, con relación a la autorregulación, que se trata de un “intervencionismo a distancia” basado en la cooperación entre los poderes públicos, sujetos regulados y otros agentes sociales (sindicatos, ONGs) con el fin no solo de generar o perfilar normas de comportamiento, sino también encargarse de su cumplimiento. Los ejemplos son muy numerosos: el moderno derecho del medio ambiente, el relativo a la protección de la salud de los trabajadores, consumidores, accionistas, inversores o las obligaciones administrativas del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo descansan en la autorregulación*.[[23]](#footnote-23)*

Lo que se propone es que las propias empresas regulen mediante normas de conducta, códigos de ética y códigos de gobierno corporativo las innumerables situaciones que suceden en el día a día de la compañía y que a su vez son ajenas al conocimiento del legislador.

Respecto de los códigos de conducta, Blumenberg y García-Moreno expresan que deben dar respuesta a las dudas que se les plantean a los empleados y directivos en el desarrollo habitual de su actividad, ya que si la normativa de *compliance* no cumple con esta misión, el empleado podrá incumplir la ley por desconocimiento.[[24]](#footnote-24)

La causa esencial de la criminalidad corporativa, obedecería según Pastor Muñoz, a la falta de valores éticos y sociales y que el fomento de esos valores en los directivos y, en general, en el mundo empresarial y económico, es el modo más eficaz de lucha contra esta clase delincuencia. En consecuencia, muchas compañías han introducido directrices éticas de comportamiento, en función de las recomendaciones de los códigos del buen gobierno corporativo, con el fin de trasmitirles a los directivos los límites de lo jurídicamente permitido y generar efectos de vinculación entre el destinatario de la norma y el derecho: Dichas pautas de comportamiento reproducen prácticamente las normas penales y, de este modo, hacen de altavoz de estas últimas.[[25]](#footnote-25)

Ortiz de Urbina Gimeno considera que la autorregulación hace referencia a aquellas situaciones en las que el ordenamiento jurídico otorga libertad de organización pero se reserva el derecho al control *ex post facto* mediante el control del resultado organizativo.[[26]](#footnote-26)

Para que la autorregulación funcione, el *compliance officer* debe tener el poder necesario para cumplir eficientemente con sus funciones de supervisión; si la figura del *compliance officer* es meramente decorativa y responde solamente a cumplir con la exigencia legal establecida por la norma, carecerá de sentido tener un programa de *compliance*.

Pastor Muñoz va aún más lejos y propone la creación de una regulación interna propia de cada compañía, que incluya no solamente normas de comportamiento dictadas por la empresa —aun cuando materialmente sean prácticamente una reproducción de las normas de comportamiento penales—, sino además consecuencias jurídicas propias basadas en una selección de las respuestas previstas por el ordenamiento jurídico.[[27]](#footnote-27)

En el mismo sentido, Sahan se muestra a favor de las investigaciones internas. Normalmente iniciadas a raíz de la existencia de sospechas sobre la comisión de actos de soborno, las firmas organizan procesos internos de esclarecimiento con el fin de arrojar luz sobre las infracciones de las que se las acusa y sobre las correspondientes responsabilidades.[[28]](#footnote-28)

La OCDE[[29]](#footnote-29), en su documento “Los principios de gobierno corporativo” considera que es una función determinante del consejo de administración de una sociedad asegurar sistemas de control adecuados para la gestión de riesgos y el cumplimiento legal. La mencionada organización entiende que es imprescindible que los administradores adopten las medidas necesarias para que sus organizaciones cumplan con las obligaciones exigidas por la normativa legal aplicable, implementando los modelos de control adecuados para ello.

No obstante lo mencionado en el párrafo anterior respecto de los sistemas de *compliance* organizados por las empresas, los estados nacionales, mediante el diseño de políticas públicas, también deben fomentar este tipo de prácticas.

En consecuencia, se trata de un sistema mixto, integrado por la autorregulación de cada compañía y las normativas impuestas por los estados para prevenir los mencionados riesgos.

Más concretamente, la autorregulación consiste en la implementación de mecanismos de control por parte de la propia empresa para prevenir delitos que atenten contra los bienes jurídicos afectados por actividad empresarial, v.gr., códigos de conducta, códigos de ética, códigos del buen gobierno corporativo, departamentos de fraude, líneas de *whistleblowing[[30]](#footnote-30)*, entre otros.

Por otro lado, las empresas tienen la obligación de cumplir con ciertos regímenes de control estatales; por ejemplo, la obligación de los directores de obrar con la diligencia de un buen hombre de negocios que establece el art. 59 de la ley n° 19.550[[31]](#footnote-31), la obligación de designar *compliance officers* -arts. 20 y 21 bis de la ley n° 25.246[[32]](#footnote-32)-, la obligación de lealtad de los directores requerida por el art. 78 de la ley n° 26.831[[33]](#footnote-33), las obligaciones de los comerciantes que prevén los arts. 33/74 del código de comercio[[34]](#footnote-34), entre otras.

Actualmente, nuestro país no cuenta con una política general de *compliance,* aunque existen diversos cuerpos normativos que fueron receptando herramientas del derecho comparado que forman parte de un gran sistema de cumplimiento*.*

Mediante el análisis de la legislación argentina se pueden identificar determinados casos en los que las normas nacionales imponen cumplir con determinadas obligaciones que podrían ser asimilables a mecanismos de *compliance*: Nos referimos a la responsabilidad de los administradores y síndicos (leyesn° 19.550, 26.831 y cód. de comercio), y a la de los oficiales de cumplimiento y de enlace (ley n° 25.246). Sobre ellos nos detendremos.

**3. Lavado de dinero y oficiales de cumplimiento. Régimen informativo de la UIF (Unidad de Información Financiera) y sujetos obligados.**

El art. 20 bis de la ley n° 25.246 establece la obligación de los sujetos obligados[[35]](#footnote-35) de informar a la UIF “las conductas o actividades de las personas físicas o jurídicas, a través de las cuales pudiere inferirse la existencia de una situación atípica que fuera susceptible de configurar un hecho u operación sospechosa, de lavado de activos o financiación de terrorismo.”

Las situaciones atípicas a las que refiere la ley, son aquellas que no guardan relación con el perfil económico, financiero, patrimonial o tributario del cliente.[[36]](#footnote-36)

Para poder calificar una situación como atípica deben tenerse en cuenta los siguientes indicadores: 1) Operaciones poco frecuentes de monto muy elevado; 2) incongruencias en las declaraciones juradas; 3) sociedades que presentan el mismo domicilio, socios y directores; 4) diferentes firmas que presentan los mismos asesores; 5) empresas *off-shore* constituidas en paraísos fiscales; 6) compras y ventas de inmuebles en el plazo de un año; y 7) sobrevaluación de exportaciones.

Los sujetos obligados deben informar las situaciones atípicas mencionadas en el párrafo anterior, y cuando alguna de ellas no guarde relación con la actividad del cliente, la UIF la calificará como operación sospechosa.

