

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**

**SEDE REGIONAL ROSARIO**

**CARRERA DE ABOGACÍA**

**TRABAJO FINAL**

*“Compliance Officer: sus funciones, obligaciones y responsabilidades en el marco de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas. Situación del sistema legal argentino”*

---

**OBJETO: aspiración al título de grado de ABOGADO.**

---

**TUTORA: PATRICIA CARRERAS**

**ALUMNO: ISIDRO JUAN MAJUL**

**ROSARIO - 2018**

**RESUMEN:**

El presente trabajo tiene por objeto marcar los lineamientos de actuación, especificar las funciones, obligaciones y responsabilidades del oficial de cumplimiento (su denominación en inglés: *compliance officer*) en el marco de la responsabilidad penal de las personas jurídicas dentro del ordenamiento jurídico argentino; a los efectos de construir una adecuada política criminal y legislativa, contribuyendo -al mismo tiempo- con su difusión y concientización de prevención sobre los delitos de corrupción.

Así, el primer capítulo estará orientado a develar el concepto del oficial de cumplimiento, desde su misma definición hasta los principios básicos que marcan su funcionamiento.

Seguidamente, entablaré el nexo necesario entre el ámbito de aplicación de este novel sujeto de derecho y el instituto de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. A su vez, insertándome en el debate doctrinario sobre si a estos últimos se les pueden aplicar los tipos penales del Código Penal de la Nación Argentina, analizaré someramente cómo es el tratamiento sobre las personas jurídicas ante la comisión de ilícitos en otros modelos represivos del derecho comparado.

Por último, ya abocado a sus especificidades, examinaré los límites de actuación del *compliance officer*, junto con sus principales obligaciones y -particularmente- la posibilidad de que éste sea imputado penalmente en el cumplimiento de sus funciones.

## ESTADO DE LA CUESTIÓN:

Antes de entrar en el tema del oficial de cumplimiento, es imperioso saber que su génesis es la corrupción. Un factor deletéreo en el tejido social nacido simultáneamente con la civilización, que merma las arcas de los Estados, perjudica los intereses poblacionales y cuya verdadera lucha ha encontrado herramientas legales a finales del Siglo XX y principios del Siglo XXI.

Paradójicamente, es un “delito” sin tipo penal propio, es decir, un fenómeno en donde confluyen varios tipos penales. Ejemplo de ello es la mixtura entre las figuras de cohecho (activo y pasivo), negociaciones incompatibles en el ejercicio de la función pública, concusión, administración fraudulenta, balances e informes falsos, lavado de dinero, entre muchos otros.

Así, según lo expuesto *ut supra*, es imposible señalar un acontecimiento determinado que diera lugar al movimiento del *Corporate Compliance*. Mas, debe advertirse que un cúmulo de sucesos e investigaciones judiciales -como los casos de ENRON<sup>1</sup>, WORLDCOM<sup>2</sup>, SIEMENS<sup>3</sup>- y la proclama de los Estados Unidos de América en hacer extensivo un programa anticorrupción a nivel mundial, terminaron de ensamblar la figura del *compliance officer*.

De este modo, mediante organizaciones internacionales se han suscripto convenciones que regulan distintos vértices en materia de corrupción y responsabilidad penal de las personas jurídicas. En este sentido, conforman el basamento jurídico: la **Convención Interamericana contra la Corrupción** (OEA - año 1996); el **Convenio sobre la Lucha contra el Cohecho de Funcionarios Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales** (OCDE - año 1997); la **Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional** (ONU - año 2000); la **Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción** (ONU - año 2006); y **Recomendaciones del GAFI y del G-20**.

A partir de los convenios y guías mencionados, algunos países raudamente adaptaron sus legislaciones internas para controlar la corrupción. En América fueron

---

<sup>1</sup> Compañía eléctrica radicada en los Estados Unidos de América, cuyos delitos se empezaron a conocer a partir del año 2001 con su declaración de bancarota. Este caso, resulta emblemático por incluir un homicidio al vicepresidente de la empresa Clifford Baxter y la destrucción de documentos financieros por la auditora Arthur Andersen.

<sup>2</sup> Empresa telefónica acusada por la SEC de los EE.UU. de manejo fraudulento de sus inversiones de capital para el ocultamiento de las pérdidas financieras. Además, también fue denunciada por un grupo de 25 de bancos afectados por el mismo fraude.

<sup>3</sup> Entidad alemana acusada de pagar sobornos a los gobiernos de más de 30 países -entre ellos, a los gobiernos argentinos de Menem y De la Rúa-.

sancionadas leyes regulatorias en Estados Unidos de América, Méjico, Costa Rica, Ecuador, Colombia, Chile, Perú, Brasil y Argentina. Por otro lado, en Europa, quienes se pusieron a la vanguardia fueron los países de Gran Bretaña, Francia y España.

En este último país iberoamericano, fue más profusa la jurisprudencia referida al *compliance officer*. El Tribunal Supremo dictó sentencias memorables que marcaron el rumbo en lo que hace a la responsabilidad penal de las personas jurídicas y los principios clásicos del Derecho Penal. Sin entrar en detalles, es dable transcribir los argumentos de la Sentencia N° 154 del año 2016:

*“... la responsabilidad de la recurrente es en este caso obvia, toda vez que si, como ya se dijo, el núcleo del enjuiciamiento acerca de la responsabilidad propia de la entidad, vinculada a la comisión del delito por la persona física, no es otro que el de la determinación acerca de la existencia de las medidas preventivas oportunas tendentes a la evitación de la comisión de ilícitos por parte de quienes la integran, en supuestos como éste en el que la inexistencia de cualquier clase de tales herramientas de control, vigente ya el régimen de responsabilidad penal de la persona jurídica, es total, la aplicación a la entidad recurrente del artículo 31 bis como autora de infracción, en relación con el artículo 368 y siguientes del Código Penal, resulta del todo acertada.”*

A través de este extracto, se reseña la imperiosa aplicación de medidas de control a los efectos de evitar que recaiga la punición total sobre las personas jurídicas y las personas físicas que la integran.

Allende de las organizaciones supranacionales -como la ONU- y los órganos estatales controlantes, hay otros actores sociales nucleados en asociaciones civiles que bregan por la transparencia en los ámbitos públicos y privados. Entre éstas, quienes han tenido una mayor injerencia en la elaboración de políticas anti-corrúptas, son la **OCDE** (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico), la **WCA** (World Compliance Association), y -localmente- la **AAEC** (Asociación Argentina de Ética y Compliance).

Ya con respecto a la República Argentina, desde la codificación del derecho se ha sostenido el principio *societas delinquere non potest*, excluyendo de responsabilidades penales y civiles a los entes ideales. El art. 43 (original) del Código Civil establecía que *“no se puede ejercer contra las personas jurídicas, acciones criminales o civiles por indemnización de daños, aunque sus miembros en común, o sus administradores*

*individualmente, hubiesen cometido delitos que redunden en beneficio de ellas*". Luego, dicho artículo sería modificado por la Ley 17.711 permitiendo la sanción de las conductas de las personas jurídicas y los dependientes de ella, sin hacer mención expresa del ámbito penal.

Ahora, lo que no ha faltado es legislación diseminada que intente establecer cierta responsabilidad penal y/o administrativa a las personas jurídicas. De esta forma, fácilmente se ubican en tal mención las leyes sobre delitos de Desabastecimiento (Ley N° 20.680), Aduaneros (Ley N° 22.415), Cambiarios (Ley 19.359), contra el Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones (Ley N° 24.241), Tributarios (Ley N° 24.769), contra la Libre Competencia (Ley N° 25.156) y contra el Orden Económico y Financiero (arts. 304 y 313 del Código Penal -Ley 26.683-).

Particularmente, acerca de la función del *compliance officer*, los antecedentes normativos son escasos. En la Ley Penal Tributaria, si bien no hace mención expresa al rol del oficial de cumplimiento, determina que "*para graduar las penas, los jueces tendrán en cuenta el incumplimiento de reglas y procedimientos internos*" y "*la omisión de vigilancia sobre la actividad de los autores y partícipes*" (art. 14, párr. 2°). Mientras que la ley 25.246 -creadora de la Unidad de Información Financiera (UIF)- obliga la designación de oficiales de cumplimientos a sujetos obligados específicos, a saber: "*persona jurídica regularmente constituida*", "*sociedad irregular*" e -incluso- algunos "*organismos públicos*" (art. 20 bis).

Será la misma UIF quien por Resolución N° 30-E/2017 desarrolle las características de los oficiales de cumplimiento. Sin perjuicio que dicha regulación fue dictada en torno de los delitos de lavado de activos y financiamiento del terrorismo (LA/FT), engloba sus principales características y funciones, forma de designación y remoción, responsabilidades, previendo además el nombramiento de un solo *compliance officer* en los supuestos de grupos corporativos (arts. 11, 12 y 13).

En el transcurso del año 2017, dando cumplimiento a las directivas impuestas principalmente por la OCDE y el GAFI, se aprobó -con distintas modificaciones por ambas Cámaras Legislativas Nacionales- la ley 27.401 que instaura un Régimen de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas sobre ciertos delitos ligados a la corrupción y normativiza sin ningún detalle la función del oficial de cumplimiento.

Esta ley, habiendo transcurrido los noventa (90) días desde su publicación en el Boletín Oficial (art. 39), comenzó a regir el día uno (01) del mes de Marzo del año 2018. Posteriormente, fue reglamentada por Decreto N° 277/2018, el cinco (05) de Abril del mismo año, atribuyendo la potestad de fijar "*los lineamientos y guías que*

*resulten necesarios para el mejor cumplimiento de lo establecido en los artículos 22 y 23 de la Ley N° 27.401”* a la Oficina Anticorrupción Nacional -dependiente del Poder Ejecutivo Nacional-, la cual aún no ha dictado una resolución con respecto al tema en cuestión.

## **INTRODUCCIÓN:**

### **MARCO TEÓRICO:**

A escala internacional surge el *Corporate Compliance* (castellanizado: Cumplimiento Corporativo), un fenómeno con fundamento en la abundancia de regulación que pesa sobre las organizaciones a nivel público como privado, en el respaldo hacia políticas que engloban la ética y el buen gobierno, en la evasión de multas e infracciones que merman las ganancias y recubran a aquéllas con un daño reputacional y económico irreparable.

Hay consenso en cuanto se lo entiende como

*“un conjunto de procedimientos y buenas prácticas adoptados por las organizaciones para identificar y clasificar los riesgos operativos y legales a los que se enfrentan y, consecuentemente, establecer mecanismos internos de prevención, gestión, control y reacción frente a los mismos”.* (World Compliance Association, s.f.).

Tras los grandes escándalos societarios que pusieron en tela de juicio los controles sobre las entidades privadas y gubernamentales, si bien el ritmo del Poder Judicial es variado de acuerdo al país donde las conductas delictivas son juzgadas, no dan lugar a dudas que las poblaciones en general y los Estados han puesto bajo análisis las actividades de las personas jurídicas. Los primeros, por afectarles moral y económicamente; los segundos, además de sufrir presión social, por reducir la recaudación impositiva.

Paralelamente, las convenciones suscriptas a los fines de erradicar ejes de corrupción otorgaron el andamiaje jurídico suficiente para desarrollar una correcta política criminal, integrando la colaboración de las personas jurídicas para detectar los incumplimientos que se dan en sus operaciones y actividades.

Ante tales eventos, ha emergido en el seno de los entes ideales la figura del *compliance officer*. Encargado de llevar a cabo -entre distintas funciones- los objetivos propuestos por uno o varios Planes de Integridad (Programas de *Compliance* o

Cumplimiento), el Comité de Basilea<sup>4</sup> (2004) ha entendido el rol del oficial de cumplimiento como una función independiente que identifica, asesora, alerta, monitorea y reporta los riesgos derivados de fallas de cumplimiento con las leyes aplicables, las regulaciones, los códigos de conducta y los estándares de buenas prácticas.

En lo que respecta a la República Argentina, la ley 27.401 (2017) abrió el umbral para la generación de una cultura de *compliance*. Así, define al Programa de Integridad como un “conjunto de acciones, mecanismos y procedimientos internos de promoción de la integridad, supervisión y control, orientados a prevenir, detectar y corregir irregularidades y actos ilícitos” (art. 22), permitiendo -opcionalmente- la designación de un “un responsable interno a cargo del desarrollo, coordinación y supervisión” (arts. 23) del mismo Programa; en otras palabras, permite el nombramiento de un oficial de cumplimiento.

En suma, a lo largo de la exposición, serán profundizados los conceptos referentes al oficial de cumplimiento, a los Programas de Integridad y al régimen de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas. En cuanto a este último instituto, será analizada desde la perspectiva del Derecho Comparado y contrastada con el ordenamiento jurídico argentino.

### **JUSTIFICACIÓN:**

La idea de una personalidad moral surge recién en la época del Imperio Romano. Así, por ejemplo, el pago de impuestos al Fiscus (canasto o esportilla) era asociado con el medio práctico, y no con un sujeto de derechos y obligaciones distinto de sus individuos.

Luego, debido a la conquista de nuevos territorios, fueron las Provincias o Municipios (ciudades y pueblos vencidos por Roma) quienes por razones de comerciales y jurídicas adquirieron igual calidad que los ciudadanos a los cuales representaban. Posteriormente, esta concepción se extendería a los colegios sacerdotales, los colegios de funcionarios públicos, los colegios funerarios y a sociedades comerciales constituidas para la explotación de minas o la recaudación de impuestos.

El auge del Cristianismo también aportó claridad considerando a la Iglesia cual “*unidad orgánica y cuerpo místico de Jesús*”. Sin embargo, su mayor contribución se

---

<sup>4</sup> Nombre usual con el que se conoce a la organización mundial *Basel Committee on Banking Supervision* (en castellano: Comité de Supervisión Bancaria de Basilea), siendo el principal emisor de normas mundiales para la regulación y cooperación bancaria.



plasmó en las Fundaciones donde no eran identificables “tanto los administradores de la fundación, cuanto los beneficiarios o destinatarios de la misma, para dejar en el plano jurídico sólo la visión de la unidad ideal del instituto ligado, en cuanto a sus fines, a la voluntad del fundador.” (Llambías, 1997)

Ya con la llegada del capitalismo las personas de existencia ideal fueron igualadas con el concepto de empresas, entendidas como organizaciones que realizan actividades de producción e intercambio de bienes y servicios. Mediante la figura jurídica de los entes ideales, empezó la acumulación de capitales para llevar a cabo el interés común de los individuos que los conformaban.

Actualmente, este fenómeno sigue en crecimiento bajo la órbita de la denominada Globalización, la cual sostiene Favier Dubois (h) (2016) tiene dos causas: la primera, el mundo unipolar con la existencia de una sola potencia hegemónica (EE.UU.) a partir de la caída del imperio soviético simbolizada por la destrucción del muro de Berlín (año 1989); y la segunda, la revolución tecnológica en los transportes y en las comunicaciones, que reduce los tiempos de traslado de personas y cosas, y que posibilita conversaciones a distancia en tiempo presente y un acceso prácticamente ilimitado a la información.

No obstante, desde otra óptica, se ha producido el fenómeno de la Concentración Económica. Tal es así que, según un estudio de Frederic Clairmont (1997), en los comienzos de la década de 1990, 37.000 firmas transnacionales con 17.000 filiales dominaban la economía internacional y, a su vez, 200 de ellas monopolizaban el comercio, logrando cubrir todos los sectores de producción (primario, secundario y terciario). Al mismo tiempo significaba en números del PBI mundial que, en 1960 representaran el 17%, en 1980 el 24% y para el año 1995 el 30% del total.

De esta forma, la preponderancia que adquieren las personas jurídicas en la actualidad roza con el poder estatal de los países desarrollados y en vía de desarrollo. En este sentido, hubo cárteles de ciertas entidades privadas que han logrado -en más de una ocasión- arrastrar a las economías de los Estados.

Hoy en día, la posibilidad de constituir sociedades en 24 horas y con el aporte de un mínimo de capital, implica un avance del resguardo patrimonial en nuevos sujetos de derecho que hacen virar los principios liberales la estructura jurídico-penal hacia acciones criminales más sofisticadas.

En igual sintonía, aquellas legislaciones que aceptan penalizar las acciones de las personas jurídicas por medio de la justicia penal, requieren del auxilio privado de los

sujetos obligados al cumplimiento de las normas, admitiendo la imposibilidad del control estatal sobre dichos entes ideales.

Por este contexto, a través de la responsabilidad penal asumida por tratados internacionales, el oficial de cumplimiento realza su figura como colaborador innato para evitar estructuras delictivas complejas.

Las personas jurídicas en la República Argentina han demostrado poseer poco conocimiento acerca de la nueva ley 27.401 sobre responsabilidad penal en casos de corrupción. Así, de 75 referentes corporativos, el 72% sabe de la existencia de la normativa, pero sólo el 23% ya implementó el Programa de Integridad obligatorio, estando el 40% en etapa de desarrollo. A su vez, quienes designaron un responsable a cargo o compliance officer fueron el 49% de las empresas que elaboraron Programas de Integridad, mientras que el 43% de ellas aún no lo ha hecho.

Otro dato a destacar es que un 25% admitió que no se han todavía realizado o evaluado acciones; un escaso 14% sostuvo que está implementando o actualizando el código de conducta interno; y sólo el 13% afirmó que dispone de una línea ética para recibir denuncias de hechos de corrupción.

Desde esta perspectiva, la relevancia que implica el conocimiento de las funciones, obligaciones y responsabilidades del oficial de cumplimiento, harán que los operadores de la justicia, los sujetos obligados e -indirectamente- la ciudadanía en general que participe en actividades que involucran a las personas jurídicas, tengan las herramientas necesarias para evaluar los hechos ilícitos provocados por éstas.

### **PROBLEMA:**

En el desandar de la historia, siempre los hechos se han adelantado a las legislaciones, por cuanto éstas no hacen más que regularizar una situación fáctica en desarrollo o completamente agotada. No obstante, la doctrina y jurisprudencia suelen llenar los vacíos legales conformando un aparente “derecho de transición”.

Pues bien, con este trabajo se intentará otorgar las herramientas necesarias para salvaguardar las lagunas jurídicas producidas con respecto a las funciones, obligaciones y responsabilidades del oficial de cumplimiento, entre la vigencia de la ley 27.401 y los lineamientos que deberá dictar la Oficina Anticorrupción Nacional por orden del Decreto N° 277/2018.

### **HIPÓTESIS:**

Con la mira en resolver el meollo de la situación problemática, el derecho comparado y la colaboración de asociaciones civiles formaron pautas de interpretación sobre el rol determinado que tiene el *compliance officer* dentro de las personas jurídicas.

De esta forma, en la República Argentina tal figura debe observar *-prima facie-* los lineamientos dogmáticos del “*Libro Blanco sobre la función de Compliance*” elaborado en conjunto por la Asociación Española de Compliance (ASCOM) y la Asociación Argentina de Ética y Compliance (AAEC); y, además, tomar las características principales de la figura del oficial de cumplimiento regulada por la Unidad de Información Financiera (UIF).