Lo interesante de la norma bajo análisis radica en que el art. 20 bis de la ley n° 25.246 prevé la designación de oficiales de cumplimiento para los sujetos obligados que sean personas jurídicas, quienes serán los encargados de formalizar las presentaciones que deban efectuarse en el marco de las obligaciones establecidas por la ley y las directivas e instrucciones emitidas en consecuencia. No obstante ello, la responsabilidad del deber de informar (conforme lo establecido por los artículos 20, 21 y 21 bis de la ley n° 25.246) es solidaria e ilimitada para la totalidad de los integrantes del órgano de administración.

La UIF exige que el oficial de cumplimiento designado cuente con acceso irrestricto a toda la información que pueda recabarse dentro de la entidad. Es decir, que debe gozar de absoluta independencia y autonomía en el ejercicio de sus tareas.

Las funciones mínimas del oficial de cumplimiento son: 1) Velar por el cumplimiento de las políticas establecidas por la máxima autoridad del sujeto obligado para prevenir, detectar y reportar operaciones que puedan estar vinculadas al delito de lavado de activos[[37]](#footnote-37); 2) diseñar e implementar los controles necesarios para prevenir, detectar y reportar operaciones vinculadas los delito de lavado de activos[[38]](#footnote-38); 3) diseñar e implementar políticas de capacitación para los empleados del sujeto obligado; 4) analizar las operaciones realizadas para detectar eventuales operaciones sospechosas; 5) formular reportes sistemáticos y de operaciones de sospecha; 6) dar cumplimiento a los requerimientos efectuados por la UIF; 7) controlar la observancia de la normativa vigente en materia de prevención de lavado de activos y financiación del terrorismo.[[39]](#footnote-39)

La clave de todo programa de cumplimiento eficiente radica en adoptar políticas preventivas, mediante la implementación de controles internos que reduzcan el riesgo de violación normativa.

El mencionado control se realiza a partir de la correcta elaboración de un manual de procedimientos externo (judicial y administrativo) y de otro interno (para los empleados y auditoría interna). Ambos manuales deben elaborarse teniendo en cuenta las exigencias normativas, los estándares internacionales de calidad y la estrategia de prevención de la empresa.

Además de prever la designación de un oficial de cumplimiento para los sujetos obligados que sean personas jurídicas, la ley n° 25.246 también establece la obligación de los sujetos obligados que sean organismos públicos de designar un oficial de cumplimiento con la finalidad de informar a la UIF toda operación inusual. El organismo público obligado también deberá designar un oficial de enlace cuya función será la de consulta y coordinación institucional con la UIF.[[40]](#footnote-40)

Finalmente, debe destacarse que todo sujeto obligado que “incumpla alguna de las obligaciones ante la UIF (…), será sancionado con pena de multa de una (1) a diez (10) veces del valor total de los bienes u operación a los que se refiera la infracción…”[[41]](#footnote-41)

La ley n° 25.246 representa un gran avance en materia de *compliance,* ya que exige a determinados sujetos obligados a designar un responsable de advertir al Estado, y de esta forma, prevenir conductas delictivas en el seno de otras empresas o “clientes”.

Se trata de una figura similar a la del *compliance officer* del derecho comparado. Sin embargo, el oficial de cumplimiento, en vez de reportar y advertir al directorio de la propia empresa acerca de posibles prácticas delictivas, debe informar al Estado.

La *compliance* impuesta por la UIF sólo puede acarrear responsabilidad administrativa, no obstante ello, el sistema no excluye la responsabilidad penal en caso de que el hecho no informado en la instancia administrativa termine resultando un delito.

Respecto del origen de la normativa en cuestión, debe señalarse que la UIF representa a Argentina en el GAFI[[42]](#footnote-42) y GAFISUD[[43]](#footnote-43), y es por ello que debe velar por que se cumplan en el país las recomendaciones emitidas por estos organismos internacionales. Por ejemplo, la nota Interpretativa a la recomendación nº 15 del GAFI establece en su párrafo segundo que: “… para las instituciones financieras, los dispositivos respecto de la gestión del cumplimiento deben incluir la designación de un funcionario de cumplimiento…”[[44]](#footnote-44)

A su vez, el reglamento modelo de la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas de la Organización de los Estados Americanos (CICAD-OEA)[[45]](#footnote-45) sobre delitos de lavado de activos relacionados con el tráfico ilícito de drogas, y otros delitos graves, en su art. 21 titulado “Programas de cumplimiento obligatorio por parte de las instituciones financieras” dispone, en su párrafo tercero, el deber por parte de éstas últimas, de designar a funcionarios para vigilar el cumplimiento de los programas y procedimientos internos, entre otras tareas.

Expresa Casanovas que “Los riesgos que pretende mitigar el ‘programa de cumplimiento’ (…) derivados de la normativa sobre lavado de activos y financiamiento del terrorismo encierran tres aspectos (…) a) riesgo penal (…); b) riesgo administrativo: probabilidad de ocurrencia que la persona jurídica o física, sus directores, funcionarios o empleados se encuentre involucrados en un proceso administrativo sustanciado por la UIF (arts. 23 y 24, ley n° 25.246); c) riesgo reputacional: probabilidad que la opinión pública (…) tome conocimiento de la posible vinculación del sujeto obligado con un tema asociado al lavado de dinero o financiamiento del terrorismo.”[[46]](#footnote-46)

Es interesante destacar que el mecanismo en análisis podría ser el principio de una política general de *compliance.* Aparece con bastante elocuencia que el Estado se encuentre interesado en imponer ciertas obligaciones, cuyo incumplimiento acarrearía la aplicación de una multa –en forma solidaria e ilimitada para la totalidad de los integrantes del órgano de administración de la persona jurídica-, en cabeza de determinados sujetos obligados con la finalidad de prevenir delitos en el seno de las empresas.[[47]](#footnote-47)

Por último, debe mencionarse la importancia del componente reputacional de la compañía, es decir, además de la sanción pecuniaria –muchas veces poco significativas para las grandes corporaciones-, entra en juego el riesgo mencionado, ya que la UIF hace públicas todas las multas que aplica, en consecuencia las personas jurídicas sancionadas corren el riesgo de verse relacionadas con casos de lavado de activos, los que socialmente aparecen ligados a los delitos de narcotráfico, trata de personas y terrorismo.

Allí se encuentra el gran incentivo –al menos para las grandes empresas y entidades bancarias- del sector privado para generar programas de cumplimiento eficientes, dirigidos por un oficial de cumplimiento con capacidad y poder de mando para ponerlos en práctica.[[48]](#footnote-48)

**4. Los deberes de informar en otros ámbitos del derecho corporativo.**

La ley n° 26.831 (Ley de Mercado de Capitales) impone un régimen informativo general para todas las personas que participan de los mercados de capitales. Dicho régimen dispone, principalmente, que informen los administradores de entidades registradas que realizan oferta pública y los integrantes de su órgano de fiscalización, estos últimos en materia de su competencia, acerca de todo hecho o situación que por su importancia sea apto para afectar en forma sustancial la colocación de valores negociables o el curso de su negociación.

A su vez, el régimen informativo impuesto por la ley n° 26.831 está reglamentado por las Normas CNV 2013, título IV “Régimen informativo periódico” y título XII “Transparencia en el ámbito de la oferta pública”.

La CNV, en uso de las facultades, conferidas por los arts. 6 y 7 de la ley n° 17.811 (hoy derogada por la ley n° 26.831), dictó el código de gobierno societario; se aprobaron como contenidos mínimos de dicho código las recomendaciones descriptas en el anexo que integra la resolución general (RG) 516/2007[[49]](#footnote-49).

Las recomendaciones sirven de guía para las sociedades que participan de la oferta pública de títulos valores; se trata de lineamientos a seguir por el directorio y la comisión fiscalizadora para garantizar la información plena, la transparencia, la eficiencia y la protección del público inversor.

El código de gobierno societario establece la obligación del directorio de asumir la administración de la sociedad y aprobar las políticas y estrategias generales adecuadas a los diferentes momentos de existencia de la sociedad. Además, el directorio será el responsable por la gestión de riesgos y por el control de gestión.[[50]](#footnote-50)

Conforme lo dispone el código en análisis, debe garantizarse la independencia de los directores, debe fomentarse una adecuada relación con los accionistas y también con la comunidad en general.[[51]](#footnote-51)

“El gobierno corporativo no es un tema nuevo, requiere mejorar procesos. Debe formalizase en principios; cumplir con leyes y regulaciones es sólo el comienzo. Los principios de buen gobierno corporativo requieren trabajo, deben basarse en los controles internos y procesos desarrollados por la empresa (…) gobierno corporativo es crear confianza y la confianza no se puede legislar.”[[52]](#footnote-52)

Nieto sostiene que los sistemas de cumplimiento son solo un conjunto de buenas intenciones, por lo tanto, deben ir acompañados de procedimientos internos y normas de control que aseguren su efectivo cumplimiento.[[53]](#footnote-53)

Es por ello que “… al *compliance officer* le corresponderá la gestión de los medios de control establecidos en el programa de cumplimiento en cuanto a la obtención de conocimiento; y la transmisión de la información obtenida a sus superiores, a fin de que se corrijan las conductas defectuosas…”[[54]](#footnote-54)

Casal afirma que “las normas mínimas de control interno para el buen gobierno corporativo en empresas y sociedades del Estado han sido dictadas por la Sindicatura General de la Nación –SIGEN- (…) con el propósito de alentar la responsabilidad, a fin de optimizar la gestión empresarial en un marco de transparencia en el uso de los recurso asignados a la explotación y comercialización de bienes y servicios…”[[55]](#footnote-55)

La CNV es el organismo encargado de controlar y fiscalizar el cumplimiento la ley n° 26.831, el código de comercio (obligaciones de los comerciantes sobre cómo llevar correctamente los libros de comercio y sobre la rendición de cuentas), la Ley de Sociedades Comerciales (obligaciones de los administradores – art. 59 y 60- y de los síndicos – art. 294- ), resoluciones generales y las Normas CNV.

El incumplimiento de cualquiera de los cuerpos normativos mencionados en el párrafo anterior, acarrea la apertura de un sumario, y eventualmente responsabilidad administrativa aplicada en forma solidaria a la sociedad, sus directores y síndicos[[56]](#footnote-56), y también es la puerta de entrada a los delitos de falsificación de balances, manipulación de los mercados e intermediación financiera no autorizada.

En caso de incumplimiento por parte de la sociedad, serán también responsables todos sus directores y síndicos. Esta responsabilidad objetiva de naturaleza administrativa coloca en cabeza de los directores y síndicos la obligación de cumplir, convirtiéndolos de esta forma en oficiales de cumplimiento de la propia empresa.

El deber de vigilancia propio de los órganos superiores de la sociedad es delegable en terceros internos o externos a la compañía. Una forma de delegación especialmente relevante parece ser aquella en cuya virtud los órganos de administración de la empresa transfieren la gestión del programa de cumplimiento a un *compliance officer* o a un departamento de cumplimiento integrado por varias personas bajo la dirección de un *chief compliance officer* (CCO).[[57]](#footnote-57)

En el mismo sentido, explica Nieto que “El cumplimiento normativo comienza normalmente mucho antes del tipo penal. Esta forma de entender el cumplimiento normativo es especialmente útil para empresas multinacionales que actúan en varios ordenamientos. En estos casos la más funcional es apostar por el máximo denominador común y establecer como conductas a prevenir aquéllas que se establezcan en el ordenamiento más exigente (…) Conforme al carácter de *ultima ratio* del derecho penal, deberíamos dar por buenos los estándares de prevención que ha desarrollado esta normativa específica de carácter administrativo o las normas de autorregulación. La empresa que cumpla con la normativa administrativa sobre blanqueo de capitales no debiera ser sancionada por un delito de blanqueo de capitales, e igual debe ocurrir para la empresa que cumpla con las indicaciones que da la Ley de Mercado de Valores para evitar el abuso de mercado, etc.”[[58]](#footnote-58)

Por último, vale la pena mencionar, que conforme lo establece el art. 20 de la ley n° 26.831, “la Comisión Nacional de Valores puede: a) solicitar informes y documentos, realizar investigaciones e inspecciones en las personas físicas y jurídicas sometidas a su fiscalización, citar a declarar, tomar declaración informativa y testimonial (…); b) recabar directamente el auxilio de la fuerza pública; c) requerir al juez competente el allanamiento de lugares privados con el fin de obtener los antecedentes e informaciones necesarios para el cumplimiento de sus labores de fiscalización e investigación; d) iniciar acciones judiciales y reclamar judicialmente el cumplimiento de sus decisiones; y e) denunciar delitos o constituirse en parte querellante.”

En conclusión, los programas de cumplimiento son diseñados e implementados conforme regulaciones surgidas del derecho administrativo; dichas normativas imponen a las empresas la obligación de adoptar controles internos con el fin de prevenir el lavado de activos de origen delictivo, la manipulación de mercado, el abuso de información privilegiada, entre otros; todas estas regulaciones, sumadas a los controles internos de la firma, normas de conducta, códigos de ética y de gobierno societario, etc., conforman lo que se conoce como autorregulación regulada de las compañías.

**5. Implicancias penales y procesales derivadas de la figura del oficial de cumplimiento y la RPPJ.**

Como señalamos al comienzo, la admisión de la responsabilidad penal de las personas de existencia ideal es un hecho que ya ha tomado dimensiones normativas que parecen irreversibles. Tal avance nos llena de interrogantes a nivel penal y también procesal.