### **OBJETIVOS:**

#### **- GENERAL:**

\* Marcar los lineamientos de actuación, funciones, obligaciones y responsabilidades del oficial de cumplimiento, en base a la sanción de la ley 27.401, en la República Argentina.

#### **- ESPECÍFICOS:**

\* Aportar pautas a las partes del proceso penal, a los efectos de una correcta evaluación sobre los incumplimientos de los Programas de Integridad, con anterioridad a la regularización del *compliance officer* por parte de la Oficina Anticorrupción Nacional.

\* Difundir el conocimiento de esta nueva figura inserta en el sistema penal argentino y generar conciencia preventiva acerca de las sanciones como consecuencia de las irregularidades originadas en el seno de las personas jurídicas.

### **PREGUNTAS:**

A los fines de develar los problemas planteados y alcanzar los objetivos propuestos, será menester contestar las siguientes preguntas:

- 1.- ¿Qué es el oficial de cumplimiento?
- 2.- ¿Cuál es su ámbito de aplicación?
- 3.- ¿Qué relación tiene con la responsabilidad penal de las personas jurídicas?
- 4.- ¿Cuáles son sus funciones, obligaciones y responsabilidades?

## **- CAPÍTULO I -**

### **EL OFICIAL DE CUMPLIMIENTO**

#### **Sumario:**

- 1) Evolución histórica.
- 2) Contexto jurídico internacional.
- 3) Definición y principios de actuación.
- 4) Ámbito de aplicación.

## 1) EVOLUCIÓN HISTÓRICA:

El crecimiento vertiginoso de las empresas, desde el Imperio Romano hasta la Globalización, abre caminos no sólo para el avance de las civilizaciones modernas sino también para nuevos métodos de criminalidad. Esto ha llevado a que los Estados, ya sea para asegurarse mayores ingresos fiscales o procurar controles más intensivos, regularan con detenimiento cada aspecto que hace a la formación de las personas jurídicas privadas o públicas.

A su vez, las políticas macro-económicas dieron lugar a mecanismos legales por los cuales se tiende a evitar la concentración de los mercados en manos de unas pocas empresas privadas. Así, surge en EE.UU. la *Sherman Antitrust Act*, promulgada en el Siglo XIX, a los efectos de contrarrestar los monopolios nacionales. Sancionada en el año 1890, tenía como objetivo fomentar el comercio interestatal e internacional, evitando la concentración en manos de pocas empresas y generando un marco de competitividad acorde a la expansión de la economía.

Ya en los años setenta y en el mismo país de Norte América, luego de que la *Securities and Exchange Commission* (SEC) descubriera una ingente cantidad de sobornos millonarios que involucraban -entre otros- a la empresa aeroespacial Lockheed<sup>5</sup>, el Senado aprueba en 1977 la *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA) a los efectos de prohibir los pagos transnacionales a funcionarios extranjeros, implementando un registro de todas las transacciones para las compañías cotizadas en la bolsa de valores y exigiendo que éstas incorporen sistemas de control interno.

Con el devenir de los años noventa, la *United States Sentencing Commission* publica el *Guidelines Manual* para codificar los criterios que deben seguir los jueces al momento de evaluar los delitos corporativos, encontrándose entre ellas la existencia de un programa de cumplimiento que -eventualmente- podría atenuar o eximir la pena sobre las personas jurídicas. De igual modo, el *Committe of Sponsoring Organizations Treadway Commission* (COSO) dicta la *Internal Control - Integrated Framework*, una guía para la confección, seguimiento, implementación y evaluación de los programas de cumplimiento.

Finalmente, tras el escandaloso caso de ENRON, en EE.UU. se resolvió aprobar la *Ley Sarbanes - Oxley* (año 2002) con el objeto de aplicar penas a quienes falsificaran sus valores en las bolsas de mercados, cometieran fraudes y provocaran la bancarrota de

---

<sup>5</sup> Entre 1972 y 1974, realizó sobornos a funcionarios japoneses con el objeto conseguir contratos para la venta de aviones comerciales del modelo L-1011 para las líneas aéreas niponas. En 1979, los directivos de la empresa declararon su culpabilidad frente a los Tribunales Federales de Washington (EE.UU.).

otras empresas cotizadas. Asimismo, como la empresa que abrió el debate ya contaba con un código de ética y conducta, se puso mayor énfasis en el control de cumplimiento de los programas propuestos por las personas jurídicas.

Actualmente, con la firma de convenios internacionales, el coto anti-corrupción surgido en los EE.UU. ya ha alcanzado gran parte de los países europeos y de América Latina.

## **2) CONTEXTO JURÍDICO INTERNACIONAL:**

En consonancia con la evolución histórica comentada, los hitos empresariales que involucraban movimientos de divisas indetectables para los sistemas nacionales impulsaron a los países a tratar en su marco general la problemática de la corrupción.

Desde ese vértice, los convenios celebrados en reuniones de organismos internacionales abordaron temáticas que -de alguna u otra forma- escondían actos corruptos. Una de ellas, correspondía a la posibilidad de sancionar penalmente a las personas jurídicas.

El primer paso lo constituyó la suscripción de la Convención Interamericana contra la Corrupción (OEA - 1996)<sup>6</sup> por la cual obligó a los Estados miembros a sancionar el cohecho de funcionarios públicos extranjeros y, además, prohibió a los países escudarse detrás del secreto bancario para no cooperar con las investigaciones llevadas a cabo sobre hechos de corrupción.

Al año siguiente, se firmaría en el ámbito de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE) la Convención sobre la Lucha contra el Cohecho de Funcionarios Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales (OCDE - 1997)<sup>7</sup>. A través de ella, los Estados asumieron el compromiso de tipificar el soborno transnacional y una serie de medidas que permitan lograr una mayor eficacia en los sistemas de investigación, enjuiciamiento, sanción y prevención. Entre dichas medidas, se encuentra la posibilidad de atribuir responsabilidad a las personas jurídicas, la cual puede ser de índole penal, civil o administrativa.

Con posterioridad, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (ONU - 2000)<sup>8</sup>, además de establecer la obligación de tipificar

---

<sup>6</sup> Aprobada por la República Argentina mediante Ley N° 24.759; sancionada el 4 de Diciembre de 1996 y promulgada de hecho el 13 de Enero de 1996.

<sup>7</sup> Aprobada por la República Argentina mediante Ley N° 25.319; sancionada el 7 de Setiembre del 2000 y promulgada de hecho el 6 de Octubre de 2000.

<sup>8</sup> Aprobada por la República Argentina mediante Ley N° 25.632; sancionada el 1 de Agosto de 2002 y promulgada el 29 de Agosto de 2002 por Decreto N° 1605/2002.

la asociación ilícita y los hechos de corrupción, incorporó el lavado de activos, el entorpecimiento de la justicia y la responsabilidad de la persona jurídica por los delitos mencionados, aclarando en el art. 10 -al igual que la Convención del párrafo precedente- que la responsabilidad puede ser penal, civil o administrativa.

En el año 2003, nuevamente en el marco de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), se sanciona la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (ONU - 2003)<sup>9</sup> estableciendo mayores exigencias respecto a la prevención, punición, y recupero de activos. A modo de ejemplo, amplió la definición de funcionario público a los empleados de las empresas públicas y obligó a que cada Estado Parte crease un organismo que vele por la prevención y difusión de la lucha contra la corrupción<sup>10</sup> y exigió la implementación de canales de denuncias, declaraciones juradas patrimoniales y códigos de conducta en el sector público. En cuanto a la faz punitiva, se destaca entre otras obligaciones, la tipificación del soborno a funcionarios extranjeros y falsedad de los libros contables, y aconseja la implementación de otros delitos, entre los que se encuentra el soborno entre privados. Por último, el art. 26 establece las mismas exigencias sobre la persona jurídica que los tratados anteriores.

Hay que tener en cuenta que, por el mandato constitucional impuesto por el art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional, todos los convenios suscriptos para paliar los hechos de corrupción son obligatorios para la República Argentina.

Sobre lo expuesto, sin perjuicio de las Recomendaciones emitidas por el GAFI y el G-20 acerca del lavado de activos y el terrorismo, es debido agregar que este país -desde el año 2001- se encuentra sistemáticamente bajo la evaluación del Grupo de Trabajo sobre la Corrupción de la OCDE. Su último reporte (“Reporte sobre la implementación de la Convención Anticorrupción de la OCDE en la Argentina”) fue emitido en el 2017, en el cual reclamaba la implementación de un régimen penal de las personas jurídicas derivando en la ley 27.401, vigente desde el primero (01) de Marzo del año 2018.

### **3) DEFINICIÓN Y PRINCIPIOS DE ACTUACIÓN:**

Por intermedio del Comité de Basilea (2004) se ha dado entender que el *compliance officer* es una función independiente que identifica, asesora, alerta, monitorea y reporta los riesgos derivados de fallas de cumplimiento con las leyes aplicables, las

---

<sup>9</sup> Aprobada por la República Argentina mediante Ley N° 26.097; sancionada el 10 de Mayo de 2006 y promulgada de hecho el 6 de Junio de 2006.

<sup>10</sup> En la Argentina, ya se había creado la Oficina Anticorrupción a través de la Ley N° 25.233, modificando a la Ley de Ministerios; publicada en el B.O. 14/12/1999.

regulaciones, los códigos de conducta y los estándares de buenas prácticas en los entornos de las personas jurídicas.

Ahora bien, de la misma definición se deduce que el rol del oficial de cumplimiento debe ser independiente, autónomo, imparcial y objetivo; esto significa, transformarse en un contrapeso de las decisiones adoptadas por los entes ideales para evitar el avasallamiento de los límites legales que podrían llevarlas a sanciones penales y/o administrativas, generando daños reputacionales, económicos y/o sociales.

Asimismo, su funcionamiento estará ligado a la elaboración de los Programas de Integridad (también llamados Programas de *Compliance* o Cumplimiento), en tanto éstos marcan los aspectos esenciales que deben proteger quienes ejerzan el cargo del *compliance officer*. De este modo, la ley 27.401 (2017) define a los Programas de Integridad de acuerdo al “*conjunto de acciones, mecanismos y procedimientos internos de promoción de la integridad, supervisión y control, orientados a prevenir, detectar y corregir irregularidades y actos ilícitos comprendidos por esta ley*” (art. 22), los cuales deben cumplir con requisitos obligatorios, pudiéndoseles agregar elementos facultativos.

Siguiendo con las características del *compliance officer* y, en consonancia con los principios mencionados, para llevar a cabo los objetivos de su designación, es necesario que cuente con la legitimidad y autoridad suficiente para recabar información de los registros de la empresa protegida, contando con una independencia económica materializada en la asignación de partidas presupuestarias, recursos materiales y recursos humanos, y así -finalmente- rendir cuentas sobre la correcta utilización de todos ellos.

Atendiendo al grado de complejidad de los entes ideales “protegidos” y las exigencias del Programa de *Compliance*, el cargo de oficial de cumplimiento puede ser ocupado de manera individual o plural, con personas dedicadas parcial o exclusivamente a las tareas encomendadas, sean del fuero interno de las personas jurídicas o externo a las mismas y, por supuesto, que ostenten nivel formativo y experiencia profesional adecuados a las circunstancias externas e internas de las actividades empresariales.

#### **4) ÁMBITO DE APLICACIÓN:**

La ley 27.401 (2017), a través de su artículo 1° demarca con claridad el objeto y alcance de la misma. Así “*establece el régimen de responsabilidad penal aplicable a las*



*personas jurídicas privadas, ya sean de capital nacional o extranjero, con o sin participación estatal*” para delitos ligados a la corrupción.

Ahora bien, atendiendo a la funcionalidad que esta norma posee al momento de la graduación, aplicación y exención de las sanciones penales y/o administrativas sobre las personas jurídicas con aquéllas características, tendrá en consideración -entre otras circunstancias- la implementación de un “*sistema de control y supervisión adecuado en los términos de los artículos 22 y 23 de esta ley* (respecto a los Programas de Integridad), *con anterioridad al hecho del proceso, cuya violación hubiera exigido un esfuerzo de los intervinientes en la comisión del delito*”. Éstos, opcionalmente pueden nombrar un oficial de cumplimiento garante de su desarrollo y adecuación.

Para ahondar sobre el ámbito de aplicación del *compliance officer*, el art. 141 del Código Civil y Comercial (CCyC) establece que las Personas Jurídicas (PP.JJ.) son “*todos los entes a los cuales el ordenamiento jurídico les confiere aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones para el cumplimiento de su objeto y los fines de su creación*”. De esta manera, no definiéndolas por exclusión como lo hacía el Código Civil en su art. 32<sup>11</sup>, respeta las garantías constitucionales de libre asociación de los individuos que la componen y consagra el principio de especialidad para aquellos fines que el Estado estime conducentes y por los que vale el reconocimiento de la calidad de sujeto de derecho.

A su vez, se determina con exactitud el nacimiento de las PP.JJ.; es decir, el art. 142 del CCyC coloca como punto de partida el “*momento de su constitución*”, bastando el acuerdo de voluntades de sus miembros componentes, sin la necesidad de requerir la autorización estatal, salvo disposición legal en contrario.

Al respecto, Mauricio Boretto (2015) explica que el artículo citado adopta 3 sistemas: 1) Sistema de autorización o concesión estatal (v.gr. Asociaciones y Fundaciones), 2) Sistema de Disposiciones Normativas o de Registro (v.gr. Sociedades Comerciales), y 3) Sistema de Constitución Libre (v.gr. Simples Asociaciones).

En este contexto, se clasifican como Personas Jurídicas Privadas (art. 148, CCyC) a:

- a.** *las sociedades;*
- b.** *las asociaciones civiles;*
- c.** *las simples asociaciones;*
- d.** *las fundaciones;*
- e.** *las iglesias, confesiones, comunidades o entidades religiosas;*

---

<sup>11</sup> El Código Civil -derogado- en su art. 32 se encontraba redactado de la siguiente manera: “*Todos los entes susceptibles de adquirir derechos, o contraer obligaciones, que no son personas de existencia visible, son personas de existencia ideal, o personas jurídicas.*”

**f.** las mutuales;

**g.** las cooperativas;

**h.** el consorcio de propiedad horizontal;

**i.** toda otra contemplada en disposiciones de este Código o en otras leyes y cuyo carácter de tal se establece o resulta de su finalidad y normas de funcionamiento.

A modo de conclusión, es dable leer subyacentemente la admisión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas por parte de la legislación Argentina; especialmente consagrada con la ley 27.401.

Más aún, las figuras del oficial de cumplimiento y las PP.JJ. Privadas, están unidas mediante el instituto de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, debido a que:

1º) El concepto mismo del Oficial de Cumplimiento permite deducir que es un cargo dispuesto para la prevención de los delitos -como ya comenté- dentro de las PP. JJ. Privadas;

2º) A su vez, el art. 23 de la ley 27.401 (2017) -en consonancia con su art. 22- al establecer los elementos del Programa de Integridad, en su punto IX, determina la opción de designar a “*un responsable interno a cargo del desarrollo, coordinación y supervisión*” del mismo Programa;

3º) El art. 9 de la ley 27.401 (2017) requiere que, para la exención de la imposición de sanciones administrativas y/o penales sobre las personas jurídicas en razón de los delitos previstos en la misma norma, deben concurrir simultáneamente tres (3) circunstancias: “I.- *Denuncia espontánea del delito descubierto producto de una investigación interna de la organización*; II.- *La implementación de un sistema de control y supervisión en los términos del art. 22 y 23 de la misma ley (Programa de Integridad o Compliance), con anterioridad al hecho del proceso*; y III.- *La devolución del beneficio obtenido indebidamente.*”;

4º) La implementación del Programa de Integridad, en caso de comprobarse la comisión de un delito, permite la atenuación de las penas ya que “... *los jueces tendrán en cuenta el incumplimiento de reglas y procedimientos internos...*” (Ley 27.401, art. 8);

5º) Igualmente, al momento de celebrar un Acuerdo de Colaboración Eficaz por medio del cual la persona jurídica se compromete a otorgar datos precisos e información valiosa para la investigación fiscal, se impone la adopción de un Programa de Integridad o el mejoramiento de aquellos preexistentes como condición para la homologación del convenio suscripto por las partes; y

6°) En cuanto a aquellas PP.JJ. Privadas que pretendan acordar con el Estado Nacional atendiendo el monto de algunos contratos, requerirán de la existencia y aplicación de uno o varios Programas de Integridad.

No obstante, como desarrollaré, la doctrina y jurisprudencia nacional e internacional no han sido pacíficas en cuanto a la aceptación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

## **- CAPÍTULO II -**

### **RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS**

#### **Sumario:**

- 1) Posiciones doctrinarias.
- 2) Evolución de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en la Argentina:
  - a. Antecedentes legislativos y jurisprudenciales.
  - b. Ley 26.683: introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas al Código Penal de la Nación Argentina.
  - c. Ley 27.401: la consagración de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el derecho argentino.
- 4) Derecho Comparado:
  - a. España
  - b. Alemania
  - c. Francia

## **1) POSICIONES DOCTRINARIAS:**

Largamente se discutió si correspondía asignarles responsabilidad penal a las personas jurídicas en razón de conformar un ente distinto de los individuos que la componen y no poseer volición alguna.

Circunscriptas a la doctrina argentina, dos posturas predominan entre los autores. Aquellos que niegan la posibilidad de que las personas jurídicas puedan ser imputadas penalmente y, por otro lado, quienes la sostienen y la promueven.

Comenzando por los opositores a la cuestión debatida, esbozan sus argumentos en base a la falta de capacidad de acción, ausencia de culpabilidad y del fin de la pena como intimidación y corrección.

Varios son los exponentes de esta visión, entre los que se destaca a **Eugenio Raúl Zaffaroni**.

Para el renombrado ex integrante de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la “*posibilidad de ejercicio de poder punitivo sobre las personas jurídicas es materia de pura decisión legal*” (Zaffaroni, 2005, p. 323) subsanando lo esgrimido por las teorías de acción donde no se respeten límites ónticos o de la realidad.

Así, los Organicistas construyen un concepto de acción atendiendo a la semejanza entre la estructura de una persona jurídica y el cuerpo humano. De esta forma, la voluntad sería respetada si el accionar del ente ideal sujetara las decisiones a lo dispuesto en los estatutos sociales correspondiéndole, en su caso, cierto grado de culpabilidad y reproche.

No obstante, la mayoría de las posturas centran sus aportes en la incapacidad de acción, por medio de la cual al respetarse los límites ónticos, la máxima *societas delinquere non potest* traslada la falta de pensamiento psíquico-espiritual a la imposibilidad de ejercer la conducta en un plano real.

Además, para este jurista, aceptar la hipótesis pondría en riesgo la constitucionalidad de aquellas leyes que habilitan la imposición de sanciones a las personas jurídicas; toda vez que, los jueces penales ejerzan un poder distinto de la coacción reparadora o directa, desplazándose de los fines dogmáticos de las penas.

De igual modo, recalca la mutación de los criterios doctrinarios sobre la responsabilidad penal de los entes ideales, en función de argumentos provenientes del Derecho Económico, Derecho Ambiental, Derecho de los Consumidores y posturas de la Defensa Social (narcotráfico, lavado de dinero, mafia, corrupción pública, etc.).

Finalmente, remarca la peligrosidad de sostener que los jueces penales apliquen tanto una coacción reparadora como una coacción directa, lo que llevaría al dislate que sentencien con el uso de figuras de naturaleza no penal; sin perjuicio -reconoce- de adoptar un modelo de solución efectiva y no ampliar la selectividad penal sobre las personas jurídicas de menor incidencia social.

Ahora, en palabras de **José Daniel Cesano** (2006), *“un modelo que pretenda ser respetuoso de los principios inspiradores del ordenamiento jurídico-penal en un auténtico Estado de Derecho debe renunciar a la pretensión de estructurar sistemas orientados a la imputación de responsabilidad penal a las corporaciones (pero) no debe ser interpretado como una actitud tendente a desechar la importancia que, indudablemente, reviste la comisión de distintas formas de criminalidad en el ámbito de las personas jurídicas”*.

Asimismo, viendo la imposibilidad de la identificación concreta de los individuos que han cometido delito, propone extremar los recaudos para castigar a las personas físicas que actúan dentro de la corporación -mediante instrumentos dogmáticos como la coautoría funcional o la mediata-, y el empleo de sanciones económicas propias del derecho civil como medio para reparar los daños causados por la actividad delictiva.

Por otro lado, dentro de las posiciones favorables a la punición del actuar de las personas jurídicas, es sencillo encontrar tres grandes autores: Esteban Righi, David Baigún y Norberto Spolansky.

**i) Esteban Righi (2000):**

Introduciéndose en el aspecto legislativo, sostiene que es necesario una determinación de los tipos delictivos mediante el sistema *numerus clausus* que tenga en cuenta las distintas clases de personas jurídicas y las penas aplicables.

Desde el sector de la Teoría del Delito, propone la creación de un sistema alternativo de punibilidad o la adecuada adaptabilidad del sistema “común” con el mismo criterio en que se originaron los sistemas penales para los imputables, inimputables adultos e inimputables menores.

Igualmente, el ejercicio de poder punitivo sobre los entes ideales requiere de un enjuiciamiento acorde a su naturaleza jurídica, por lo tanto, también sería menester incluir nuevas reglas procesales.

**ii) David Baigún (2000):**

Siguiendo el modelo francés de la “Doble Imputación”, este autor esboza un sistema diferenciado para el juzgamiento de los delitos cometidos por las personas jurídicas. De este modo, ante la violación de normativas penales, se abrirían dos caminos de enjuiciamiento. Por un lado, las personas físicas sospechadas de ejecutar los hechos reprimidos, a los cuales les aplicarían las normas del Derecho Penal Liberal/Tradicional y, por el otro, la investigación sobre el accionar de las personas jurídicas, atendiendo al nuevo sistema propuesto.

Teniendo en mira lo expuesto, la Teoría del Delito debe reformularse en razón de la incapacidad de acción y falta de culpabilidad de los entes ideales. Así, los elementos conformantes de aquélla serían: a) la Acción Institucional, b) la Tipicidad, c) la Antijuricidad y d) la Responsabilidad Social.

### **iii) Norberto Spolansky (2008):**

Este autor encara la capacidad de acción de las personas jurídicas desde la filosofía del lenguaje. Para lo cual, a partir de la lógica que las palabras no solamente nombran algo, también ayudan a sintetizar un proceso psíquico y facilitar la comunicación de ideas etéreas.

Así, al decir “X sociedad anónima compró” no alude a una entidad observable empíricamente, sino -por el contrario- aúna las conductas de las personas físicas integrantes de dicha sociedad bajo la normativa jurídica que le otorga calidad de sujeto de derecho.

Realiza una propuesta para la atribución de responsabilidad a las personas jurídicas, basada en el principio de la “heterorresponsabilidad”, y así se expresa que una manera razonable de resolver la cuestión planteada es incluir, entre las condiciones para decidir la imputación de la sanción a la persona jurídica, la acción de quienes pueden ser afectados. Es decir, tratar de que tenga una respuesta posible la pregunta que así pueden formularse los socios de una sociedad anónima: ¿qué acción tendríamos que haber ejecutado para evitar la multa o la disolución y liquidación de la sociedad? Por ejemplo: ante la resolución del directorio de exportar cometiendo el delito de contrabando, ya que ofrece buenos beneficios.

## **2) EVOLUCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN LA ARGENTINA:**

### **a. Antecedentes legislativos y jurisprudenciales.**

El Código Civil de Vélez Sarsfield, en la redacción original del art. 43, expresamente refería que *“no se puede ejercer contra las personas jurídicas, acciones criminales o civiles por indemnización de daños, aunque sus miembros en común, o sus administradores individualmente, hubiesen cometido delitos que redunden en beneficio de ellas”*. Sin embargo, la exención dispuesta por el codificador no ha evitado que se dispusieran penas a las Personas Jurídicas.

Desde este vértice, la mayor controversia fue suscitada en derredor de los delitos aduaneros. Una primera etapa, regida por las Ordenanzas de la Aduanas -especialmente en sus arts. 1027 y 1028- estableció una aproximación a la responsabilidad penal de los entes ideales en virtud de que las relaciones con la Aduana pudieran perjudicar su renta. Con posterioridad, sería sancionada la Ley de Aduanas y, finalmente, se impondría una propuesta superadora materializada en el Código Aduanero.

Este debate ha tenido su correlación a nivel jurisprudencial, por el cual son destacados los casos de **“Peugeot Citröen Argentina S.A.”** y **“Fly Machine S.R.L.”**.

En el primero de ellos, el **Eduardo Riggi** realiza un extenso y meticuloso repaso de la evolución del tema en la doctrina nacional y extranjera, a la par que analiza el desarrollo legislativo y jurisprudencial de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en la Argentina. Consideró que la polémica doctrinaria no se había trasladado a la legislación positiva, pues esta preveía la responsabilidad penal de las personas jurídicas (RPPJ) en múltiples leyes especiales y comunes que conminaban diversos delitos. Con apoyo en la jurisprudencia de la CSJN, y del fuero penal económico, sostuvo que la responsabilidad penal de las personas jurídicas en materia aduanera había sido recibida de manera pacífica e invariable. Así, afirmó *“...que nuestra legislación positiva en determinados casos y el régimen aduanero en particular han adoptado firmemente la postura de adjudicar responsabilidad penal a las personas jurídicas por los delitos de sus representantes...”* (Riggi, 2001, § 6.1), sin cuestionar la validez constitucional de la solución establecida por el legislador.

Por otro lado, en el segundo caso, será el **Eugenio Raúl Zaffaroni** (2006) quien imprima su voto en disidencia. A través de éste, expresa que:

*“(11)...en torno al concepto de acción, existen otras limitaciones que no hacen viable la responsabilidad penal de las personas jurídicas. En efecto, una de ellas está configurada por la imposibilidad de realizar a su respecto el principio de culpabilidad dado que no resulta factible la alternativa de exigir al ente ideal un comportamiento diferente al injusto -precisamente por su*



*incapacidad de acción y de autodeterminación-, negando así la base misma del juicio de reproche. En este sentido, asiste razón al fallo apelado cuando afirma que la capacidad penal de una sociedad implica ‘la derogación de los principios que rigen la acción, la imputabilidad, la culpabilidad y la pena’.*” (pp. 12-13).

No obstante, clarifica:

*“(13)...que ello no implica negar la posibilidad de que las personas de existencia ideal sean sometidas a sanciones jurídicas que comporten el ejercicio de poder coactivo reparador o administrativo, pues esta posición sólo se limita a frenar el impulso por dotar a aquellos entes de capacidad delictiva”.* (p. 13)

#### **b. Ley 26.683: introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas al Código Penal de la Nación Argentina.**

En el año 2011, se sanciona la ley 26.683 incorporando el Título XIII al Código Penal, referido a los “*Delitos Contra el Orden Económico y Financiero*”. Dentro de éstos, el nuevo artículo 304 regula expresamente la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Para analizarlo, hay que tener en cuenta el 1° inciso del artículo 303, llamado comúnmente Lavado de Activos, por el cual se determina el tipo punible:

*“Será reprimido con prisión de tres (3) a diez (10) años y multa de dos (2) a diez (10) veces del monto de la operación, el que convirtiere, transfiriere, administrare, vendiere, gravare, disimulare o de cualquier otro modo pusiere en circulación en el mercado, bienes provenientes de un ilícito penal, con la consecuencia posible de que el origen de los bienes originarios o los subrogantes adquieran la apariencia de un origen lícito, y siempre que su valor supere la suma de pesos trescientos mil (\$ 300.000), sea en un solo acto o por la reiteración de hechos diversos vinculados entre sí.”*

Luego, en función del art. 303, el art. 304 del Código Penal ha sido redactado de la siguiente forma:

*“Cuando los hechos delictivos previstos en el artículo precedente hubieren sido realizados en nombre o con la intervención, o en beneficio de una persona de existencia ideal, se impondrán a la entidad las siguientes sanciones conjunta o alternativamente: 1. Multa de dos (2) a diez (10) veces de la deuda verificada. 2. Suspensión parcial o total de actividades, que en ningún caso podrá exceder los cinco (5) años. 3. Suspensión para participar en concursos o licitaciones estatales de obras o servicios públicos o en cualquier otra actividad vinculada con el Estado, que en ningún caso podrá exceder los cinco (5) años.”*

De este modo, parte de la doctrina recibió la reforma como el fin de la discusión sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas para finalmente estructurarla y regularla en el derecho positivo.

No obstante, Sarrabayrouse (2010) apunta que la técnica legislativa no fue la correcta por cuanto se plasma la responsabilidad penal de las personas jurídicas en la Parte Especial del Código Penal, cuando -a criterio del autor- hubiere sido mejor su incorporación en la Parte General y, desde allí, enumerar los tipos y las penas que resulten aplicables a las Personas Jurídicas.

En referencia al sistema adoptado, cabe destacar tres interpretaciones:

1) La primera de ellas, centrándose en las sanciones, consiste en que una parte de la doctrina las considera de naturaleza jurídica administrativa. Pese a ello, les asigna carácter penal en base a que se encuentran en la Parte Especial del Código Penal y, por ende, deben ser impuestas por jueces del fuero penal. De igual manera, esta interpretación aplica categorías penales para establecer la responsabilidad de la persona jurídica, aún cuando se afirma que se trata de sanciones administrativas: así, se habla de criterios de imputación basados en la representación o por defecto de organización.

2) La segunda, mezcla criterios de dos modelos de responsabilidad penal de las personas jurídicas. Por un lado, los propios de un sistema de “heterorresponsabilidad”, es decir, aquellos donde los representantes “*son*” la persona jurídica y entonces a ésta se le atribuyen actos realizados por otros, que se corresponden con el primer supuesto previsto en el texto legal: cuando los hechos delictivos hubieren sido realizados “*en nombre*” del ente ideal. Por otro lado, la ley, al hablar de hechos realizados “*con la intervención*” de la persona jurídica le atribuye capacidad de acción, acercándose a un sistema de “autorresponsabilidad” pero no brinda ningún criterio de imputación subjetiva, como por ejemplo, el defecto de organización. Por último, la restante

alternativa -“*en beneficio de la persona de existencia ideal*”-, también remite a un criterio de aquella clase, pero aún más amplio, pues ya podría incluirse un acto realizado por alguien que ni siquiera representa al ente.

3) El tercer punto de vista, retrata a las sanciones previstas en el art. 304, incs. del 1° al 6° del Código Penal como un catálogo de “consecuencias accesorias”, tal como lo preveía el art. 129 del Código Penal de España.

La norma española autorizaba a los jueces, en algunos delitos de la Parte Especial, a imponer a las personas jurídicas una serie de medidas que abarcaban la suspensión de actividades, la intervención judicial y la disolución de la personería. El legislador español se refirió vagamente a estas medidas como “consecuencias accesorias” con criterios escuetos para aplicarlas, con el objeto de prevenir la continuidad delictiva y los efectos de la misma. En la práctica, estas “consecuencias accesorias” tuvieron escasa aplicación. A modo de ejemplo, en los casos de empresas pequeñas, donde la medida ya había sido dispuesta como cautelar y se hacía definitiva con la condena; y - particularmente- en los supuestos de terrorismo. (Sarrabayrouse, 2010, p. 48).

### **c. Ley 27.401: la consagración de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el derecho argentino.**

El Congreso de la Nación aprobó la llamada Ley de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas, cumpliendo con los compromisos asumidos por la República Argentina en el marco de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE), en materia de delitos de corrupción contra la Administración Pública y el soborno transnacional.

La ley 27.401 -como ya se examinó- es aplicable a toda “*persona jurídica privada, sean de capital nacional o extranjero, con o sin participación estatal*” (art. 1°), que cometa los siguientes delitos punibles:

- a) Cohecho y tráfico de influencias, nacional y transnacional (arts. 258 y 258 bis Cód. Penal).
- b) Negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas (art. 265 Cód. Penal).
- c) Concusión (art. 268 Cód. Penal).
- d) Enriquecimiento ilícito de funcionarios y empleados (arts. 268, p. 1 y 2 Cód. Penal).
- e) Balances e informes falsos agravados (art. 300 bis Cód. Penal).

Ahora, en relación al sistema de responsabilidad elegido por la ley, del artículo 2° - con algunas dudas interpretativas- es dable deducir que no corresponde puramente ni a un modelo vicarial (heterorresponsabilidad) ni a un modelo autónomo (por el hecho propio). Es por ello que, algunos autores, clasifican la norma bajo un sistema de responsabilidad mixto que amalgama ambos modelos. (Papa, 2018, p. 41)

Comentando brevemente el art. 2, en su primer párrafo, hace responsable a las personas jurídicas por los delitos “*realizados, directa o indirectamente, con su intervención o en su nombre, interés o beneficio*”. Luego, en el segundo párrafo, extiende la responsabilidad a aquellos terceros ajenos a la persona jurídica, si esta última ratifica “*la gestión, aunque fuere de manera tácita*”. Finalmente, a través del tercer párrafo de igual artículo, exime de responsabilidad a aquellas personas humanas que hubiesen cometido el delito en su “*exclusivo beneficio y sin generar provecho alguno*” para la persona jurídica implicada.

Asimismo, la ley trae nuevas incorporaciones al derecho penal argentino.

De este modo, agrega la denominada responsabilidad penal sucesiva o sucesoria, trasladando la responsabilidad de cualquier “*modificación societaria*” a la persona jurídica resultante o absorbente (art. 3°).

A su vez, respetando los principios constitucionales, este nuevo régimen permite la independencia de acciones; es decir, en los supuestos en que las personas humanas que “*hubieren intervenido*” en la comisión de los delitos punibles por la ley no puedan ser identificadas o juzgadas y se demuestre que la conducta reprochada no “*podría haberse cometido sin la tolerancia de los órganos de la persona jurídica*”, no será óbice para condenar a la persona jurídica involucrada (art. 6°).

Desde este vértice, la prescripción y la extinción de la acción penal serán diferentes si se tratan de personas jurídicas o personas humanas. A las primeras, el legislador ha optado por establecer un plazo genérico de prescripción de “*seis (6) años de la comisión del delito*” previsto en la ley y determinar como causales de extinción los incisos 2 y 3 del art. 59 del Código Penal. Cabe agregar que, en los casos en que la acción se haya extinguido para las personas humanas, no impedirá la “*vigencia de la acción penal contra la persona jurídica*” (arts. 4° y 5°).

En cuanto a las penas previstas, incluyen la aplicación de multas de 2 a 5 veces del beneficio indebido obtenido o que se hubiese podido obtener; la suspensión total o parcial de las actividades comerciales y/o su participación en procesos licitatorios o actividad vinculada al Estado Nacional hasta 10 años; la disolución y liquidación de la personería jurídica creada al solo efecto de la comisión del delito; pérdida o suspensión

de beneficios o subsidios estatales que tuviere; y la publicación de un extracto de la sentencia condenatoria a costa de la persona jurídica (art. 7°).

Como ha incorporado anteriormente la legislación, los jueces al momento de graduar las penas tendrán en cuenta diversos factores: la cantidad y jerarquía de los funcionarios, empleados y colaboradores involucrados en el delito; el monto de dinero comprendido en la comisión del delito; el tamaño, la naturaleza y la capacidad económica de la persona jurídica; el comportamiento posterior (a la comisión del delito); la disposición para mitigar o reparar el daño y la reincidencia (art. 8°).

En relación a la figura del *compliance officer*, específicamente serán evaluados: el incumplimiento de reglas y procedimientos internos; la omisión de vigilancia sobre la actividad de los autores y partícipes; y la denuncia espontánea a las autoridades por parte de la persona jurídica como consecuencia de una actividad propia de detección o investigación interna (art. 8°).

Siguiendo con los tipos de penas, cabe puntualizar el tercer párrafo del artículo 8° por plasmar un rol discrecional y polémico del juez; ya que, “*cuando fuere indispensable mantener la continuidad de la entidad, o de una obra, o de un servicio en particular*” la ley analizada cercena la aplicación de las sanciones de suspensión total o parcial de actividades (art. 7°, inc. 2), y la disolución de la persona jurídica creada al solo efecto de la comisión del delito (art. 7°, inc. 4).

Del mismo modo, la ley 27.401 introdujo normas procesales acorde a la naturaleza de las personas jurídicas, zanjando debates doctrinarios sobre la intervención de los entes ideales en los procesos penales.

En primer lugar, reconoce que las personas jurídicas tendrán los mismos derechos y obligaciones que los imputados, de acuerdo a los códigos de rito jurisdiccionales (art. 11); y, aquellos jueces competentes que aplicarán las penas sobre las personas jurídicas, serán los mismos jueces competentes para entender “*en el delito por cuya comisión sea imputable la persona humana*” (art. 26).

Ahora bien, el representante legal o persona con poder especial para el caso, estará a cargo de la representación de los entes ideales en los procedimientos penales (art. 13). Así, quien asuma tal responsabilidad deberá informar el domicilio de la entidad y constituir el domicilio procesal en la primera presentación, al efecto de cursarse las notificaciones en este último. Empero, si no se presentare al proceso, las notificaciones serán cursadas al “*domicilio legal*” o -subsidiariamente- a cualquier “*domicilio que se conozca*” del ente ideal (art. 12).

No obstante, el representante legal podrá ser sustituido justificadamente aún iniciada la “*audiencia de juicio*”, interrumpiendo el proceso dentro de los límites de los plazos procesales; sin perjuicio de la validez de los actos realizados con anterioridad por el representante sustituido (art. 13).