Primero, se trató de menciones ocasionales que se pueden identificar en lo que se suele denominar: derecho administrativo sancionador. En el régimen penal cambiario (ley nº 19.359) puede verse el artículo 2 inciso f, en la antigua Ley de Abastecimiento (art. 8 de la norma n° 20.860) y en su reforma (artículo 8 de la ley nº 26.991). Lo mismo ocurre en el régimen actual de defensa de la competencia (artículo 47 de la ley nº 25.156 que reformó la ley nº 22.262).

Y se mantiene sin modificaciones, aunque con criterios jurisprudenciales encontrados[[59]](#footnote-59), en el derecho penal aduanero (artículo 876, inciso 1 de la ley nº 22.415).

En los últimos años se produjo el desembarco en el código penal, incorporándose la responsabilidad de los sujetos de existencia ideal en los casos de delitos de lavado de activos (artículo 304 conforme lo dispuesto por la ley nº 26.683 de junio de 2011). Allí se sigue, en gran medida, las penas que el legislador había establecido para los supuestos de contrabando (art. 876 de la ley nº 22.815), las que sucintamente son: multa de 2 a 10 veces el valor de los bienes objeto del delito (es menor a la del contrabando que es hasta 20 veces); suspensión total o parcial de las actividades hasta un máximo de 10 años; cancelación de la personería jurídica; prohibición de participar en licitaciones públicas o contrataciones con el estado; suspensión de beneficios estatales; y publicación de la sentencia condenatoria[[60]](#footnote-60).

Luego tal responsabilidad se amplió para los nuevos delitos financieros[[61]](#footnote-61) incorporados en los artículos 306 a 313 del código penal (leyes nº 26.733 y 26.734) y también para los delitos tributarios conforme la reforma del artículo 14 de la ley nº 24.769 dispuesta por su par 26.735 de diciembre de 2011.

Otra antecedente en la misma línea, lo constituye el anteproyecto de código penal, donde la responsabilidad penal de las personas jurídicas aparece en un sinnúmero de delitos. Puede verse sancionada en la parte general en el título IX (artículo 59) y luego aplicable a los delitos de lesa humanidad (título I), contra el patrimonio (título VII), contra el orden económico y financiero (título VIII), contra la hacienda pública y la seguridad social (título IX), en la mayoría de los delitos contra la seguridad pública (título X), en los delitos de contaminación contra el medio ambiente, la fauna y la flora (artículo 204 del título XI), en los delitos de sustracción de deberes en caso de conflicto armado (artículo 224), entorpecimiento de la defensa nacional (artículo 225), delitos contra la administración pública (título XV, capítulo V), en el delito de negociaciones incompatibles con la función pública (artículo 270) y por participación en el incremento patrimonial no justificado de funcionarios públicos (artículo 273).

Lo novedoso de la reciente legislación es la previsión de la figura de la *compliance* en el anteúltimo párrafo del artículo 304 del CP[[62]](#footnote-62). Se establece que para graduar las sanciones antes referidas, “los jueces tendrán en cuenta el incumplimiento de las reglas y procedimientos internos, la omisión de vigilancia sobre la actividad de los autores y partícipes”. Esta fórmula legal se repite también en el ante último párrafo del artículo 14 de la Ley Penal Tributaria y, con mínimos matices diferentes, en el artículo 62 inciso 1 del anteproyecto de CP. El propósito renovador va un paso más allá y prevé una fórmula de sanción de la persona jurídica aún en los casos que el hecho no haya sido beneficioso para ésta si la comisión del delito hubiere sido posibilitada por el incumplimiento de sus deberes de dirección y supervisión (inciso 3 del artículo 59 del anteproyecto de código penal).

Como se ve se establece la obligación de los magistrados de verificar si existieron mecanismos internos en la compañía destinados a prevenir o evitar la comisión de delitos. Ocupará a la tarea académica ahora discernir la ubicación sistemática de esta valoración, es decir: ¿En qué lugar situamos a los programas de cumplimiento dentro de la teoría del delito? ¿Integran el tipo penal, son una causal de justificación o de atenuación de la culpabilidad? O en otras palabras ¿forman parte del injusto o de la culpabilidad?

De otro lado, podría decirse si no es mejor hablar de ofensas y defensas como en el sistema anglosajón, donde la existencia de reglas internas podría ser causal de atenuación y lo contrario de agravamiento.[[63]](#footnote-63)

Como vimos, el *compliance officer* es el principal responsable del programa de cumplimiento de la empresa. Él es el encargado de velar por la vigilancia, asesoramiento, advertencia y evaluación de los riesgos de gestión legales que impone la ley, los principios éticos internos de la compañía y los estándares de conducta internacionales.

La función de vigilancia, en palabras de Bacigalupo, “tiene una especial importancia respecto de la prevención y supervisión de conductas que pueden dar lugar a un número considerable de delitos (…) La función de asesoramiento se dirige a los directivos y a sus colaboradores a quienes debe proporcionar los conocimientos necesarios para el cumplimiento de las normas y reglamentos vigentes, así como las directivas de carácter ético establecidas por la empresa, cuya importancia preventiva no se debe infravalorar.”[[64]](#footnote-64)

Además, el *compliance officer* tiene la obligación de diseñar, implementar y controlar internamente el cumplimiento del programa por parte de los órganos y empleados.

El diseño debe satisfacer los estándares de calidad que rigen la actividad con relación a la identificación, control, reporte y evitación de riesgos implicados en la producción; la implementación consiste en la difusión y capacitación del personal con el fin de una correcta realización del programa diseñado; y el control interno radica en la identificación de las infracciones con la finalidad de evitarlas o reportarlas.[[65]](#footnote-65)

Los deberes del *compliance officer* son esenciales a la hora de advertir y prevenir la comisión por parte de la empresa de determinados delitos, es por ello que se considera que son garantes por la eventual comisión de los mencionados delitos.

Su posición jurídica como garante se deriva “…de que al oficial de cumplimiento se le han transferido los deberes de custodia respecto a una determinada fuente de peligro (…) el contenido y alcance del deber de garante se determinan a partir del concreto círculo de deberes que ha asumido el responsable.”[[66]](#footnote-66)

De tal manera, una cuestión esencial a determinar es la siguiente: ¿El *compliance officer* que falle al advertir al directorio o a los administradores acerca de la comisión de un delito, deberá ser responsabilizado como partícipe doloso por omisión en función de su posición de garante o responderá por imprudencia?

En otras palabras, el oficial de cumplimiento que hubiera incumplido debidamente con su tarea, por imprudencia, ignorancia (deliberada o no) o simple temeridad. Situación que también nos abre interrogantes sobre como juzgar dicha infracción de deber y cómo tal circunstancia repercute en la responsabilidad de la persona jurídica.

Desde el punto de vista procesal también nos deberemos preguntar qué sucederá si la compañía denuncia al empleado, ¿se beneficiará por haberse autodenunciado o haber colaborado en el esclarecimiento del hecho como lo reconoce el artículo 62 inciso 1 del anteproyecto? ¿Puede investigar libremente al empleado sin noticia del juez competente? ¿Puede ser valorada judicialmente la autoincriminación del empleado en un sumario administrativo?