Del mismo modo, la ley prevé el supuesto de que haya conflictos de intereses entre la persona jurídica representada y el representante legal, determinando sin cortapisa la intimación al ente ideal para que sustituya a la persona designada como representante (art. 15).

Mención aparte, merece la figura agregada del “Acuerdo de Colaboración Eficaz” celebrado confidencialmente entre la persona jurídica y el Ministerio Público Fiscal. A través del convenio, el primero se obliga a cooperar, brindando “*información o datos precisos, útiles y comprobables*” a los fines de esclarecer los hechos delictivos (art. 16).

En relación a las condiciones y requisitos del acuerdo, el Ministerio Público Fiscal exigirá obligatoriamente: a) el pago de una multa “*equivalente a la mitad del mínimo*” de lo dispuesto en el art. 7º, inc. 1), es decir, la mitad de dos (2) veces del beneficio obtenido o que se hubiese podido obtener; b) la restitución de “*las cosas o ganancias que sean el producto o el provecho del delito*”; y c) entregar al Estado los bienes que “*presumiblemente resultarían decomisados*” en caso de condena. A todo ello, se le podrían sumar otras condiciones, según las circunstancias del caso (art. 18).

Aquí, en razón del objeto del trabajo final, es importante señalar que uno de los requisitos facultativos lo constituye la implementación o modificación de un Programa de Integridad, en los términos de los arts. 22 y 23 de la ley en estudio. Esto significa - como posteriormente desarrollaré - que el rol del oficial de cumplimiento estará bajo análisis en el contrato penal.

El Acuerdo, se realizará por escrito, con las firmas del representante legal de la persona jurídica, el defensor y el fiscal. Luego, será presentado ante el juez competente para la evaluación de las condiciones de legalidad y colaboración pactada; debiendo resolver por su aprobación, observación o rechazo (art. 19).

En el supuesto que sea aprobado, el Ministerio Público Fiscal corroborará la “*verosimilitud y utilidad de la información*” en un plazo no mayor a un (1) año. Si fuera positivamente apreciada, serán respetadas las penas impuestas en el Acuerdo; caso contrario, el juez lo dejará sin efecto, continuando con el proceso penal (art. 21).

Para resolver el instituto de la rebeldía, la nueva ley dispuso que el juez deberá informar a la IGJ (Inspección General de Justicia) o autoridad equivalente en las provincias, a la AFIP (Administración Federal de Ingresos Públicos) y al Registro de

Reincidencia; y deberá ordenar las medidas cautelares necesarias para la cesación de la comisión del delito y/o la evitación de la impunidad de los partícipes (art. 14).

Retomando la línea de trabajo, allende de las innovaciones acarreadas por la ley 27.401, en el próximo capítulo partiré del análisis de la implementación del Programa de Integridad y el nexo con las funciones, obligaciones y responsabilidades del oficial de cumplimiento.

### **3) DERECHO COMPARADO:**

#### **a. ESPAÑA.**

El Código Penal español no preveía la posibilidad de responsabilizar a la persona jurídica. En este caso, la doctrina -de forma preponderante- fundaba científicamente esta postura en la incapacidad de acción del ente ideal y se preocupaba por enfatizar que la consagración legislativa en el artículo 31, de la teoría del "*actuar en lugar del otro*", no significaba ningún cambio respecto de aquel principio, sino que tendía a evitar las lagunas de impunidad que precisamente se derivaban de la irresponsabilidad de aquéllas.

Así, la estrategia político-criminal se inclinó por la construcción de una respuesta que, sin prescindir de la reacción típica del derecho penal administrativo (por medio de multas contravencionales) intentó introducir la posibilidad de imponer a los entes ideales medidas de seguridad. En este sentido, se ha pronunciado Santiago Mir Puig (1995):

*“la irresponsabilidad de la persona jurídica (...) no se opone, en cambio, a la posibilidad de que la misma quede sujeta a medidas de seguridad y a la responsabilidad civil. La generalización y perfeccionamiento de las primeras me parece (...) el camino adecuado para neutralizar la especial peligrosidad de la delincuencia enmascarada tras una persona jurídica. Abundaré en ello añadiendo un argumento derivado de la propia esencia de penas y medidas: la pena no puede dirigirse en sentido estricto a las personas jurídicas en lugar de las físicas que tras ellas se encuentran, porque conceptualmente implica una amenaza psicológica de imposición de un mal para el caso de que se delinca, y no cabe imaginar que la persona jurídica pueda sentir el efecto de conminación psicológica alguna. Muy distintamente, la medida de seguridad*

*requiere únicamente una peligrosidad que sí puede proceder de la utilización de una persona jurídica”.*

Va de suyo que esta línea argumental necesariamente se complementa con el reconocimiento de una llamada “peligrosidad objetiva” de la corporación, concepto con el que se alude a la probabilidad de que las estructuras e instrumentos societarios posibiliten la actuación criminal de los sujetos individuales.

Tal orientación no sólo se advierte como propuesta elaborada a partir de un sector de la doctrina española, sino que -profundizando más la tendencia- ha llegado a ser consagrada en proyectos legislativos. Así fue, por ejemplo, en el Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal de España del año 1980. Dicho documento, luego de sentar el principio general de que “*las medidas de seguridad (...) no se podrán imponer sino a quienes hayan ejecutado un hecho previsto como delito, cuya comisión revele la peligrosidad del autor*” (art. 131), admitía que “*podrán ser sometidas a las medidas de seguridad especialmente previstas para ellas, las asociaciones, empresas o sociedades a causa de los delitos que sus directivos, mandatarios o miembros cometieron en el ejercicio de las actividades sociales o aprovechando la organización de tales entes*” (art. 132).

Las medidas de seguridad previstas en el artículo 153 del Proyecto, eran la:

*“a) clausura de la empresa, sus locales o establecimientos; b) disolución de la sociedad; c) suspensión de las actividades de la sociedad o empresa, y d) prohibición de la sociedad o empresa de realizar en el futuro actividades, operaciones mercantiles o negocios de la clase de aquellos en cuyo ejercicio se ha cometido, favorecido o encubierto el delito.”*

Más cerca en el tiempo, con la Reforma del Código Penal impulsada en el año 2010<sup>12</sup>, el país ibérico instauró de forma plena la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Explica Carlos Gómez-Jara Díez (2011) que se adopta un:

*“sistema de ‘autorresponsabilidad’ penal, el cual se muestra fundamentalmente en la declaración de que la responsabilidad penal de la*

---

<sup>12</sup> Ley Orgánica 5/2010 de España, publicada en el B.O.E. en fecha 23 de junio del año 2010. Modifica a la Ley Orgánica 10/1995 del Código Penal español.



*persona jurídica es autónoma de la responsabilidad penal de la persona física, y que las circunstancias que atenúan o agravan la responsabilidad de esta última, no afectan a la responsabilidad de aquélla. Dicha opción del legislador no debe considerarse casual, sino que en realidad responde a una idoneidad político-criminal expresada por la doctrina de que se adoptara un modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas menos dependiente de las personas físicas. Ello, porque sencillamente se puede contrarrestar de manera más efectiva la problemática de la ‘infrainclusión’ de supuestos que, pese a su gravedad, no permiten la identificación de una persona física concreta que haya actuado responsablemente en representación de la persona jurídica; o más aún, que incluso identificándola no se la puede hacer responsable por la aplicación de ciertas circunstancias que le eximen de responsabilidad”.*

Ahora bien, de la lectura del art. 31 bis del Código Penal Español, se advierte que esa legislación refiere específicamente a personas jurídicas y, posteriormente, excluye de su ámbito de aplicación al Estado, a las administraciones públicas territoriales e institucionales, a los organismos reguladores, las agencias y entidades públicas empresariales, a los partidos políticos y sindicatos, a las organizaciones internacionales de derecho público, y a aquellas otras que ejerzan potestades públicas de soberanía, administrativas o cuando se trate de sociedades mercantiles estatales que ejecuten políticas públicas o presten servicios de interés económico general (art. 31 quinquies).

La legislación española parte del presupuesto de que el hecho es cometido por una persona física, pero no cualquier persona física; sino que deberá existir una determinada vinculación entre ella y la persona jurídica, al efecto que ese comportamiento sea atribuido a esta última.

Por el art. 31 bis se puede apreciar que se sigue la tendencia internacional, esto es, que se exige que quienes dirijan la persona jurídica hayan cometido el delito en el ámbito de sus competencias “*en nombre o por cuenta y en su beneficio directo o indirecto*” (ap. 1, inc. a). Es así por cuanto, como afirma Gómez-Jara Díez (2011), se establece un primer criterio de imputación de tal manera que se vaya restringiendo paulatinamente la posibilidad de una responsabilidad objetiva. Esto a *contrario sensu*, implica que, si el empleado actúa en provecho propio utilizando la persona jurídica y así perjudica a terceros, este comportamiento no generaría responsabilidad para el ente ideal.

El ap. 1, inc. 2º del Código de fondo, utiliza otra vía de imputación de responsabilidad penal a la persona jurídica de la conducta de las personas físicas, al establecer que las conductas delictivas de los empleados, unidas a un fallo de supervisión por parte de dichos representantes legales, pueden -asimismo- desencadenar dicha responsabilidad. En consecuencia, la *“primera circunstancia que debe ponerse de relieve es que se establece explícitamente en el Código Penal español un deber de supervisión de los superiores respecto de los empleados”* (Gómez-Jara Díez, 2011).

En este sentido, al constituir los directivos el *alter ego* de la persona jurídica, cuando éstos omiten sus deberes de supervisión, la legislación española presume que los ha omitido.

A su vez, el autor ibérico afirma que uno de los caracteres más decisivos del modelo español de responsabilidad penal de las personas jurídicas es la firme declaración, con todas sus consecuencias, de que la responsabilidad de la persona jurídica es autónoma de la de la persona física, marcándose así la vía hacia un modelo de responsabilidad por el hecho propio de la persona jurídica.

A esta afirmación la deduce del art. 31 ter del Código Penal que dice lo siguiente:

*“1. La responsabilidad penal de las personas jurídicas será exigible siempre que se constate la comisión de un delito que haya tenido que cometerse por quien ostente los cargos o funciones aludidas en el artículo anterior, aun cuando la concreta persona física responsable no haya sido individualizada o no haya sido posible dirigir el procedimiento contra ella. 2. La concurrencia, en las personas que materialmente hayan realizado los hechos o en las que los hubiesen hecho posibles por no haber ejercido el debido control, de circunstancias que afecten a la culpabilidad del acusado o agraven su responsabilidad, o el hecho de que dichas personas hayan fallecido o se hubieren sustraído a la acción de la justicia, no excluirá ni modificará la responsabilidad penal de las personas jurídicas”.*

De estos dos preceptos se concluye, en relación a la responsabilidad penal independiente de la persona jurídica, que así lo disponen cuando se refiere a que las circunstancias que afectan a la culpabilidad de la persona física, no afectarán a la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Es decir, que la culpabilidad de la persona jurídica no se basa en la culpabilidad de la persona física.

En suma, la distinción entre culpabilidad de persona física y culpabilidad de persona jurídica, es uno de los anclajes fundamentales para sostener que al momento de imponer una pena a un ente ideal, debe haberse establecido -sobre esta última- una culpabilidad propia e independiente de las personas físicas.

#### **b. ALEMANIA.**

Hay acuerdo entre los autores alemanes respecto a que, en el derecho penal común vigente, no es posible la punibilidad de las personas jurídicas, rigiendo el principio *societas delinquere non potest*. Sin embargo, se discute si esta decisión legislativa obedece -científicamente- a un reconocimiento de la incapacidad de los entes ideales para actuar o para ser culpables. En rigor, en términos generales la doctrina mayoritaria se ha inclinado por negarles capacidad de acción.

El apartado 1, del párrafo 14 del StGB (Código Penal Alemán), dispone que:

*“... el agente puede actuar: 1) como órgano legalmente representativo de una persona jurídica o como miembro de dicho órgano; 2) en carácter de representante legítimo de sociedades comerciales, y 3) en su condición de representante legal de otra persona. En todos estos casos, la ley que funde la punibilidad en cualidades, circunstancias o relaciones personales especiales, se aplicará incluso al representante, aun cuando tales características no se den en su persona sino en la del representado.”*

Así, en modo alguno establece una excepción al principio general de la irresponsabilidad penal de las personas ideales. En efecto, tal precepto, en palabras de Maurach, Gossel y Zipf (1995) no:

*“... funda la posibilidad de un delito corporativo. Aquí se trata, en realidad, de un caso de 'calidad fingida de autor'; al autor natural no calificado de un delito especial le son atribuidas, bajo determinados presupuestos, calificaciones que debe reunir la asociación representada por él. Con ello simplemente se extiende el círculo de los autores naturales idóneos, pero la amenaza penal no afecta a la asociación como tal.”*

Empero, y aún cuando en el ámbito del derecho común se rechace esa posibilidad de responsabilizar penalmente a las personas jurídicas, lo cierto es que el modelo legislativo alemán se ha caracterizado por prever, desde hace tiempo, sanciones de naturaleza penal-administrativa contra aquéllas. En efecto, la responsabilidad de las sociedades, en Alemania, corresponde a un sistema estructurado a modo de parte general en el Código Contravencional Federal (OWIG).

Ello surge, claramente, sobre todo a partir de lo estatuido por el parágrafo 30 del citado cuerpo legal, que permite la imposición de multas contravencionales (“*geldbusse*”) como sanción accesoria a las personas jurídicas, siempre que un representante de la misma cometa un delito o contravención que se conecte con la actividad o giro del ente ideal. Debe tenerse presente que la vinculación que debe existir entre la infracción (contravencional o delictual) del representante y la actividad societaria, se ve satisfecha siempre que: a) la comisión de la infracción signifique la violación de un deber impuesto (legal o estatutariamente) al autor, y b) que la acción prohibida haya producido un beneficio real a la corporación, o que tal beneficio constituya una expectativa o meta perseguida por la acción.

Específicamente con respecto a la sanción de multa, se distingue: por un lado, la “**multa asociacional cumulativa**”, que se impone en un proceso único al autor del hecho que sirve de referencia y a la asociación de personas (§ 30.1, OWIG) y, por otro lado, la “**multa asociacional aislada**” que se impone en un proceso independiente a la empresa, siempre que no se haya iniciado un proceso penal o un proceso contravencional contra el autor del hecho vinculante o, aún cuando se lo iniciara, si el tribunal hubiese suspendido la imposición de la pena (párr. IV, del § 30, OWIG).

Tiedemann (1996) considera que las personas jurídicas, como las físicas, son también destinatarios directos de las normas de conducta; es decir, de los mandatos y prohibiciones, y que el Derecho Positivo parte de ello. Las personas jurídicas tendrían capacidad de acción, y por eso pueden ser destinatarios de las normas de conducta. Si el legislador dirige las normas a las personas jurídicas es porque ellas también pueden producir los efectos exigidos por la norma, o sea, pueden producir acciones y omisiones. Así las personas jurídicas pueden concluir contratos de cártel o de colusión contrarios a los mandatos y prohibiciones de la ley contra las prácticas restrictivas de la competencia y, por las mismas razones que pueden realizar dichas acciones, pueden también omitirlas.

La cláusula de la responsabilidad penal del órgano y del representante por delitos especiales con respecto a los cuales no son ellos mismos sujetos cualificados, al carecer

personalmente del elemento objetivo de la autoría presupone que la persona jurídica a la que aquéllos representan es la destinataria de la norma, pues de acuerdo con la regla de la “*actuación por otro*” (§ 14 StGB), la responsabilidad del órgano y del representante sólo puede entrar en consideración en el caso de que el representado sea el destinatario de la norma, lo que supone que cuando éste es una persona jurídica será -por fuerza- el destinatario de la norma.

Desde otra perspectiva, Tiedemann (1996) no encuentra dificultades dogmáticas para poder fundamentar y hablar de una autoría de la propia agrupación (“*Verbandstäterschaft*”). Es cierto que la agrupación sólo puede realizar sus acciones a través de la actuación de sus órganos y representantes. Ello tiene que llevar -en primer término- a la conclusión de que la autoría de la persona jurídica sólo puede ser fundamentada mediante la imputación de un hecho ajeno y que, por ello, no se trataría ya de una autoría de la propia persona jurídica.

Sin embargo, contra esta posible objeción, interpone Tiedemann (1996) que el Derecho Penal conoce ya supuestos en que la autoría se fundamenta en la imputación de un hecho realizado por otro. En los casos en que varios han intervenido en la realización del hecho, la falta de la acción típica en uno de los intervinientes se sustituye por criterios de imputación, como la coautoría y la autoría mediata.

A través de éstos, se imputan al coautor o al autor mediato hechos realizados no por ellos mismos, sino por otro coautor o por el instrumento respectivamente. De ahí resulta que la persona jurídica -como coautor o autor mediato- responde por un hecho propio.

### **c. FRANCIA.**

El Código Penal francés del año 1810 ignoraba la responsabilidad penal de las personas jurídicas afirmando la regla *societas delinquere non potest*. De esta forma, la responsabilidad penal era sólo personal siendo que -durante todo el siglo XIX- ni la doctrina ni la jurisprudencia prestaron atención alguna a la idea de que un ente jurídico pudiera ser penado.

En el siglo XX, continuó la misma indiferencia durante mucho tiempo y el Tribunal de Casación de Francia (1930) llegó a afirmar rotundamente que, por ejemplo, “*la multa es una pena y que toda pena es personal, de modo que no puede ser impuesta a un ente jurídico, el cual no puede incurrir más que en responsabilidad civil*”. A lo sumo, la jurisprudencia admitía la responsabilidad de las personas jurídicas por las infracciones materiales que fueran punibles con independencia de toda actitud psicológica y por las

cuales el autor no pudiera quedar exento más que probando un caso de fuerza mayor. No obstante, algunas resoluciones judiciales admitían también la posibilidad de imponer medidas de seguridad a las personas jurídicas.

Una de las innovaciones más significativas del nuevo Código Penal francés, impulsada por la Ley N° 92-1336, está representada por la admisión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Sus disposiciones alcanzan tanto a la categoría de personas jurídicas de derecho privado (v.gr. sociedades civiles o comerciales, fundaciones, etc.) como a las de derecho público (v.gr. sindicatos), excluyéndose -en este último caso- al Estado y a las colectividades territoriales.

Yendo a las características de este modelo político-criminal, podemos decir que la responsabilidad prevista es: a) acumulativa; b) especial, y c) condicionada.

**a) Acumulativa:** por cuanto la responsabilidad penal del ente ideal no excluye la responsabilidad de las personas físicas a quienes se les atribuye, sea en carácter de autor o de cómplice, el mismo hecho delictivo (art. 121-2).

**b) Especial:** por cuanto ella debe estar expresamente prevista por el texto de la ley (para el caso de delitos) o reglamento (cuando se trata de contravenciones) que defina la infracción.

**c) Condicionada:** por cuanto la imposición de la sanción queda subordinada al requisito de que la infracción haya sido cometida por cuenta de la persona jurídica y por parte de sus órganos (por ejemplo: asamblea general, consejo de administración, etc.) o sus representantes (ej.: gerente).

A lo descrito se completa, como una lógica consecuencia de la consagración de esta forma especial de imputación, con la previsión de un sistema de sanciones penales adecuadas a las personas jurídicas. Así, se establecen como principales penas las de: multa, disolución de la persona jurídica, colocación de la corporación bajo vigilancia judicial, cierre del establecimiento, prohibición de emisión de cheques o utilización de cartas de pago, confiscación, y publicación de la sentencia condenatoria (arts. 131-37 a 131-49).

Es de advertir, sin embargo, que no todas estas sanciones resultan de aplicación respecto de las dos clases de entes ideales referidos anteriormente (públicos y privados). En efecto, la pena de disolución y la colocación de la corporación bajo control judicial, no pueden aplicarse -según precisión legal- a las personas jurídicas de derecho público.

## **- CAPÍTULO III -**

### **FUNCIONES, OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDADES DEL OFICIAL DE CUMPLIMIENTO**

#### Sumario:

- 1) El Programa de Integridad.
- 2) Normativa de la UIF: ley 25.246 y resolución 30-E/2017.
- 3) Funciones y obligaciones:
  - a. Sujetos sometidos a control y coordinación.
  - b. Cometidos esenciales de la función de cumplimiento.
  - c. Obligaciones del *compliance officer*.
  - d. Riesgos y controles.
  - e. Formación y concientización.
  - f. Asesoramiento y reporte.
  - g. Canales internos de denuncia.
  - h. Mantenimiento de la documentación.
  - i. Monitoreo del Programa de *Compliance*.
- 4) Responsabilidad penal propia del Oficial de Cumplimiento.

## 1) EL PROGRAMA DE INTEGRIDAD:

Para comenzar a analizar el rol que llevan a cabo los oficiales de cumplimiento en las actividades de las personas jurídicas, primero es necesario poner el foco en el acto jurídico que le otorga sus derechos y obligaciones; o sea, lo que la ley 27.401 ha dado en llamar Programa de Integridad (conocido también como Programa de Cumplimiento o *Compliance*).

Éstos, al decir de Robiglio (2018):

*“...nacieron como instrumentos relacionados con reglas de actuación y con la determinación de la responsabilidad penal de la persona jurídica; sin embargo, constituyen un elemento útil para la determinación de ámbitos de competencia dentro de la organización societaria, que a su vez, como dijimos sirven para evaluar la responsabilidad individual de los sujetos.”* (p. 68)

Es en razón de lo antedicho, que los Programas de Integridad poseen ciertas características ínsitas; esto es, estar constantemente actualizados, ser dinámicos y adaptarse a la estructura y actividad de la persona jurídica.

De igual manera, Jorge Paterno (2018) enumera algunos aspectos que deberían ser considerados para el diseño de un Programa de *Compliance* eficaz:

**Compromiso:** la efectividad de un Programa de *Compliance* depende en gran medida del compromiso por parte de los niveles más altos de la organización (Ej. órgano de administración y la alta gerencia) para que no se limite a una mera implementación formal con los riesgos que ello conlleva.

**Diseño:** el Programa de *Compliance* debe ser elaborado en función de las características particulares de cada organización. No existe un modelo de Programa de Integridad único. Cada organización posee sus propios valores, políticas de negocios, esquema de control interno, estructura organizacional y política de riesgo. A ello se le suma el marco legal y regulatorio propio de la actividad que desarrolla, incluyendo las buenas prácticas propias de la industria, y las políticas globales en el caso de los grupos económicos.

**Enfoque basado en riesgo:** la identificación de los diferentes riesgos a los cuales está expuesta la organización, es un requisito básico y principio fundamental para el diseño y monitoreo de este tipo de Programas. Aquellas actividades comerciales que desarrolle la organización, y que generen un mayor riesgo para la misma, deben ser



mitigados con controles adicionales, procesos de monitoreo continuo, procedimientos especiales de debida diligencia, y demás medidas que ayuden a paliar los daños económicos y reputacionales.

**Autoevaluación:** el proceso de autoevaluación de riesgos es un componente necesario para determinar en forma periódica su grado de efectividad. ¿El Programa de *Compliance* está funcionando conforme a los objetivos establecidos al momento de su diseño e implementación?; ¿se están invirtiendo los recursos en forma adecuada?; ¿los riesgos están siendo mitigados de acuerdo a lo esperado? Asimismo, los resultados de la autoevaluación deben generar acciones concretas por parte de la organización como la implementación de planes de acción correctivos.

**Riesgo reputacional:** el Programa de *Compliance* cumple un rol importante en la mitigación del riesgo reputacional. La publicación de una noticia adversa en los medios de comunicación puede afectar severamente a la reputación de la organización, generando pérdidas económicas por falta de clientes, y desconfianza de los mercados y de otras organizaciones.

**Actividades comerciales o futuras investigaciones:** el Programa de Integridad podrá ser objeto de revisión por terceros o socios en relación con actividades de negocios, o por un juez en el marco de una investigación. En este sentido debe ser redactado en forma clara, precisa y completa a los efectos de demostrar en el marco de una posible investigación y/o proceso de negocios que la organización cuenta con un Programa de *Compliance* eficaz.

En cuanto a la legislación de Argentina, la ley anteriormente mencionada, define al Programa de Integridad como “*el conjunto de acciones, mecanismos y procedimientos internos de promoción de la integridad, supervisión y control, orientados a prevenir, detectar y corregir irregularidades y actos ilícitos comprendidos por esta ley*” (art. 22, párr. 1). Éste, a su vez, debe guardar relación con los riesgos propios de la actividad que realice el ente ideal, considerando su dimensión y capacidad económica (art. 22, párr. 2).

Sobre los elementos mínimos que deberá contener el Programa de *Compliance*, la ley requiere “*al menos*” la instauración de: a) un código de ética o conducta aplicable a todos los funcionarios o empleados; b) reglas y procedimientos específicos para prevenir ilícitos en el ámbito de concursos o procesos licitatorios y en la ejecución de toda interacción con el sector público; y c) la realización de capacitaciones periódicas (art. 23).

Sin perjuicio de ello, podrá ser complementado con otros elementos descriptos de forma enunciativa por la ley, entre los que se incluye: análisis periódico de riesgos; una línea de denuncias; una política de protección de los empleados denunciantes; un sistema de investigación interna; procedimientos que comprueben la integridad y trayectoria de los empleados y terceros; proceso de debida diligencia de socios y/o terceros; procedimientos para la autoevaluación del Programa de Integridad; y la designación de un responsable a cargo de su ejecución (art. 23).

Es importante destacar que en el caso de las personas jurídicas que contraten con el Estado Nacional, la implementación de un Programa de Integridad tiene carácter obligatorio. Esto se limita a dos supuestos: “...en el marco de los contratos que: **a)** Según la normativa vigente, por su monto, deberá ser aprobado por la autoridad competente con rango no menor a Ministro; y **b)** Se encuentren comprendidos en el artículo 4° del decreto delegado N° 1023/01 y/o regidos por las leyes 13.064, 17.520, 27.328 y los contratos de concesión o licencia de servicios públicos” (art. 24).

A través de este “contrato penal”, los oficiales de cumplimiento tendrán sus principios de actuación sobre los cuales desarrollen su futura intervención en la persona jurídica protegida, marcando los límites de sus derechos y obligaciones.

Eventualmente, ante la comisión de un delito que implique la participación de personas jurídicas y/o personas humanas, los Programas de Integridad -correctamente diseñados y cumplidos- serán una guía fundamental para la evaluación de cada una de las responsabilidades.

## **2) NORMATIVA DE LA UIF: LEY 25.246 Y RESOLUCIÓN 30-E/2017**

En la República Argentina, la figura del oficial de cumplimiento expresamente fue incorporada a través de la ley 25.246, por la cual se creó la Unidad de Información Financiera (UIF), a los efectos de prevenir los delitos de lavado de activos y financiación del terrorismo (LA/FT).

Por medio de la misma norma, los sujetos obligados en los términos del artículo 20 deben informar “*las conductas o actividades de las personas humanas 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*” (art. 20 bis).

Atendiendo a la estructura de las personas jurídicas, la ley tiene en cuenta aquellas regularmente constituidas, las sociedades irregulares y los organismos públicos comprendidos en los incisos 6<sup>13</sup> y 15<sup>14</sup> del art. 20.

En cuanto a las primeras, se exige la designación de un oficial de cumplimiento por parte del órgano de administración que contará con la función de formalizar las presentaciones impuestas por la ley, sin perjuicio de que su incumplimiento acarreará la responsabilidad ilimitada y solidaria de todos los integrantes del órgano de administración.

En los supuestos de las sociedades irregulares, el deber de informar recaerá en cualquiera de los socios. Si bien el artículo no menciona la responsabilidad por incumplimiento, es dable deducir que también responderán de forma ilimitada y solidaria.

Sobre los organismos públicos, pesará la misma obligación de nombrar un oficial de cumplimiento; sin embargo, la responsabilidad -en razón de su naturaleza- únicamente pondrá el foco en el titular de dicho organismo.

Con vistas a detallar el funcionamiento del oficial de cumplimiento, la UIF dictó la resolución 30-E/2017<sup>15</sup>. En primer lugar, enuncia los principios rectores con los que debe contar ese cargo, resaltando la autonomía, independencia y acceso irrestricto a la información necesaria para cumplir con sus obligaciones. Asimismo, requiere que la persona designada cumpla con las capacitaciones sobre temas de Prevención del LA/FT y Gestión de Riesgos, y -además- cuente con un equipo de soporte con dedicación exclusiva.

De igual manera, el nombramiento del *compliance officer* debe ser comunicado por las entidades a la UIF, de forma fehaciente por escrito, con sus datos personales y sociales. Entre ellos, cabe destacar la denuncia del domicilio constituido en donde serán válidas todas las notificaciones que se le efectúen.

Ante cualquier cambio en los datos aportados, el organismo público otorga un plazo no mayor a cinco (5) días para su notificación de ocurrida la modificación.

---

<sup>13</sup> Dispone el inc. 6 del art. 20 (Ley 25.246): “*Los registros públicos de comercio, los organismos representativos de fiscalización y control de personas jurídicas, los registros de la propiedad inmueble, los registros de la propiedad automotor, los registros prendarios, los registros de embarcaciones de todo tipo y los registros de aeronaves.*”

<sup>14</sup> Dispone el inc. 15 del art. 20 (Ley 25.246): “*Los organismos de la Administración Pública y entidades descentralizadas y/o autárquicas que ejercen funciones regulatorias, de control, supervisión y/o superintendencia sobre actividades económicas y/o negocios jurídicos y/o sobre sujetos de derecho, individuales o colectivos: el Banco Central de la República Argentina, la Administración Federal de Ingresos Públicos, la Superintendencia de Seguros de la Nación, la Comisión Nacional de Valores, la Inspección General de Justicia, el Instituto Nacional de Asociativismo y Economía Social y el Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia*”

<sup>15</sup> Dictada en fecha 16/06/2017, en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

La persona jurídica debe también nombrar un oficial de cumplimiento suplente para los supuestos en que el oficial de cumplimiento titular deba ausentarse temporalmente, por impedimento, licencia o remoción. Así, aquél tendrá las mismas obligaciones dispuestas para el titular.

Para que surta efectos el reemplazo, la UIF será notificada en el plazo de cinco (5) días hábiles desde la entrada en funciones del oficial de cumplimiento suplente, junto con los motivos que la justifican y el plazo durante el cual desempeñará el cargo.

Entre algunas de sus funciones, pueden enumerarse: proponer estrategias de prevención; elaborar un manual a los mismos fines; verificar los procedimientos aplicados; monitorear las operaciones; detectar los riesgos y realizar Reporte de Operaciones Sospechosas; identificar a las Personas Expuestas Públicamente (PEP); realizar planes de capacitación para los empleados; formar parte de un Comité de Prevención de LA/FT; y demás asignaciones dispuestas legalmente.

La resolución comentada, no deja fuera de su esquema los casos de grupos económicos. De esta forma, permite la designación de un solo oficial de cumplimiento corporativo, siendo requisito inevitable “*que las herramientas diarias de administración y control de las operaciones le permitan acceder a toda la información necesaria en tiempo y forma*”. Además, prevé que los oficiales de cumplimiento formen parte de todos los órganos de administración de las personas jurídicas vinculadas.

Por lo expuesto, parte de la doctrina especializada en *compliance officer* recomienda para la elaboración de posteriores normas sobre dicho cargo, que se continúen o asemejen las directrices impuestas por la Resolución 30-E/2017 dictada por la UIF.

Sin olvidar que tal norma fue elaborada para la prevención de los delitos de lavado de activos y financiación del terrorismo, esto permitiría la unificación de un rol fundamental y el mantenimiento de una lógica legislativa coherente y eficaz, acorde con los estándares internacionales en materia de corrupción.

### **3) FUNCIONES Y OBLIGACIONES:**

#### **a. Sujetos sometidos a control y coordinación.**

Aún sin legislación y con cierto consenso, han sido elaborados esquemas sobre las funciones y responsabilidades de esta nueva figura. La principal línea argumental es esbozada a partir de las Normas ISO 19600, por medio de las cuales el oficial de cumplimiento debe identificar las obligaciones a las cuales está sujeta la empresa,

comprender los procesos y sus procedimientos, a fin de sincronizarlos con la regulación normativa en materia de *Compliance*.

A los mismos efectos, se tendrán en cuenta dos tipos de normas:

I.- **HARD LAW**: referidas a mandatos jurídicos impuestos por los poderes públicos estatales que -ante el incumplimiento- acarrear sanciones de índole civil, administrativa y/o penal (Ejemplo: ley 25.246, ley Penal Tributaria, ley 27.401).

II.- **SOFT LAW**: éstas hacen mención a la normativa sobre las que se somete voluntariamente la empresa de manera interna; y que hacen a su organización y desarrollo de Buen Gobierno (Ejemplo: Plan de Integridad).

En cuanto a su relación e interacción con los empleados, es importante coordinar entrenamientos y capacitaciones continuas. Al mismo tiempo, como quien desarrolla los Programas de Integridad es responsable de ellos, debe comunicarlo, difundirlo e -incluso- despejar todas las dudas en derredor de qué conductas violan o no las normativas de *due diligence*.

Para lograr estos objetivos y detectar rápidamente algún riesgo, el *compliance officer* puede implementar distintas herramientas, entre ellas: 1) Sistema de denuncias, quejas y soporte telefónico o correos electrónicos; 2) Reuniones periódicas con los responsables de procesos; 3) Informes periódicos de reporte de incidencias; 4) Mecanismos de soporte directo a los empleados que tengan dudas sobre si una conducta o no representa un riesgo, antes de ejecutarla; 5) Checkpoints y controles de procesos en los casos en que se exceda de los parámetros normales de operación en los cuales se requiera la aprobación del *compliance officer* (Por ejemplo: Firma de contratos que excedan determinado monto, autorización de obsequios corporativos, etc.); 6) Indicadores de desempeño y de cumplimiento de las medidas establecidas para garantizar el cumplimiento normativo y que reflejen la evolución del sistema de prevención de riesgos.

Finalmente, al seguir las actividades realizadas por las personas jurídicas, el sector externo tendrá incidencia en el correcto empleo de los Programas de Integridad. De esta forma, identificará y atenderá los riesgos surgidos de las relaciones con terceros privados y públicos; es decir, asesorará ante transacciones con clientes en general, proveedores, distribuidores y demás.

#### **b. Cometidos esenciales de la función de cumplimiento.**

Los cometidos esenciales logran vincularse estrechamente a los objetivos dispuestos en los Programas de Integridad para la prevención, detección y gestión de los riesgos determinados por la organización.

Así, se creará una “Política de *Compliance*” la cual dará cuenta de los objetivos acordados para la organización, el involucramiento de su personal y las estructuras necesarias para el ejercicio del cargo. Ésta, debe ser difundida por el órgano de administración, ya sea de forma general (Ej. conformando una Superestructura de *Compliance*) o específica sobre ámbitos y áreas concretamente individualizadas.

De no menor importancia, resulta imperioso su acceso tanto a nivel interno del ente ideal como a nivel externo para terceros que deseen entablar una relación jurídica con la empresa sometida a un Plan de Integridad y, en consecuencia, adecuarse al mismo sin ocasionar rispideces legales.

### **c. Obligaciones del *compliance officer*.**

En los delitos de tipo corporativo, la autoría y participación de sus miembros - muchas veces- se encuentran difusas, y hasta yuxtapuestas. Es así, por cuanto la doctrina ha entendido que en los entes ideales priman el principio de confianza y la regla del dominio del hecho, ambos basamentos necesarios en la estructura de la culpabilidad sobre las personas humanas.

De acuerdo al principio de confianza, la delegación de tareas realizadas a dependientes sigue, en materia de responsabilidad, la suerte del delegado. Mas, no excluye la misma en cabeza del superior delegante cuando incumba actividades indelegables; ya que, es a quien la norma obliga a ejercer el debido control dentro de su ámbito de competencia.

Desde esa perspectiva, Feijoó Sánchez (2009) afirma que:

*“en los hechos delictivos de empresas, lo decisivo no es quién ejecuta de propia mano las acciones ni quién tiene mayor rango jerárquico dentro de la estructura empresarial, sino que debe atenderse a la asignación material de competencias”.* (p. 28)

A tal efecto, para determinar los ámbitos de competencia de cada miembro participante de los hechos delictivos, es necesario vislumbrar las obligaciones extrapenales correspondientes al sector de control a su cargo.

De esta forma, quien estará a cargo de impulsar las obligaciones del oficial de cumplimiento, será el órgano de administración. A su vez, lo designará como responsable del Programa de *Compliance* o, en su caso, de las ramificaciones derivadas de su desarrollo.

A medida que las obligaciones respecto de las normas de ética y las normativas externas son actualizadas, pesará sobre el *compliance officer* su deber de transmitir las y ponerlas en conocimiento de todos los miembros que conforman la organización. No es ocioso agregar, que en el supuesto que la estructura de *compliance* fuera amplia, correspondería la respectiva modernización a cada área de trabajo.

Lo dicho en el párrafo precedente, requiere la garantía del acceso abierto a los documentos donde consten las obligaciones y responsabilidades del mismo oficial de cumplimiento. Esta medida permite también el control claro y preciso del Estado - Nacional, Provincial y Municipal- en orden a las normas vigentes.

Como correlato de lo anterior, se pueden encomendar mecanismos donde el personal confirme de forma periódica la cognoscibilidad de las obligaciones y responsabilidades atribuidas al CO.

En relación con el mismo personal de la organización y dentro del marco legal aplicable, se los alineará con los objetivos propuestos, constituyendo un factor de valoración al tiempo de evaluar el desempeño profesional y las capacidades de promoción y retribución sobre los deberes de aquél.