Son todas preguntas que sin duda generarán interesantísimos debates doctrinales y jurisprudenciales.

Es nuestra tarea responder los interrogantes mencionados partiendo de una interpretación coherente y no contradictoria de la normativa vigente. Ya en este punto se ha venido sosteniendo con argumentos plausibles la idea de una acción institucional como presupuesto de partida de la responsabilidad penal. Como es conocido Baigún sugiere un sistema de doble imputación, distinguiendo las responsabilidades particulares de las personas físicas de aquellas que incumben a los entes ideales[[67]](#footnote-67).

En este sistema de imputación los programas de prevención y detección de fraudes serán útiles para permitir la distinción entre el obrar del dependiente y la responsabilidad de la empresa. Si no existieron controles o estos fueron notoriamente ineficaces la responsabilidad por ausencia de control y vigilancia será inequívoca.

Por el contrario, si se establecieron sistemas de cumplimiento o códigos de conductas conforme las leyes vigentes y pese a ello el resultado no logró evitarse corresponderá una atenuación de la responsabilidad del ente ideal o hasta su exoneración.

En ese sentido, consideramos que los programas de cumplimiento debidamente diseñados e implementados favorecerán a las personas jurídicas que los lleven adelante. Demostrarán la diferencia entre los actos de organización y las eventuales conductas de sus dependientes. Impidiendo de ese modo que su responsabilidad sea automática u objetiva, pasando a ser autónoma e independiente de la culpabilidad de la persona física involucrada en el hecho. No compartimos en ese sentido que conforme la norma vigente el criterio de responsabilidad de los entes ideales sea compatible estrictamente con el modelo vicarial[[68]](#footnote-68). La circunstancia que permite su participación en el proceso como sujeto procesal distinto al/os demás imputado/s sumado a que el órgano jurisdiccional necesariamente deba, al momento de graduar la sanción, valorar la intervención particular que le cupo a cada sujeto sea natural o ideal abonan nuestra afirmación. En otras palabras, si se reconoce su capacidad procesal y además se deben valorar sus reglas, procedimientos internos y controles, es debido a que su responsabilidad no se halla completamente maniatada a la suerte no pudiendo fundar la responsabilidad del último exclusivamente a lo hecho por su dependiente. Con lo cual, las condiciones aludidas acercan nuestro sistema al modelo de autoresponsabilidad o de responsabilidad por el hecho propio, que tiende a imponerse en el derecho comparado en razón de su pretensión de transparentar el funcionamiento de las personas jurídicas[[69]](#footnote-69).

Se trata de que las personas ideales se autoorganicen con el objetivo de permitir la prevención y descubrimiento de conductas ilícitas que se cometan en su ámbito. Para fomentar estas autorregulaciones se las responsabilizará penalmente de los delitos cometidos por personas físicas que se puedan relacionar con la falta de una adecuada organización.[[70]](#footnote-70)

1. El presente trabajo se encuentra todavía en proceso de edición y no ha sido publicado. Por tal motivo, no debe ser citado ni difundido. [↑](#footnote-ref-1)
2. AGUIRRE OBARRIO, E., “Apuntes sobre la responsabilidad penal de las personas de existencia ideal (y algo sobre el contrabando)”, en LL 2007-E-940/949. [↑](#footnote-ref-2)
3. Fallos 329:1974. [↑](#footnote-ref-3)
4. Recomendación 35 del GAFI. Sanciones. Los países deben asegurar que exista una gama de sanciones eficaces, proporcionales y disuasivas, sean penales, civiles o administrativas, que estén disponibles para tratar a las personas naturales o jurídicas cubiertas en las recomendaciones 6 y 8 a la 23, que incumplan con los requisitos Anti Lavado de Activos y Contra Financiación del Terrorismo (ALA/CFT). Las sanciones deben ser aplicables no sólo a las instituciones financieras y a las Actividades y Profesiones No-Financieras Designadas (APNFD), sino también a sus directores y la alta gerencia. <http://www.uif.gov.ar/uif/images/las_nuevas_40_recomendaciones_gafi.pdf> [↑](#footnote-ref-4)
5. Convención para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales. Artículo 2. Responsabilidad de las personas morales. Cada parte tomará las medidas que sean necesarias, de conformidad con sus principios jurídicos, para establecer la responsabilidad de las personas morales por el cohecho de un servidor público extranjero. <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/ConvCombatBribery_Spanish.pdf> [↑](#footnote-ref-5)
6. “Sentencing of Organizations”, en United States Sentencing Commission Guidelines Manual (Washington, D.C.: U.S. Sentencing Commission, noviembre de 2002). Comentario introductorio: Las pautas y declaraciones de la política en este capítulo se aplican cuando el demandado convicto es una organización. Las organizaciones pueden actuar solamente a través de agentes y, bajo el derecho penal federal, generalmente son responsables indirectamente por ofensas cometidas por sus agentes. Al mismo tiempo, los agentes individuales son responsables por su propia conducta criminal. Los enjuiciamientos federales de las organizaciones, por lo tanto, involucran frecuentemente codemandados individuales y de la organización (…) Este capítulo está diseñado de modo que las sanciones impuestas en las organizaciones y sus agentes, tomadas juntas, proporcionarán un castigo justo, una disuasión adecuada e incentivos para que las organizaciones mantengan mecanismos internos para prevenir, detectar y denunciar una conducta criminal. [↑](#footnote-ref-6)
7. El Bribery Act del Reino Unido establece que “General Bribery Offences. Offences under section 7 by partnerships. (1) Proceedings for an offence under section 7 alleged to have been committed by a partnership must be brought in the name of the partnership (and not in that of any of the partners).” [↑](#footnote-ref-7)
8. Iñigo Ortiz de Urbina Gimeno analiza la posibilidad de incluir en el ordenamiento jurídico alemán la responsabilidad penal de las personas jurídicas (RPPJ), tal y como se ha hecho en España. Dicho autor concluye que la función que cumple la RPPJ con relación a la *compliance* puede cumplirse en muy buena medida mediante un mecanismo sancionador de naturaleza no penal. Ver ORTIZ DE URBINA GIMENO, I., “Sanciones penales contra las empresas en España (*hispanica societas delinquere potest*)”en *Compliance y teoría del Derecho penal,* KUHLEN, L., MONTIEL, J. y ORTIZ DE URBINA GIMENO, I. (directores), Marcial Pons, Madrid, 2013, pp. 263 y ss. [↑](#footnote-ref-8)
9. WELLNER, P., *Effective Compliance Programs and Corporate Criminal Prosecutions,* Cardozo Law Review n° 27, January 1, 2005, pp. 497-528. [↑](#footnote-ref-9)
10. En 1984 el Congreso de los Estados Unidos sanciona la Sentencing Reforming Act (SRA) y crea la United States Sentencing Commission (USSC), la cual, actualmente, “tiene a su encargo el desarrollo de la política de determinación de penas mediante la sanción de guías o directrices penales para los delitos federales (...) el principal objetivo de estas directrices es condicionar a las corporaciones para que adviertan los costos y beneficios que puede deparar una organización diferente de sus conductas y responsabilidades”. (ZYSMAN QUIROS, D., “Responsabilidad y castigo de las personas jurídicas. Tendencias actuales del derecho comparado en torno a la autorregulación empresarial”*,* en AAVV, *Problemas actuales de la parte especial del derecho penal*, PASTOR D. y GUZMAN, N. (directores), Ad-hoc, Buenos Aires, 2011, pp. 529 y ss.) [↑](#footnote-ref-10)
11. GALLEGO SOLER, J., “*Criminal compliance* y proceso penal: reflexiones iniciales*”,*  en *Responsabilidad de la empresa y compliance. Programas de prevención, detección y reacción penal,* MIR PUIG, S., CORCOY BIDASOLO, M. y GÓMEZ MARTÍN, V. (directores), IB de F, Buenos Aires, 2014, p. 196. [↑](#footnote-ref-11)
12. KUDLICH, H., “¿*Compliance* mediante la punibilidad de asociaciones?”, en *Compliance y teoría del Derecho penal*, op. cit., p. 283. [↑](#footnote-ref-12)
13. Las obras colectivas recientes así lo demuestran. Ver AA.VV., *Compliance y teoría del derecho penal,* op. cit.; AA.VV., *Responsabilidad de la empresa y compliance. Programas de prevención, detección y reacción penal,* op. cit. [↑](#footnote-ref-13)
14. Los primeros avances se dieron dentro del DECyT “*Compliance* y derecho penal” (cód. DCT1409). La continuación se dará dentro del marco del UBACyT “Ignorancia deliberada y derecho penal” (cód. 20020130200071BA). [↑](#footnote-ref-14)
15. Sobre el interés económico general, ver SUTHERLAND, E., *El delito de cuello blanco*, IB de F, Montevideo, 2009. [↑](#footnote-ref-15)
16. Si bien la criminología, sobre todo la crítica, se ha dedicado en los últimos cuarenta años a poner en crisis esta finalidad del derecho penal, recientes trabajos empíricos han demostrado el efecto disuasivo del derecho penal. Ver ROBINSON, P., *Principios distributivos del derecho penal. A quién debe sancionarse y en qué medida,*  Marcial Pons, Madrid, 2012, pp. 226 yss. [↑](#footnote-ref-16)
17. Las acciones de la compañía energética Enron pasaron de valer 90 dólares a costar 1 dólar en tan sólo unos meses durante el año 2001. Ver diario The Economist: <http://www.economist.com/node/940091>, (visitado el 2/3/2015); ver también FIEDRICHS, D., “Enron et al.: Paradigmatic White Collar Crime Cases for the New Century”, en *Critical Criminology*, vol. 12, 2004, pp. 114 y ss. [↑](#footnote-ref-17)
18. La empresa alemana Siemens reconoció en el año 2008 que había efectuado pagos a funcionarios públicos de diversos países para obtener contratos públicos. Ver New York Times: <http://www.nytimes.com/2008/12/16/business/worldbusiness/16siemens.html>