De este modo, puede mensurar por indicadores claves el nivel de alineación de sus empleados. Un ejemplo de ello sería medir la asistencia y nivel de aprovechamiento de la formación de *compliance* o la facilitación en tiempo y forma de documentación o información requeridas, entre otros.

En cuanto a los terceros ajenos y con los que la organización mantenga vínculos, el eje de alineación será un factor determinante del inicio, continuidad, suspensión, o cancelación de la relación jurídica con ellos.

Para éstos, los elementos de medición rondan en la verificación del cumplimiento de sus propias normas de *compliance* o la información pública circulante sobre las actividades de la entidad, y demás medios veraces que permitan un conocimiento de sus conductas organizacionales, económicas y normativas.

El Programa de *Compliance* velará por integrar las obligaciones dentro de los procesos de negocio de la organización, de manera tal que darles cumplimiento sea una parte más de los mismos, evitando que se transformen solamente en formalidades vacuas o requisitos paralelos o adicionales (Ej.: por resolución de la UIF, los Bancos

necesitan de la firma del oficial de cumplimiento en aquellas operaciones que puedan configurar el delito de lavado de dinero).

Lógicamente, deberá adecuar los mecanismos utilizados para la intervención de los distintos tipos de negocios o, en caso de faltar aquéllos, impulsar la creación de políticas, procedimientos y controles adicionales.

#### **d. Riesgos y controles.**

Llevar a cabo un Plan de Integridad, no sólo consiste en la asignación de tareas, ni en su propagación por los estamentos de la persona jurídica, ni en la vigilancia del cumplimiento de las normativas internas y externas. Hay que agregar fundamentalmente dos herramientas para llevar a cabo los objetivos propuestos: la detección de riesgos y la posibilidad de controlarlos.

La primordial recomendación dada para la confección de un Programa de *Compliance* es formarlo a través de un enfoque basado en los riesgos, para con ello poder fijar eficientemente los recursos a fin de prevenirlos, detectarlos y gestionarlos.

*“El mapeo de riesgo o risk mapping (en sentido estricto) consiste en un procedimiento complejo que se compone de diversas fases orientadas a una cabal comprensión del riesgo y de los verdaderos impactos que éste puede tener en la empresa”* (Montiel, 2018, p. 78).

Seguidamente, es necesario determinar una metodología concreta que incluya a los encargados de la supervisión de los eventuales incidentes, con la documentación de cada etapa de la actividad, y la realización periódica y programada de la identificación y análisis de los mismos.

A tales efectos, hay quienes señalan -con generalidad- cuatro momentos esenciales en la construcción del mapeo de riesgo. Tales son: la identificación, el entendimiento, la evaluación y la priorización. Sirviendo los dos primeros para reconocer el área de riesgo y los factores que lo motivan; mientras, los dos restantes ayudan a ponderar la severidad del peligro para -luego- clasificarlos de acuerdo a la urgencia y entidad.

Al respecto, la ASCOM y la AAEC (2017) marcan las siguientes fases:

##### **i.- Identificación de Riesgos:**

Para comenzar, hay que conocer todos aquellos riesgos derivados de los incumplimientos del Programa de Compliance. Generalmente, se los suele clasificar en dos categorías: a) De Naturaleza Económica y b) De Naturaleza Reputacional.



**ii.- Análisis de los Riesgos:**

Luego, vendrá el análisis de los mismos. Aquí, es importante atender las posibles amenazas que exponen a la organización, considerando las circunstancias, la razonabilidad de un ejercicio de previsión, la probabilidad que se materialicen y las proyecciones en las consecuencias.

**iii.- Valoración de los Riesgos:**

Continuando con los pasos de depuración, deben categorizarse las amenazas según la relevancia y nivel. De esta forma, podrán priorizarse los recursos a utilizar.

Entre los factores esenciales para lograr la respectiva clasificación, predominan la probabilidad de ocurrencia de la amenaza y las consecuencias de su materialización.

**iv.- Identificación de los Controles:**

Una vez finalizado con la detección de los riesgos, todo Programa de *Compliance* debe identificar las políticas, procedimientos y controles a fin de contrarrestar los eventuales peligros que pudieren surgir.

Asimismo, el rol activo del oficial del cumplimiento implicará la proposición tanto de nuevas estrategias de contralor como la modificación de las existentes.

**v.- Valoración de los Controles:**

Por último, correspondería que los diseños de control sobre la prevención, detección y gestión de los riesgos sean contrastados permanentemente. Todo ello, con el objeto de valorar la eficacia de los procedimientos y lograr una aplicación uniforme y consistente con la organización.

**e. Formación y concientización.**

Anteriormente se ha recalcado la importancia del flujo de conocimiento entre el *compliance officer* y los miembros de la persona jurídica, sin importar la posición jerárquica ostentada. Esto es, que puedan internalizarse las reglas éticas, para lo cual los ciclos formativos constituyen una piedra angular en el paradigma de la transparencia institucional.

La formación de pilares sólidos que marquen la cultura de ética de cualquier organización, requiere imperiosamente la concreción de los códigos de conducta por

parte de los “altos mandos jerárquicos”, para luego ser imitados por los dependientes que ostenten cargos menores; siendo la clave de la correcta implementación de los Programas de Integridad.

En razón de ello, Gustavo Regner (2018) explica lo que se denomina coloquialmente *Tone-at-the-Top* de la siguiente manera:

*“La cultura de una organización está moldeada por sus líderes y replicada por sus equipos. Los líderes establecen el Tono para todos, definen qué está bien y qué es inaceptable, pero son sus acciones las que todos verán y son el reflejo de esas acciones las que, en definitiva, crearán la ‘cultura organizacional’, sea esta positiva o absolutamente negativa.”* (p. 212).

A estos fines, con los recursos facilitados por la alta dirección, el personal recibirá formación de manera recurrente por medio de ciclos formativos planificados dentro del ejercicio social o de acuerdo a causas puntuales en las circunstancias organizacionales o por la incorporación de nuevas responsabilidades del personal.

De igual modo, a fin de llevar a cabo su cometido, podrá identificar grupos con diferentes niveles de riesgos, adecuando los recursos necesarios para confrontarlos y seleccionando un determinado tipo de formación periódica.

Sin perjuicio de lo expuesto, esta función del CO, no exime al personal de la entidad del deber de conocer las obligaciones de aquél, en consonancia a sus ocupaciones específicas que forman las responsabilidades individuales atribuibles a cada uno de ellos.

#### **f. Asesoramiento y reporte.**

Por supuesto, los deberes del oficial de cumplimiento no finalizan con la detección, prevención y gestión de riesgos; por el contrario, la persona ungida en tan honorable cargo asume un rol de asesor en materia de sus obligaciones, riesgos eventuales e interpretación de la normativa imperante.

Este papel, dirigido tanto para los empleados rasos de la organización como también para los altos mandos directivos, requiere de una comunicación fluida y periódica con respecto a la ejecución de los Programas de *Compliance*.

Desde ya, cabe aclarar que los cometidos de asesoramiento no implican la asunción de competencias decisorias ni traslación de las responsabilidades derivadas de las

acciones u omisiones de los órganos sociales, alta dirección o cargos de la organización con atribuciones legales para ello.

Con respecto a los puntos de contacto, el medio de comunicación sugerido es lo que se da en llamar la “**cadena de reporte**”, la cual puede traspasar la esfera interna y -de requerirlo- ser exhibida ante organismos de control estatales.

La cadena de reporte se divide en tres clases:

#### **i.- Reportes Operativos.**

Por medio de los cuales se informarán los resultados relevantes de la ejecución del Programa de *Compliance* a los órganos de administración, con el objeto de que puedan adoptarse las medidas procedentes. Además, contendrá la evaluación de los incidentes, irregularidades y, especialmente, de los incumplimientos a las obligaciones de ética y transparencia.

Igualmente, no sólo hará saber los avances del Plan de Integridad, sino también dictaminará sobre la adopción de medidas que crea conveniente para la solución del problema reportado.

#### **ii.- Memorias Periódicas.**

Resumirá las tareas desarrolladas durante un ejercicio social correspondientes al Programa de Cumplimiento, para finalmente realizar las Memorias Anuales.

Entre el contenido de éstas podemos ubicar a la identificación de las áreas de riesgo, la descripción de la aplicación y eficacia de las políticas, procedimientos y controles establecidos, con un resumen de las tareas de supervisión y monitoreo efectuadas, sea a distancia o mediante visitas *in situ*; el detalle de los principales tipos de irregularidades o incidentes relacionados con el Programa de Compliance; la descripción de los planes de acción sugeridos para corregir los incidentes, deficiencias o incumplimientos detectados; los cambios sustanciales, actuales o previsibles, en la legislación o en su interpretación que puedan tener una incidencia significativa y sugerencias de las medidas a tomar para facilitar que la organización se adapte a ellas; y las relaciones o comunicaciones relevantes mantenidas con organismos reguladores.

#### **iii.- Comunicaciones Urgentes.**

Ante inminentes amenazas, se ocupará de informar a la mayor brevedad posible al órgano de administración de la organización o a sus comités delegados de aquellos

incidentes o irregularidades que, por su gravedad, puedan causar daños económicos o reputacionales significativos a la organización.

Asimismo, si el marco legal aplicable lo exigiere, deberá comunicarse urgentemente a los órganos supervisores de las Personas Jurídicas.

#### **g. Canales internos de denuncia.**

Ya se ha recalcado que el paradigma de la ética y transparencia de las entidades necesita indivisiblemente de la comunicación, más allá de los órganos decisorios y supervisores, asegurando en todo momento la detección rápida de riesgos para evitar daños y sanciones económicas y/o reputacionales.

A estos efectos, las organizaciones deben velar por que haya canales adecuados a través de los cuales los empleados de cualquier nivel jerárquico y los terceros ajenos puedan denunciar las violaciones a los Código de Ética o Conducta.

Bajo los mismos parámetros, el oficial de cumplimiento es quien se encargará de tramitar las denuncias o reclamos y garantizará para que dichos canales sean accesibles, conocidos y con alternativa de confidencialidad a fin de evitar represalias.

En consonancia con lo dispuesto en el art. 23, 2º parte, punto III de la ley 27.401 (2017), los Programas de Integridad pueden traer insertos “canales internos de denuncia de irregularidades, abiertos a terceros y adecuadamente difundidos”.

De esta forma, dependiendo de quien sea el agente receptor, se hablará de un *whistleblowing*<sup>16</sup> interno, cuando el receptor sea la propia empresa; o bien de un *whistleblowing* externo, cuando lo sea el Estado o algún otro órgano especial dedicado a la persecución de estos ilícitos.

#### **h. Mantenimiento de la documentación.**

Siguiendo el correlato de la “gestión blanca”, es importante saber que las actividades de las empresas surgen de sus propios papeles. Es decir, sin documentación respaldatoria y fehaciente de los negocios jurídicos-económicos, incrementa la alarma del Estado sobre la posibilidad de que aquéllas cometan algún tipo de delito.

Por ello, todo oficial de cumplimiento -en consonancia con los demás órganos sociales- debe mantener la documentación física y los registros electrónicos del Programa de Integridad que operen como evidencia de su ejecución. A ella, sólo podrán

---

<sup>16</sup> Traducido al español puede denominarse como “denunciante de irregularidades”.

tener acceso quienes estén legitimados por ley o autorizados por los órganos de administración.

#### **i. Monitoreo del programa de *compliance*.**

A su vez, es radical la importancia de controlar y vigilar el Programa de *Compliance* de la persona jurídica, estableciendo mediciones periódicas que incluyan visitas a las localizaciones donde se ejecute y revisión de los actos llevados a cabo por la organización.

De este modo, entre las materias englobadas figurarán:

- El adecuado entendimiento de las obligaciones de Compliance por parte de las personas a las que afecten.

- El adecuado cumplimiento de las políticas, procedimientos y controles establecidos por la organización para facilitar el cumplimiento de las obligaciones de Compliance, especialmente aquellas que vengan establecidas en el marco legal de aplicación.

- Los procesos de selección, contratación y mantenimiento de la relación contractual con empleados y terceros.

- Los procesos relacionados con lo establecido en las normas y reglamentos de conducta.

- Los procesos relacionados con la gestión de los conflictos de interés.

- Los procesos relacionados a las restricciones de operaciones con clientes, proveedores o socios de negocio en general.

- Los procesos relacionados con las restricciones o salvaguardas en operaciones con terceros y las operaciones vinculadas, incluyendo la de los socios, administradores y altos directivos con la sociedad o respecto de sus activos y propios títulos.

- Los procesos relacionados con la creación y difusión de nuevos servicios y productos o reevaluación de los existentes, así como relacionados con la información o publicidad relativa a los mismos.

- Los procesos relacionados con comunicaciones a las autoridades, incluyendo organismos reguladores, supervisores y otras instancias administrativas o judiciales.

Todas las materias, las acciones realizadas en consecuencia y sus resultados serán volcados en la “**cadena de reporte**”, incluidos los reportes operativos, las memorias periódicas, memorias anuales y comunicaciones urgentes.

#### **4) RESPONSABILIDAD PENAL PROPIA DEL OFICIAL DE CUMPLIMIENTO:**

Apoyándome en el Derecho Comparado, en España la CFGE 1/2016 (ARP 2016, 1)<sup>17</sup> al expresar las concretas consecuencias del trabajo del oficial de cumplimiento, apunta a su delicada posición ya que al ostentar facultades de organización y control dentro de la persona jurídica, la omisión grave del control del subordinado permite la transferencia de responsabilidad a la persona jurídica y dicha omisión -también- “*puede llevarle a ser él mismo penalmente responsable del delito cometido por el subordinado*”, junto a la responsabilidad de la persona jurídica que en ningún caso quedará eximida (punto 4º, del art. 31 bis, apartado 2º del Código Penal de España).

De esta manera, la responsabilidad penal del *compliance officer* tiene más que ver con los Tipos Omisivos que con los de Tipos Activos, pues suponen la infracción de un deber incumplido por falta de la correcta organización e implementación del servicio o del debido control.

Ya en la Argentina, a través del análisis efectuado por Zaffaroni, la estructura de los tipos omisivos, al igual que los tipos activos, poseen un aspecto objetivo y un aspecto subjetivo. Dentro de primer aspecto, la función sistemática -que permite “*afirmar la existencia del espacio problemático, descartando las conductas inocuas*” (Zaffaroni, 2005, p. 352)- exige la concurrencia de elementos sustanciales para determinar las circunstancias en que se desarrolla el tipo en pugna. Aquéllos se dividen en: 1) Situación Típica, 2) Extereorización de una conducta distinta a la debida, 3) Posibilidad física de realizar la conducta debida y, 4) Existencia de un “Nexo de Evitación”.

Ahora bien, con respecto al CO, la teoría del delito exige otra característica especial que convierte al tipo en *delicta propria* y al autor en garante. Es decir, un sujeto que ostenta un deber de cuidado especial surgido de la ley, de un contrato, o de una conducta anterior o precedente realizada por el mismo sujeto.

Sobre el objeto del presente trabajo, claramente puede asignarse la calidad de garante al oficial de cumplimiento en razón de un contrato. En primer lugar, por asumir voluntariamente su cargo dentro de la persona jurídica con aprobación del órgano de administración y, en consecuencia, someterse a la “soft law”; y, en segundo lugar, por estar sus funciones y responsabilidades inmersas dentro de las delimitaciones impuestas por el Plan de Integridad o Programa de *Compliance*.

---

<sup>17</sup> Circular 1/2016 sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica 1/2015, emitida por la Fiscalía General del Estado de España.

O sea, al momento de evaluar la injerencia penal de aquél, habrá que encasillarlo dentro de los denominados impropios delitos de omisión por los cuales el tipo -a diferencia de los omisivos propios (*delicta comunia*)- se equipara a una estructura activa, debiendo ser afectado el bien jurídico de igual manera que en los tipos activos.

Graficaré lo dicho con un ejemplo: de acuerdo a lo dispuesto por el art. 1, inc. a) de la ley 27.401 (“Cohecho y Tráfico de Influencias”), el oficial de cumplimiento ante una denuncia realizada por un funcionario o empleado a través de los canales o comunicaciones previstos en el Plan de Integridad, rápidamente debe informar a los órganos a los cuales está obligado a reportar -según lo visto, correspondería el traslado de la denuncia hacia el órgano de administración o comités delegados- a fin de que establezcan las medidas necesarias para paliar la inminente amenaza o riesgo.

Si, por el contrario, el *compliance officer* desoyera la información recibida, allende de su forma dolosa o culposa, sería éste el que absorbiera la responsabilidad penal de la persona jurídica; sin perjuicio, de que corresponderá al Juez evaluar la concurrencia o eximición de responsabilidad sobre el ente ideal, dirigido -mayormente- por lo normado en el último párrafo del art. 2º y por el artículo 6º, ambos de la ley 27.401.

Además, los supuestos y situaciones típicas de responsabilidad penal del *compliance officer* son muy numerosos; a saber: establecimiento de un defectuoso sistema de prevención de delitos, ya por su generalidad, omisiones que contenga o falta de idoneidad y/o eficacia; inexistencia o insuficiencia de informar sobre los posibles riesgos e incumplimientos concretos al organismo encargado de vigilar el funcionamiento y observancia del modelo de prevención; inexistencia de un sistema disciplinario que sancione adecuadamente el incumplimiento de las medidas que establezca el modelo y que propicien la causación del hecho delictivo; falta de actualización del modelo, especialmente cuando se produzcan nuevas disposiciones legales o cambios en la organización, en la estructura de control o en la actividad desarrollada que los hagan necesarios; por no establecer un sistema de comunicación interno suficiente para denunciar riesgos que lleven a la comisión de delitos; o por no denunciar los defectos del órgano de control o no supervisarlos adecuadamente.

A lo dicho, hay que agregar que se suscita una problemática del orden constitucional. Así, es dable preguntar si aquel oficial de cumplimiento que no ha dado la información a tiempo para prevenir, gestionar y responder ante la aparición de riesgos, ¿puede ser responsable e imputársele el mismo delito -por ej.- de Cohecho y Tráfico de Influencias que hubiere correspondido a la persona jurídica en caso de comprobarse la ineficacia de los sistemas de control y supervisión? Si se respondiera

por la afirmativa, se estaría enfrentando a los llamados “Tipos Omisivos No Escritos” que por analogía recicla el contenido jurídico de los Tipos Activos y que la doctrina hartamente ha tachado de inconstitucional en virtud de violar el principio de legalidad y, más específicamente, de la máxima taxatividad legal e interpretativa.

Con relación al párrafo precedente, Zaffaroni (2005) afirma que “*detrás de cada tipo activo hay un tipo omisivo no escrito, que debe construirlo el juez, siguiendo el modelo de los impropios delitos de omisión legalmente tipificados*” (p. 444). Asimismo, aclara que -si bien es la posición dominante en la doctrina- se trata de una analogía *in malam partem* expresamente prohibida por la Constitución Nacional.

En suma, debe quedar claro que el oficial de cumplimiento puede ser responsable o corresponsable de un delito cometido por un ente ideal, toda vez que le sea imputable el resultado.

Como contracara, no puede ser responsable en los casos en que pueda demostrarse que el incumplimiento del sistema de *Compliance* -perfectamente estructurado- tuvo sus causas ajenas al mismo o cuando no se dotó de recursos suficientes para que su implementación pudiera ser realmente efectiva.

A modo de colofón, se ha señalado que para valorar la relevancia de un programa de prevención se precisa:

**a) Idoneidad:** entre el programa y el delito. Lo que supone que el programa haya valorado como posible el riesgo de comisión del delito y haya establecido medidas abstractamente eficaces para prevenirlo o para reducir el riesgo de su comisión. Por el contrario, si la idoneidad fuere parcial debería apreciarse a la luz de lo previsto en el art. 8° de la ley 27.401 (Graduación de la Pena); y

**b) Ejecución eficaz:** se debe valorar que el programa haya sido adoptado antes de la comisión del delito y que se está ejecutando con eficacia, para lo cual se tendrán en cuenta los requisitos obligatorios establecidos en el art. 23 de la misma ley, pudiendo adunarse otros complementarios.



**- CAPÍTULO IV -**

**CONCLUSIÓN**

## Nuevo paradigma y desafíos.

Hemos visto el surgimiento de un nuevo sujeto de derecho, bajo el marco creciente de personas jurídicas que traen aparejadas -al mismo tiempo- formas de criminalidad más enmarañadas y sofisticadas, e involucran personas del sector privado y del sector público.

Desde los bosquejos romanos sobre la personalidad moral de los grupos de personas hasta las cifras de la globalización de fines del siglo XX, acompañadas del avance tecnológico en perpetua renovación, la política legislativa y criminal vuelca sus esfuerzos en la prevención, detección y represión de los delitos complejos, sin lograr -en muchas ocasiones- asir al verdadero culpable.

Es razón de ello, los Estados están optando por la colaboración preventiva y punitiva de las personas privadas. Así, Vera Mendoza (2017) explica que:

*“...debido a que al Estado le resulta imposible ejercer un control directo sobre las empresas -sobre todo, cuando se trata de grandes corporaciones-, debe delegarlo, justamente, a las propias empresas, ya que son estas las que cuentan con los medios para controlar la actividad que llevan a cabo. Dicha autorregulación implica que son las mismas empresas las que controlan el nivel de riesgo permitido que generan.”*

Ahora bien, necesariamente para justificar la existencia del *compliance officer*, debe cortarse el nudo gordiano de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Este instituto, discutido desde la codificación del derecho continental, es una de las aristas fundamentales para la lucha contra los nuevos tipos de criminalidad.

De esta forma, algunos países eligen la sanción del derecho administrativo (ej. Alemania), mientras otros activan los mecanismos de la justicia penal (ej. España, EE.UU., entre otros). Nuestro país ha escogido esta última postura, incluso de forma jurisprudencial, con anterioridad a la sanción de las leyes 26.683 y 27.401.

Igualmente, la Unidad de Información Financiera de la Argentina introdujo lineamientos generales para el desarrollo del oficial de cumplimiento. Éstos, elaborados para la lucha contra los delitos de lavado de activos y financiación del terrorismo, otorgan una base sólida y ejemplar para las próximas normas que se dicten o sancionen al efecto. Por consiguiente, desde la publicación del Decreto 277/2018 por el cual se le

otorga facultades reglamentarias a la Oficina Anticorrupción de la Nación, aquellos lineamientos servirán -por el momento- para tapar los baches que genere la falta de regulación.

Sin entrar en detalles de cada una de las funciones del oficial de cumplimiento, se marcó la importancia de definir el tipo de responsabilidad penal que le cabría en caso de que la persona jurídica representada o protegida cometa algunos de los tipos previstos en la ley 27.401. Así, se lograría marcar y delimitar los campos de actuación de los sujetos que conforman la entidad, con el objetivo de un adecuado control privado y -en su caso- un posterior examen de las investigaciones judiciales.

Aclara con excelencia Vera Mendoza (2017) que “*el Estado es el que determina el nivel de riesgo permitido y lo plasma mediante las normas (...) con una ‘herramienta’ para mantener un control indirecto*” sobre las personas jurídicas privadas y sus Programas de Integridad.

En adelante, dependerá de la política criminal elegida y la intención de avanzar en la regulación que comprenda a las entidades privadas, lo que realmente defina los compromisos asumidos frente a organismos internacionales. Corriendo el riesgo de espantar inversiones extranjeras, tomar como estandarte reglas de países desarrollados o -por lo menos- con economías ordenadas resulta osado y contraproducente.

Cabe tener en cuenta, que el Anteproyecto de la ley 27.401 obligaba a aquellas empresas comprendidas en la ley 25.300 (es decir: las micro, pequeñas y medianas empresas) a implementar Programas de Integridad. Dicho punto, fue sabiamente eliminado en el Parlamento Nacional, ya que generaría un peso extra sobre un sector de producción local que no admite más obligaciones a su cargo.

A modo de colofón, lo plasmado *ut supra* significa un cambio de paradigma que pone en jaque los clásicos principios del derecho penal. Recordemos que grande parte de los modelos represivos fueron codificados en sistemas liberales que excluían a las personas jurídicas bajo la máxima *societas delinquere non potest*. Como ya advirtiera Baigún (2000), mientras el derecho civil adapta sus ordenamientos a los cambios socio-económicos, el derecho penal se aferra a las concepciones del siglo XIX y principios del XX.

No obstante, la protección de nuevos bienes jurídicos paralelamente despega al derecho penal de sus teorías clásicas. Los ejemplos referidos a la regulación -aún más estricta- en materia de derecho ambiental y derecho económico, contemplan inevitablemente esta reforma paradigmática. Va de suyo que, sin desterrar la

constitucionalidad de las normas, implica un cambio de los códigos sustantivos y adjetivos de los Estados a favor de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Siguiendo la misma línea que el objetivo planteado al inicio del trabajo, surge la necesidad de que el derecho positivo regule aspectos mínimos e indelegables de las funciones, obligaciones y responsabilidades del oficial de cumplimiento, sobre todo en materia penal. Así, teniendo en cuenta que cada persona jurídica es un mundo en sí mismo con capacidad de autorregularse sin trasgresión de los márgenes de la ley, también resultaría desaconsejable librar a la voluntad de los mismos sujetos obligados por las normas estatales, la determinación de las especificidades de un puesto que -nada más, ni nada menos- tiende a prevenir delitos, y a evitar la penalidad sobre el ente ideal y los individuos que la componen.

Así, se inserta una nueva figura al escenario penal cuyo rol -por ahora- parece incierto y, transcurrido un tiempo desde su aplicación, serán evaluados los resultados pudiendo derivar -a mi entender- en dos extremos: o un “chivo expiatorio” para las personas jurídicas, o verdaderamente una prevención y punición del delito cometido por aquéllas.

## **ANEXO:**

### **1.**

#### **Ley 27.401**

El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina reunidos en Congreso, etc. sancionan con fuerza de Ley:

ARTÍCULO 1º.- Objeto y alcance. La presente ley establece el régimen de responsabilidad penal aplicable a las personas jurídicas privadas, ya sean de capital nacional o extranjero, con o sin participación estatal, por los siguientes delitos:

- a) Cohecho y tráfico de influencias, nacional y transnacional, previstos por los artículos 258 y 258 bis del Código Penal;
- b) Negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas, previstas por el artículo 265 del Código Penal;
- c) Concusión, prevista por el artículo 268 del Código Penal;
- d) Enriquecimiento ilícito de funcionarios y empleados, previsto por los artículos 268 (1) y (2) del Código Penal;
- e) Balances e informes falsos agravados, previsto por el artículo 300 bis del Código Penal.

ARTÍCULO 2º.- Responsabilidad de las personas jurídicas. Las personas jurídicas son responsables por los delitos previstos en el artículo precedente que hubieren sido realizados, directa o indirectamente, con su intervención o en su nombre, interés o beneficio.

También son responsables si quien hubiere actuado en beneficio o interés de la persona jurídica fuere un tercero que careciese de atribuciones para obrar en representación de ella, siempre que la persona jurídica hubiese ratificado la gestión, aunque fuere de manera tácita.

La persona jurídica quedará exenta de responsabilidad sólo si la persona humana que cometió el delito hubiere actuado en su exclusivo beneficio y sin generar provecho alguno para aquella.

ARTÍCULO 3º.- Responsabilidad sucesiva. En los casos de transformación, fusión, absorción, escisión o cualquier otra modificación societaria, la responsabilidad de la persona jurídica es transmitida a la persona jurídica resultante o absorbente.

Subsiste la responsabilidad penal de la persona jurídica cuando, de manera encubierta o meramente aparente, continúe su actividad económica y se mantenga la

identidad sustancial de sus clientes, proveedores y empleados, o de la parte más relevante de todos ellos.

ARTÍCULO 4°.- Extinción de la acción. La acción penal contra la persona jurídica sólo se extinguirá por las causales enumeradas en los incisos 2 y 3 del artículo 59 del Código Penal.

La extinción de la acción penal contra las personas humanas autoras o partícipes del hecho delictivo no afectará la vigencia de la acción penal contra la persona jurídica.

ARTÍCULO 5°.- Prescripción de la acción. La acción penal respecto de las personas jurídicas prescribe a los seis (6) años de la comisión del delito.

A tal fin serán aplicables las reglas de suspensión e interrupción de la acción penal que prevé el Código Penal.

ARTÍCULO 6°.- Independencia de las acciones. La persona jurídica podrá ser condenada aún cuando no haya sido posible identificar o juzgar a la persona humana que hubiere intervenido, siempre que las circunstancias del caso permitan establecer que el delito no podría haberse cometido sin la tolerancia de los órganos de la persona jurídica.

ARTÍCULO 7°.- Penas. Las penas aplicables a las personas jurídicas serán las siguientes:

1) Multa de dos (2) a cinco (5) veces del beneficio indebido obtenido o que se hubiese podido obtener;

2) Suspensión total o parcial de actividades, que en ningún caso podrá exceder de diez (10) años;

3) Suspensión para participar en concursos o licitaciones estatales de obras o servicios públicos o en cualquier otra actividad vinculada con el Estado, que en ningún caso podrá exceder de diez (10) años;

4) Disolución y liquidación de la personería cuando hubiese sido creada al solo efecto de la comisión del delito, o esos actos constituyan la principal actividad de la entidad;

5) Pérdida o suspensión de los beneficios estatales que tuviere;

6) Publicación de un extracto de la sentencia condenatoria a costa de la persona jurídica.

ARTÍCULO 8°.- Graduación de la pena. Para graduar las penas previstas en el artículo 7° de la presente ley, los jueces tendrán en cuenta el incumplimiento de reglas y procedimientos internos; la cantidad y jerarquía de los funcionarios, empleados y colaboradores involucrados en el delito; la omisión de vigilancia sobre la actividad de

los autores y partícipes; la extensión del daño causado; el monto de dinero involucrado en la comisión del delito; el tamaño, la naturaleza y la capacidad económica de la persona jurídica; la denuncia espontánea a las autoridades por parte de la persona jurídica como consecuencia de una actividad propia de detección o investigación interna; el comportamiento posterior; la disposición para mitigar o reparar el daño y la reincidencia.

Se entenderá que hay reincidencia cuando la persona jurídica sea sancionada por un delito cometido dentro de los tres (3) años siguientes a la fecha en que quedara firme una sentencia condenatoria anterior.

Cuando fuere indispensable mantener la continuidad operativa de la entidad, o de una obra, o de un servicio en particular, no serán aplicables las sanciones previstas por los incisos 2) y 4) del artículo 7° de la presente ley.

El juez podrá disponer el pago de la multa en forma fraccionada durante un período de hasta cinco (5) años cuando su cuantía y cumplimiento en un único pago pusiere en peligro la supervivencia de la persona jurídica o el mantenimiento de los puestos de trabajo.

No será aplicable a las personas jurídicas lo dispuesto en el artículo 64 del Código Penal.

**ARTÍCULO 9°.- Exención de pena.** Quedará eximida de pena y responsabilidad administrativa la persona jurídica, cuando concurren simultáneamente las siguientes circunstancias:

- a) Espontáneamente haya denunciado un delito previsto en esta ley como consecuencia de una actividad propia de detección e investigación interna;
- b) Hubiere implementado un sistema de control y supervisión adecuado en los términos de los artículos 22 y 23 de esta ley, con anterioridad al hecho del proceso, cuya violación hubiera exigido un esfuerzo de los intervinientes en la comisión del delito;
- c) Hubiere devuelto el beneficio indebido obtenido.

**ARTÍCULO 10.- Decomiso.** En todos los casos previstos en esta ley serán de aplicación las normas relativas al decomiso establecidas en el Código Penal.

**ARTÍCULO 11.- Situación procesal de la persona jurídica.** La persona jurídica tendrá los derechos y las obligaciones previstos para el imputado de acuerdo a lo establecido en los códigos de procedimiento, en cuanto le sean aplicables.

**ARTÍCULO 12.- Notificaciones.** Cuando la persona jurídica no se hubiera presentado al proceso, las notificaciones se le cursarán al domicilio legal, que tendrá

carácter de domicilio constituido. Sin perjuicio de ello, se le podrán cursar notificaciones a cualquier otro domicilio que se conozca.

ARTÍCULO 13.- Representación. La persona jurídica será representada por su representante legal o por cualquier persona con poder especial para el caso, otorgado con las formalidades que correspondan al tipo de entidad de que se trate, debiendo designar en cualquier caso abogado defensor. En caso de no hacerlo se le designará el defensor público que por turno corresponda.

El representante deberá informar el domicilio de la entidad y constituir domicilio procesal en la primera presentación. A partir de entonces, las notificaciones a la persona jurídica se cursarán a ese domicilio procesal.

En cualquier momento del proceso la persona jurídica podrá sustituir a su representante. Si la sustitución tuviere lugar una vez iniciada la audiencia de juicio, deberá ser motivada, y podrá interrumpir el proceso dentro del límite de los plazos procesales correspondientes.

La sustitución no perjudicará la eficacia de los actos cumplidos por su anterior representante.

Las facultades, número e intervención de los defensores que la asistan se regirán por las disposiciones procesales correspondientes.

ARTÍCULO 14.- Rebeldía. En caso de incomparecencia a la citación, la persona jurídica será declarada rebelde por el juez, a requerimiento del fiscal.

El juez que disponga la rebeldía deberá informar dicha resolución a la Inspección General de Justicia o autoridad equivalente en las jurisdicciones locales, a la Administración Federal de Ingresos Públicos y al Registro Nacional de Reincidencia, a sus efectos.

Además, deberá disponer de inmediato todas las medidas cautelares necesarias para asegurar la oportuna continuación y finalidad del proceso, de conformidad con el último párrafo del artículo 23 del Código Penal.

ARTÍCULO 15.- Conflicto de intereses. Abandono de la representación. Si se detectare la existencia de un conflicto de intereses entre la persona jurídica y la persona designada como representante, se intimará a aquella para que lo sustituya.

ARTÍCULO 16.- Acuerdo de Colaboración Eficaz. La persona jurídica y el Ministerio Público Fiscal podrán celebrar un acuerdo de colaboración eficaz, por medio del cual aquella se obligue a cooperar a través de la revelación de información o datos precisos, útiles y comprobables para el esclarecimiento de los hechos, la identificación de sus autores o partícipes o el recupero del producto o las ganancias del delito, así



como al cumplimiento de las condiciones que se establezcan en virtud de lo previsto en el artículo 18 de la presente ley.

El acuerdo de colaboración eficaz podrá celebrarse hasta la citación a juicio.

ARTÍCULO 17.- Confidencialidad de la negociación. La negociación entre la persona jurídica y el Ministerio Público Fiscal, así como la información que se intercambie en el marco de ésta hasta la aprobación del acuerdo, tendrán carácter estrictamente confidencial, siendo su revelación pasible de aplicación de lo previsto en el Capítulo III, del Título V, del Libro Segundo del Código Penal.

ARTÍCULO 18.- Contenido del acuerdo. En el acuerdo se identificará el tipo de información, o datos a brindar o pruebas a aportar por la persona jurídica al Ministerio Público Fiscal, bajo las siguientes condiciones:

a) Pagar una multa equivalente a la mitad del mínimo establecido en el artículo 7° inciso 1) de la presente ley;

b) Restituir las cosas o ganancias que sean el producto o el provecho del delito; y

c) Abandonar en favor del Estado los bienes que presumiblemente resultarían decomisados en caso que recayera condena; Asimismo, podrán establecerse las siguientes condiciones, sin perjuicio de otras que pudieran acordarse según las circunstancias del caso:

d) Realizar las acciones necesarias para reparar el daño causado;

e) Prestar un determinado servicio en favor de la comunidad;

f) Aplicar medidas disciplinarias contra quienes hayan participado del hecho delictivo;

g) Implementar un programa de integridad en los términos de los artículos 22 y 23 de la presente ley o efectuar mejoras o modificaciones en un programa preexistente.

ARTÍCULO 19.- Forma y control judicial del acuerdo de colaboración. El acuerdo se realizará por escrito. Llevará la firma del representante legal de la persona jurídica, la de su defensor y del representante del Ministerio Público Fiscal, y será presentado ante el juez, quien evaluará la legalidad de las condiciones acordadas y la colaboración pactada, y decidirá su aprobación, observación o rechazo.

ARTÍCULO 20.- Rechazo del acuerdo de colaboración. Si el acuerdo de colaboración eficaz no prosperase o fuese rechazado por el juez, la información y las pruebas aportadas por la persona jurídica durante la negociación deberán devolverse o destruirse y no podrán ser empleadas judicialmente, excepto cuando el Ministerio Público Fiscal hubiera tenido conocimiento de ellas de forma independiente o hubiera

podido obtenerlas a raíz de un curso de investigación existente en la causa con anterioridad al acuerdo.

ARTÍCULO 21.- Control del cumplimiento del acuerdo de colaboración eficaz. Dentro de un plazo no superior a un (1) año, el Ministerio Público Fiscal o el juez corroborarán la verosimilitud y utilidad de la información que hubiera proporcionado la persona jurídica en cumplimiento del acuerdo de colaboración eficaz.

Si se corroborare la verosimilitud y utilidad de la información proporcionada, la sentencia deberá respetar las condiciones establecidas en el acuerdo, no pudiendo imponerse otras penas.

En caso contrario, el juez dejará sin efecto el acuerdo y el proceso continuará de acuerdo a las reglas generales.

ARTÍCULO 22.- Programa de Integridad. Las personas jurídicas comprendidas en el presente régimen podrán implementar programas de integridad consistentes en el conjunto de acciones, mecanismos y procedimientos internos de promoción de la integridad, supervisión y control, orientados a prevenir, detectar y corregir irregularidades y actos ilícitos comprendidos por esta ley.