    (visitado el 2/3/2015). [↑](#footnote-ref-18)
19. La gigante de telecomunicaciones Worldcom falseo balances durante los años 2001 y 2002 para esconder las millonarias pérdidas que venía teniendo y de esta forma revalorizar el precio de la compañía. Ver New York Times: <http://www.nytimes.com/2002/07/22/us/worldcom-s-collapse-the-overview-worldcom-files-for-bankruptcy-largest-us-case.html>

    (visitado el 2/3/2015). [↑](#footnote-ref-19)
20. Parmalat escondió pérdidas por cinco mil millones de dólares aduciendo que dicha suma se encontraba en el Bank Of America. El conflicto salió a la luz cuando la entidad bancaria desmintió el contenido del documento en cuestión. Ver <http://www.worldfinance.com/home/special-reports-home/the-parmalat-scandal>

    (visitado el 2/3/2015). [↑](#footnote-ref-20)
21. En el año 2002, y como consecuencia de las quiebras fraudulentas de todas estas empresas que participaban de los mercados de capitales, se sanciona la Sarbanes Oaxley Act (SOA) o Acta de Reforma de la Contabilidad Pública de Empresas y de Protección al Inversionista. [↑](#footnote-ref-21)
22. DARNACULLETA I GARDELLA, M., *Derecho administrativo y autorregulación: La autorregulación regulada*, Universitat de Girona, Girona, 2002, p. 24. [↑](#footnote-ref-22)
23. NIETO, A., “Responsabilidad social, gobierno corporativo y autorregulación: sus influencias en el derecho penal de la empresa”, en *Política Criminal*, Nº 5, 2008, A3-5, p. 4. [↑](#footnote-ref-23)
24. BLUMENBERG, A-D. y GARCÍA-MORENO, B., “Retos prácticos de la implementación de programas de cumplimiento normativo”, en *Responsabilidad de la empresa y compliance. Programas de prevención, detección y reacción penal,* op. cit., p. 286. [↑](#footnote-ref-24)
25. PASTOR MUÑOZ, N., “La respuesta adecuada a la criminalidad de los directivos contra la propia empresa: ¿Derecho penal o autorregulación empresarial?”, *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*,  Nº. 4, Barcelona, 2006, p. 8. [↑](#footnote-ref-25)
26. ORTIZ de URBINA GIMENO, I., “Sanciones penales contra empresas en España”, en *Compliance y teoría del Derecho penal,* op. cit., p. 265. [↑](#footnote-ref-26)
27. PASTOR MUÑOZ, N., “La respuesta adecuada a la criminalidad de los directivos contra la propia empresa: ¿Derecho penal o autorregulación empresarial?”, op. cit., p. 9. [↑](#footnote-ref-27)
28. SAHAN, O., “Investigaciones empresariales internas de las perspectiva del abogado”, en *Compliance y teoría del Derecho penal,* op. cit., p. 245. [↑](#footnote-ref-28)
29. OCDE (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos). “Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE”. 2004.

    Ver [www.oecd.org/daf/ca/corporategovernanceprinciples/37191543.pdf](http://www.oecd.org/daf/ca/corporategovernanceprinciples/37191543.pdf). (visitado el 2/3/2015). [↑](#footnote-ref-29)
30. El *wisthleblowing* consiste en sistemas de denuncia de comportamientos, acciones o hechos que puedan constituir violaciones tanto de las normas internas de la compañía como de las leyes, normativas o códigos éticos que rigen la actividad. Ver GÓMEZ MARTÍN, V, “Compliance y derechos de los trabajadores”, en *Compliance y teoría del Derecho penal,* op. cit., p. 130. [↑](#footnote-ref-30)
31. Ley de Sociedades Comerciales (ley n° 19.550). [↑](#footnote-ref-31)
32. Ley de la Unidad de Información Financiera (ley n° 25.246). [↑](#footnote-ref-32)
33. Ley de Mercados de Capitales (ley n° 26.831). [↑](#footnote-ref-33)
34. Obligaciones comunes a todos los que profesan el comercio (arts. 33 a 74 del código de comercio). [↑](#footnote-ref-34)
35. Los sujetos obligados están enumerados en el art. 20 de la ley n° 25.246 – las entidades financieras, las empresas aseguradoras, las de transporte de caudales, las que explotan juegos de azar, agentes y sociedades de bolsa, fondos comunes de inversión, intermediarios de compra, alquiler o préstamo de títulos valores, entre otros.- [↑](#footnote-ref-35)
36. ARTICULO 21 bis. de la ley n° 25.246: A los fines del inciso a) del artículo 21, se toma como definición de cliente la adoptada y sugerida por la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas de la Organización de Estados Americanos (CICAD-OEA). En consecuencia, se definen como clientes todas aquellas personas físicas o jurídicas con las que se establece, de manera ocasional o permanente, una relación contractual de carácter financiero, económico o comercial. [↑](#footnote-ref-36)
37. Si se trata de una entidad financiera, la autoridad máxima será el BCRA (Banco Central de la República Argentina), si el sujeto participa de los mercados de capitales será la CNV (Comisión Nacional de Valores), si es un escribano será el Colegio Público al que pertenezca, etc. [↑](#footnote-ref-37)
38. Códigos de ética, códigos de conducta, manuales de procedimiento, sistemas de *whistleblowing*, entre otros. [↑](#footnote-ref-38)
39. CASANOVAS, M., “Los sujetos obligados y la administración del riesgo del lavado de activos y del financiamiento del terrorismo”, en BERTAZZA, H. y D’ALBORA (H), F., *Tratado de lavado de activos y financiación de terrorismo*, La Ley, Buenos Aires, 2012, p. 760. [↑](#footnote-ref-39)
40. La Unidad de Información Financiera contará con el apoyo de oficiales de enlace designados por los titulares del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto, del Ministerio del Interior, del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, de la Secretaría de Programación para la Prevención de la Drogadicción y Lucha contra el Narcotráfico de la Presidencia de la Nación, del Banco Central de la República Argentina, de la Administración Federal de Ingresos Públicos, de los Registros Públicos de Comercio o similares de las provincias, de la Comisión Nacional de Valores y de la Superintendencia de Seguros de la Nación, de la Inspección General de Justicia, del Instituto Nacional de Asociativismo y Economía Social, de la Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias, de los Registros de la Propiedad Inmueble, de la Dirección Nacional del Registro Nacional de la Propiedad Automotor o similares en las provincias, del Ministerio de Seguridad de la Nación y de las fuerzas de seguridad nacionales. [↑](#footnote-ref-40)
41. Artículo 24 de la ley n° 25.246. [↑](#footnote-ref-41)
42. Grupo de Acción Financiera Internacional. Ver http://www.uif.gov.ar/uif/index.php/es/gafi [↑](#footnote-ref-42)
43. Grupo de Acción Financiera Internacional del Sur. Ver http://www.uif.gov.ar/uif/index.php/es/gafisud [↑](#footnote-ref-43)
44. Grupo de Acción Financiera Internacional, nota interpretativa de la recomendación n° 15. [↑](#footnote-ref-44)
45. Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas. [↑](#footnote-ref-45)
46. CASANOVAS, M., “Los sujetos obligados y la administración del riesgo del lavado de activos y del financiamiento del terrorismo”, en BERTAZZA, H. y D’ALBORA (H), F., op. cit., p. 754. [↑](#footnote-ref-46)
47. Ver CNACF, Sala II, “Emebur Sociedad de Bolsa S.A. y otros c/U.I.F. s/Código Penal - Ley 25.246 - Dto. 290/07 Art. 25”, sentencia del 14 de agosto de 2014. En dicho caso, la Comisión Nacional de Valores detectó que el 31 de mayo de 2011 se verificó un incremento significativo de volumen en la especie Transportadora de Gas del Sur S.A. (TGSU2) sin vislumbrarse, en principio, motivos razonables que pudieran explicar lo acontecido. En tal rastreo, la CNV advirtió que el señor Blanco, cliente de Emebur SBSA., fue quien adquirió casi el 84% de las acciones en cuestión -por un monto total de $ 2.203.999,70- lo que, en principio, no correspondía con su situación fiscal. En la investigación llevada a cabo por la CNV, se advirtieron ciertas irregularidades en la confección del manual del sujeto obligado (Emebur SBSA.) y se remitió la documentación recabada a la UIF. Dicho organismo sancionó a la sociedad de bolsa Emebur, sus directivos y a su oficial de cumplimiento con multas al detectar irregularidades en el manual de procedimientos para la prevención del Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo, como también en el legajo del comitente Blanco. La Cámara confirmó la resolución ya que consideró ”…que el tamaño de la firma, que los señores Lolla y Fontana –directores de Emebur SBSA.- fueran quienes directamente interactuaban con sus clientes -participando de todas las operaciones- y que hayan realizado cursos en materia de prevención de los ilícitos en cuestión, son extremos que si bien pueden dar a entender que los citados directores estaban al tanto de la actividad desarrollada por la firma y actualizados en política preventiva, bajo ningún punto de vista eximen a la sociedad y a sus dependientes del cumplimiento de las prerrogativas imperantes en la materia (en el caso importa destacar las que emanan de la resolución U.I.F.nº 33/2011); máxime si se tiene en cuenta que el control al que alude la normativa vigente no es solamente en la órbita interna de los sujetos obligados, sino también por parte de la administración por intermedio de diversos organismos, en el caso la CNV y la UIF, cada uno dentro de su competencia y ámbito de acción.” [↑](#footnote-ref-47)
48. PATERNO, J., “El rol del Oficial de Cumplimiento en las entidades bancarias”, ponencia del 15 de octubre de 2014, Seminario sobre Blanqueo de capitales de origen delictivo, dirigido por PASTOR, D. y ALONSO, J., coordinador GUZMAN, N. [↑](#footnote-ref-48)
49. Exposición de motivos RG 516/2007. Que tal como se ha expresado en el considerando del decreto delegado sobre Régimen de Transparencia de la Oferta Pública n° 677/01 (B.O.: 28/05/01) (decreto. n° 677/01), en los últimos años “se ha promovido la conciencia a nivel mundial sobre la importancia de contar con adecuadas prácticas de gobierno corporativo y con un marco regulatorio que consagre jurídicamente principios tales como los de ‘información plena’, ‘transparencia’, ‘eficiencia’, ‘protección del público inversor’, ‘trato igualitario entre inversores’ y ‘protección de la estabilidad de las entidades e intermediarios financieros’… " [↑](#footnote-ref-49)
50. RG 516/2007. Anexo I. Del directorio en general. 3) Responsable por estrategia de la compañía. El directorio debe asumir la administración de la sociedad y aprobar las políticas y estrategias generales adecuadas a los diferentes momentos de existencia de la sociedad (...) 4) Control de la gestión. El directorio debe verificar la implementación de dichas estrategias y políticas, el cumplimiento del presupuesto y del plan de operaciones, y controlar el desempeño de la gerencia, lo que comprende que ésta cumpla los objetivos fijados incluyendo las utilidades previstas, respetando el interés social de la compañía (...) 5) Información y control interno. Gestión de riesgos. El directorio debe informar si cuenta con políticas de control y gestión de riesgos, y si ellas son actualizadas permanentemente conforme con las mejores prácticas en la materia; así como si cuenta con otras políticas que, con la misma característica, tengan como objeto el seguimiento periódico de los sistemas internos de información y control. [↑](#footnote-ref-50)
51. RG 516/2007. Anexo I. Relación con los accionistas. 16) Información a los accionistas. El directorio debe informar si promueve periódicamente reuniones informativas con los accionistas, fuera de la celebración de las asambleas (...) Relación con la comunidad. 21) Comunicación vía Internet. El directorio debe informar, si la compañía cuenta con un sitio Web particular de libre acceso, que actualizada, fácil, suficiente y diferenciadamente suministre información y recoja inquietudes de los usuarios. [↑](#footnote-ref-51)
52. ESTUPIÑÁN GAITÁN, R., *Control interno y fraudes*, Ecoe Ediciones, Buenos Aires, 2008. [↑](#footnote-ref-52)
53. NIETO, A., “Problemas fundamentales del cumplimiento normativo en el Derecho penal”, en *Compliance y teoría del Derecho penal*, op. cit., p. 24 [↑](#footnote-ref-53)
54. SILVA SANCHEZ, J., “Deberes de vigilancia y compliance empresarial”, en *Compliance y teoría del Derecho penal,* op. cit., p. 104. [↑](#footnote-ref-54)
55. CASAL, A., *Gobierno Corporativo,* Errepar, Buenos Aires, 2010, p. 38. [↑](#footnote-ref-55)
56. Ley n° 26.831, artículo 132: Sanciones aplicables. Las personas físicas y jurídicas de cualquier naturaleza que infringieren las disposiciones de la presente ley y sus reglamentaciones, sin perjuicio de la responsabilidad penal o civil en que incurrieren, serán pasibles de las siguientes sanciones: a) Apercibimiento (…); b) multa de pesos cinco mil ($ 5.000) a pesos veinte millones ($ 20.000.000), que podrá ser elevada hasta el quíntuplo del beneficio obtenido o del perjuicio ocasionado como consecuencia del accionar ilícito, si alguno de ellos resultare mayor; c) inhabilitación de hasta cinco (5) años para ejercer funciones como directores, administradores, síndicos, miembros del consejo de vigilancia, contadores dictaminantes o auditores externos o gerentes de mercados autorizados y de agentes registrados o de cualquier otra entidad bajo fiscalización de la Comisión Nacional de Valores; d) suspensión de hasta dos (2) años para efectuar oferta pública. [↑](#footnote-ref-56)
57. SILVA SANCHEZ, J., “Deberes de vigilancia y compliance empresarial”, en *Compliance y teoría del Derecho penal,* op. cit., p. 103. [↑](#footnote-ref-57)
58. NIETO, A., “Problemas fundamentales del cumplimiento normativo en el Derecho penal”, en *Compliance y teoría del Derecho penal,* op. cit., p. 28. [↑](#footnote-ref-58)
59. Entre otros puede consultarse el multicitado caso CNCP, Sala III, “Peugeot Citroën Argentina S.A.-Sevel”, noviembre de 2001; y en una postura contraria CNCP, Sala I, “Tortoriello de Boero s/recurso de casación”, causa 16.152, donde se explicitan ambas posturas. También, de la misma Sala los casos “Zen” (registro 15.256) y “Tiurnes” (registro 19359). [↑](#footnote-ref-59)
60. Un desarrollo de este punto puede consultarse en PAOLANTONIO, M., *Derecho penal y mercado financiero: ley 26.733,* Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2012, p. 324 y ss. [↑](#footnote-ref-60)
61. Un análisis muy detenido de ellos debe verse en GUZMAN, N., *Delitos en el mercado financiero,* Hammurabi, Buenos Aires, 2014. [↑](#footnote-ref-61)
62. Así también lo entiende SARRABAYROSE, E., “La evolución reciente de la regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas: estado de la cuestión en España y Alemania*”,* en AA.VV., *Problemas actuales de la para especial del derecho penal*, PASTOR, D. y GUZMAN, N. (directores), op. cit., p. 513 nota 11. [↑](#footnote-ref-62)
63. NIETO, A., “Problemas fundamentales del cumplimiento normativo en el Derecho penal”, en *Compliance y teoría del Derecho penal,* op. cit., p. 31 [↑](#footnote-ref-63)
64. BACIGALUPO, E., *Compliance y derecho penal*, Hammurabi, Buenos Aires, 2012, pp. 136 y 137. [↑](#footnote-ref-64)
65. BERMEJO M., y PALERMO, O., “La intervención delictiva del compliance officer”, en *Compliance y teoría del Derecho penal,* op. cit., p. 182. [↑](#footnote-ref-65)
66. PRITTWITZ, C., “La posición jurídica (en especial, posición de garante) de los compliance officers” en *Compliance y teoría del Derecho penal,* op. cit., pp. 212 y 213. [↑](#footnote-ref-66)
67. BAIGUN, D, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas (ensayo de un nuevo modelo teórico)*, Depalma, Bs. As., 2000. [↑](#footnote-ref-67)
68. En el modelo vicarial se imputan a la persona ideal aquéllas conductas realizadas por un agente suyo que ha obrado en el ejercicio de su actividad y con la intención de favorecerla. Parte de la doctrina considera que la responsabilidad vicarial es responsabilidad objetiva de empresa pues a ésta se le imputa la acción de un agente propio sin distinguirse de su relación con el hecho. (ZYSMAN QUIROS, D., “Responsabilidad y castigo de las personas jurídicas. Tendencias actuales del derecho comparado en torno a la autorregulación empresarial”*,* op. cit., p. 521). [↑](#footnote-ref-68)
69. SARRABAYROUSE, E., “La evolución reciente de la regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas: Estado de la cuestión en España y Alemania*”,* op. cit., p. 511. [↑](#footnote-ref-69)
70. ORTIZ DE URBINA GIMENO, I., “Ahora sí; hispánica societas delinquere potest”*,* en AA.VV., *Problemas actuales de la parte especial del derecho penal*, op. cit., p. 503 y nota 55. [↑](#footnote-ref-70)