El Programa de Integridad exigido deberá guardar relación con los riesgos propios de la actividad que la persona jurídica realiza, su dimensión y capacidad económica, de conformidad a lo que establezca la reglamentación.

ARTÍCULO 23.- Contenido del Programa de Integridad. El Programa de Integridad deberá contener, conforme a las pautas establecidas en el segundo párrafo del artículo precedente, al menos los siguientes elementos:

a) Un código de ética o de conducta, o la existencia de políticas y procedimientos de integridad aplicables a todos los directores, administradores y empleados, independientemente del cargo o función ejercidos, que guíen la planificación y ejecución de sus tareas o labores de forma tal de prevenir la comisión de los delitos contemplados en esta ley;

b) Reglas y procedimientos específicos para prevenir ilícitos en el ámbito de concursos y procesos licitatorios, en la ejecución de contratos administrativos o en cualquier otra interacción con el sector público;

c) La realización de capacitaciones periódicas sobre el Programa de Integridad a directores, administradores y empleados.

Asimismo también podrá contener los siguientes elementos:

I. El análisis periódico de riesgos y la consecuente adaptación del programa de integridad;

II. El apoyo visible e inequívoco al programa de integridad por parte de la alta dirección y gerencia;

III. Los canales internos de denuncia de irregularidades, abiertos a terceros y adecuadamente difundidos;

IV. Una política de protección de denunciantes contra represalias;

V. Un sistema de investigación interna que respete los derechos de los investigados e imponga sanciones efectivas a las violaciones del código de ética o conducta;

VI. Procedimientos que comprueben la integridad y trayectoria de terceros o socios de negocios, incluyendo proveedores, distribuidores, prestadores de servicios, agentes e intermediarios, al momento de contratar sus servicios durante la relación comercial;

VII. La debida diligencia durante los procesos de transformación societaria y adquisiciones, para la verificación de irregularidades, de hechos ilícitos o de la existencia de vulnerabilidades en las personas jurídicas involucradas;

VIII. El monitoreo y evaluación continua de la efectividad del programa de integridad;

IX. Un responsable interno a cargo del desarrollo, coordinación y supervisión del Programa de Integridad;

X. El cumplimiento de las exigencias reglamentarias que sobre estos programas dicten las respectivas autoridades del poder de policía nacional, provincial, municipal o comunal que rija la actividad de la persona jurídica.

ARTÍCULO 24.- Contrataciones con el Estado nacional. La existencia de un Programa de Integridad adecuado conforme los artículos 22 y 23, será condición necesaria para poder contratar con el Estado nacional, en el marco de los contratos que:

a) Según la normativa vigente, por su monto, deberá ser aprobado por la autoridad competente con rango no menor a Ministro; y

b) Se encuentren comprendidos en el artículo 4° del decreto delegado N° 1023/01 y/o regidos por las leyes 13.064, 17.520, 27.328 y los contratos de concesión o licencia de servicios públicos.

ARTÍCULO 25.- Registro Nacional de Reincidencia. El Registro Nacional de Reincidencia dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación registrará las condenas que recayeran por los delitos previstos en la presente ley.

ARTÍCULO 26.- Competencia. El juez competente para entender en la aplicación de penas a las personas jurídicas será el competente para entender en el delito por cuya comisión sea imputable la persona humana.

ARTÍCULO 27.- Aplicación complementaria. La presente ley es complementaria del Código Penal.

ARTÍCULO 28.- Aplicación supletoria. En los casos de competencia nacional y federal alcanzados por la presente ley, será de aplicación supletoria el Código Procesal Penal de la Nación.

Invítase a las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a adecuar sus legislaciones a los lineamientos de la presente ley.

ARTÍCULO 29.- Sustitúyese el artículo 1° del Código Penal, por el siguiente:

Artículo 1°: Este Código se aplicará:

1) Por delitos cometidos o cuyos efectos deban producirse en el territorio de la Nación Argentina, o en los lugares sometidos a su jurisdicción.

2) Por delitos cometidos en el extranjero por agentes o empleados de autoridades argentinas en desempeño de su cargo.

3) Por el delito previsto en el artículo 258 bis cometido en el extranjero, por ciudadanos argentinos o personas jurídicas con domicilio en la República Argentina, ya sea aquel fijado en sus estatutos o el correspondiente a los establecimientos o sucursales que posea en el territorio argentino.

ARTÍCULO 30.- Sustitúyese el artículo 258 bis del Código Penal por el siguiente:

Artículo 258 bis: Será reprimido con prisión de un (1) a seis (6) años e inhabilitación especial perpetua para ejercer la función pública el que, directa o indirectamente, ofreciere, prometiére u otorgare, indebidamente, a un funcionario público de otro Estado o de una organización pública internacional, ya sea en su beneficio o de un tercero, sumas de dinero o cualquier otro objeto de valor pecuniario u otras compensaciones tales como dádivas, favores, promesas o ventajas, a cambio de que dicho funcionario realice u omita realizar un acto relacionado con el ejercicio de sus funciones públicas, o para que haga valer la influencia derivada de su cargo en un asunto vinculado a una transacción de naturaleza económica, financiera o comercial.

Se entenderá por funcionario público de otro Estado, o de cualquier entidad territorial reconocida por la Nación Argentina, a toda persona que haya sido designada o electa para cumplir una función pública, en cualquiera de sus niveles o divisiones territoriales de gobierno, o en toda clase de organismo, agencia o empresa pública en donde dicho Estado ejerza una influencia directa o indirecta.

ARTÍCULO 31.- Incorpórase como artículo 259 bis del Código Penal el siguiente:

Artículo 259 bis: Respecto de los delitos previstos en este Capítulo, se impondrá conjuntamente una multa de dos (2) a cinco (5) veces del monto o valor del dinero, dádiva, beneficio indebido o ventaja pecuniaria ofrecida o entregada.

ARTÍCULO 32.- Sustitúyese el artículo 265 del Código Penal por el siguiente:

Artículo 265: Será reprimido con reclusión o prisión de uno (1) a seis (6) años e inhabilitación especial perpetua, el funcionario público que, directamente, por persona interpuesta o por acto simulado, se interesare en miras de un beneficio propio o de un tercero, en cualquier contrato u operación en que intervenga en razón de su cargo.

Se aplicará también multa de dos (2) a cinco (5) veces del valor del beneficio indebido pretendido u obtenido.

Esta disposición será aplicable a los árbitros, amigables componedores, peritos, contadores, tutores, curadores, albaceas, síndicos y liquidadores, con respecto a las funciones cumplidas en el carácter de tales.

ARTÍCULO 33.- Sustitúyese el artículo 266 del Código Penal por el siguiente:

Artículo 266: Será reprimido con prisión de un (1) a cuatro (4) años e inhabilitación especial de uno (1) a (5) cinco años, el funcionario público que, abusando de su cargo, solicitare, exigiere o hiciere pagar o entregar indebidamente, por sí o por interpuesta persona, una contribución, un derecho o una dádiva o cobrase mayores derechos que los que corresponden.

Se aplicará también multa de dos (2) a cinco (5) veces del monto de la exacción.

ARTÍCULO 34.- Sustitúyese el artículo 268 del Código Penal por el siguiente:

Artículo 268: Será reprimido con prisión de dos (2) a seis (6) años e inhabilitación absoluta perpetua, el funcionario público que convirtiere en provecho propio o de tercero las exacciones expresadas en los artículos anteriores.

Se aplicará también multa de dos (2) a cinco (5) veces del monto de la exacción.

ARTÍCULO 35.- Incorpórase como segundo párrafo al artículo 268 (1) del Código Penal el siguiente texto:

Se aplicará también multa de dos (2) a cinco (5) veces del lucro obtenido.

ARTÍCULO 36.- Modifícase el primer párrafo del artículo 268 (2) del Código Penal, que quedará redactado de la siguiente manera:

Será reprimido con prisión de dos (2) a seis (6) años, multa de dos (2) a cinco (5) veces del valor del enriquecimiento, e inhabilitación absoluta perpetua, el que al ser debidamente requerido, no justificare la procedencia de un enriquecimiento patrimonial apreciable suyo o de persona interpuesta para disimularlo, ocurrido con posterioridad a

la asunción de un cargo o empleo público y hasta dos (2) años después de haber cesado en su desempeño.

ARTÍCULO 37.- Incorpórase como artículo 300 bis del Código Penal el siguiente:

Artículo 300 bis: Cuando los hechos delictivos previstos en el inciso 2) del artículo 300 hubieren sido realizados con el fin de ocultar la comisión de los delitos previstos en los artículos 258 y 258 bis, se impondrá pena de prisión de un (1) a cuatro (4) años y multa de dos (2) a cinco (5) veces el valor falseado en los documentos y actos a los que se refiere el inciso mencionado.

ARTÍCULO 38.- Sustitúyese el artículo 33 del Código Procesal Penal de la Nación, ley 23.984, por el siguiente:

Artículo 33: El juez federal conocerá:

1) En la instrucción de los siguientes delitos:

a) Los cometidos en alta mar, a bordo de buques nacionales o por piratas, ciudadanos o extranjeros;

b) Los cometidos en aguas, islas o puertos argentinos;

c) Los cometidos en el territorio de la Capital o en el de las provincias, en violación de las leyes nacionales, como son todos aquellos que ofendan la soberanía y seguridad de la Nación, o tiendan a la defraudación de sus rentas u obstruyan y corrompan el buen servicio de sus empleados, o violenten o estorben o falseen la correspondencia de los correos, o estorben o falseen las elecciones nacionales, o representen falsificación de documentos nacionales, o de moneda nacional o de billetes de bancos autorizados por el Congreso;

d) Los de toda especie que se cometan en lugares o establecimientos donde el gobierno nacional tenga absoluta y exclusiva jurisdicción, con excepción de aquellos que por esta ley quedan sometidos a la jurisdicción ordinaria de los jueces de instrucción de la Capital;

e) Los delitos previstos por los artículos 41 quinquies, 142 bis, 142 ter, 145 bis, 145 ter, 149 ter, 170, 189 bis (1), (3) y (5), 212, 213 bis, 258 bis y 306 del Código Penal.

2) En el juzgamiento en instancia única de aquellos delitos señalados en el párrafo anterior que estén reprimidos con pena no privativa de la libertad o privativa de la libertad cuyo máximo no exceda de tres (3) años.

ARTÍCULO 39.- Entrada en vigencia. La presente ley entrará en vigencia a los noventa (90) días de su publicación en el Boletín Oficial de la República Argentina.

ARTÍCULO 40.- Comuníquese al Poder Ejecutivo nacional.

DADA EN LA SALA DE SESIONES DEL CONGRESO ARGENTINO, EN BUENOS AIRES, EL OCHO DE NOVIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE.

— REGISTRADO BAJO EL N° 27401 —

MARTA G. MICHETTI. — EMILIO MONZO. — Eugenio Inchausti. — Juan P. Tunessi.

2.

### **Ley 25.246**

(parte pertinente)

ARTICULO 20 bis. — El deber de informar es la obligación legal que tienen los sujetos enumerados en el artículo 20, en su ámbito de actuación, de poner a disposición de la Unidad de Información Financiera (UIF) la documentación recabada de sus clientes en cumplimiento de lo establecido en el artículo 21 inciso a) y de llevar a conocimiento de la Unidad de Información Financiera (UIF), las conductas o actividades de las personas humanas 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.

El conocimiento de cualquier hecho u operación sospechosa, impondrá a tales sujetos la obligatoriedad del ejercicio de la actividad descripta precedentemente.

La Unidad de Información Financiera (UIF) determinará el procedimiento y la oportunidad a partir de la cual los obligados cumplirán ante ella el deber de informar que establece el artículo 20.

En el supuesto de que el sujeto obligado se trate de una persona jurídica regularmente constituida, deberá designarse un oficial de cumplimiento por el órgano de administración, en los supuestos que lo establezca la reglamentación. Su función será 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 el artículo 21 es solidaria e ilimitada para la totalidad de los integrantes del órgano de administración.

En el supuesto de que el sujeto obligado se trate de una sociedad irregular, la obligación de informar recaerá en cualquiera de los socios de la misma.

Para el caso de que el sujeto obligado se trate de un organismo público de los enumerados en los incisos 6 y 15 del artículo 20, deberá designarse un oficial de cumplimiento a los efectos 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 el artículo 21 corresponde exclusivamente al titular del organismo.

*(Artículo incorporado por art. 16 de la Ley N° 26.683 B.O. 21/06/2011)*

### 3.

#### **Resolución 30-E/2017 (UIF)**

(parte pertinente)

##### ARTÍCULO 11.- Oficial de Cumplimiento.

Las Entidades deberán designar un Oficial de Cumplimiento, conforme lo dispuesto en el artículo 20 bis de la Ley N° 25.246 y sus modificatorias y en el Decreto N° 290/07 y sus modificatorios, quien será responsable de velar por la implementación y observancia de los procedimientos y obligaciones establecidos en virtud de la presente.

El Oficial de Cumplimiento debe gozar de autonomía e independencia en el ejercicio de sus funciones, debiendo garantizársele acceso irrestricto a toda la información que requiera en el cumplimiento de las mismas. Debe contar, asimismo, con capacitación y/o experiencia asociada a la Prevención del LA/FT y Gestión de Riesgos y un equipo de soporte con dedicación exclusiva para la ejecución de las tareas relativas a las responsabilidades que le son asignadas.

Las Entidades deben informar a la UIF la designación del Oficial de Cumplimiento conforme lo previsto en la Resolución UIF N° 50/2011 y sus modificatorias y complementarias, de forma fehaciente por escrito, incluyendo el nombre y apellido, tipo y número de documento de identidad, cargo en el órgano de administración, fecha de designación y número de CUIT o CUIL, los números de teléfonos, dirección de correo electrónico y lugar de trabajo de dicho funcionario. Cualquier cambio en la información referida al Oficial de Cumplimiento debe ser notificado por la Entidad a la UIF en un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles de ocurrido.

En el caso de sucursales de Entidades Financieras Extranjeras, el Oficial de Cumplimiento será la máxima autoridad local. En el caso de representantes de Entidades Financieras del exterior no autorizadas para operar en el país, esta función la cumplirá el autorizado por el BCRA.

El Oficial de Cumplimiento deberá constituir domicilio donde serán válidas todas las notificaciones efectuadas por esta UIF. Una vez que haya cesado en el cargo, deberá



denunciar el domicilio real, que deberá mantenerse actualizado durante el plazo de CINCO (5) años contados desde el cese.

Las Entidades deben designar un Oficial de Cumplimiento suplente, que deberá cumplir con las mismas condiciones establecidas para el titular, para que se desempeñe como Oficial de Cumplimiento únicamente en caso de ausencia temporal, impedimento, licencia o remoción del titular. Las Entidades deberán comunicar a la UIF, dentro de los CINCO (5) días hábiles, la entrada en funciones del Oficial de Cumplimiento suplente, los motivos que la justifican y el plazo durante el cual desempeñará el cargo. Dicha comunicación podrá ser digitalizada y enviada vía correo electrónico a: [sujetosobligados@uif.gob.ar](mailto:sujetosobligados@uif.gob.ar).

La remoción del Oficial de Cumplimiento debe ser aprobada por el órgano competente que lo haya designado en funciones, y comunicada fehacientemente a la UIF dentro de los QUINCE (15) días hábiles de realizada, indicando las razones que justifican tal medida. La vacancia del cargo de Oficial de Cumplimiento no puede durar más de TREINTA (30) días hábiles, continuando la responsabilidad del Oficial de Cumplimiento suplente y, en caso de vacancia, la del propio Oficial de Cumplimiento saliente, hasta la notificación de su sucesor a la UIF.

#### ARTÍCULO 12.- Responsabilidades y funciones del Oficial de Cumplimiento.

El Oficial de Cumplimiento tendrá las funciones que se enumeran a continuación, las cuales podrán ser ejecutadas por un equipo de soporte a su cargo, conservando en todos los casos la responsabilidad respecto de las mismas:

- a) Proponer al órgano de administración o máxima autoridad de la Entidad las estrategias para prevenir y gestionar los Riesgos de LA/FT.
- b) Elaborar el Manual de Prevención de LA/FT y coordinar los trámites para su debida aprobación.
- c) Vigilar la adecuada implementación y funcionamiento del Sistema de Prevención de LA/FT.
- d) Evaluar y verificar la aplicación de las políticas y procedimientos implementados en el Sistema de Prevención de LA/FT, según lo indicado en la presente, incluyendo el monitoreo de operaciones, la detección oportuna y el Reporte de Operaciones Sospechosas.
- e) Evaluar y verificar la aplicación de las políticas y procedimientos implementados para identificar a las PEP.
- f) Implementar las políticas y procedimientos para asegurar la adecuada Gestión de Riesgos de LA/FT.

g) Implementar un Plan de Capacitación para que los empleados de la Entidad cuenten con el nivel de conocimiento apropiado para los fines del Sistema de Prevención de LA/FT, que incluye la adecuada Gestión de los Riesgos de LA/FT;

h) Verificar que el Sistema de Prevención de LA/FT incluya la revisión de las listas anti-terroristas y contra la proliferación de armas de destrucción masiva, así como también otras que indique la regulación local.

i) Vigilar el funcionamiento del sistema de monitoreo y proponer señales de alerta a ser incorporadas en el Manual de Prevención de LA/FT.

j) Llevar un registro de aquellas Operaciones Inusuales que, luego del análisis respectivo, no fueron determinadas como Operaciones Sospechosas.

k) Evaluar las operaciones y en su caso calificarlas como sospechosas y comunicarlas a través de los ROS a la UIF, manteniendo el deber de reserva al que hace referencia el artículo 22 de la Ley N° 25.246 y sus modificatorias.

l) Emitir informes sobre su gestión al órgano de administración o máxima autoridad de la Entidad.

m) Verificar la adecuada conservación de los documentos relacionados al Sistema de Prevención de LA/FT.

n) Actuar como interlocutor de la Entidad ante la UIF y otras autoridades regulatorias en los temas relacionados a su función.

o) Atender los requerimientos de información o de información adicional y/o complementaria solicitada por la UIF y otras autoridades competentes.

p) Informar al Comité de Prevención de LA/FT respecto a las modificaciones e incorporaciones al listado de países de alto riesgo y no cooperantes publicado por el GRUPO DE ACCIÓN FINANCIERA INTERNACIONAL (FATF/GAFI), dando especial atención al riesgo que implican las relaciones comerciales y operaciones relacionadas con los mismos.

q) Formular los Reportes Sistemáticos, de acuerdo a lo establecido por la normativa vigente.

r) Las demás que sean necesarias o establezca la UIF para controlar el funcionamiento y el nivel de cumplimiento del Sistema de Prevención de LA/FT.

#### ARTÍCULO 13.- Oficial de Cumplimiento Corporativo.

Los Grupos podrán designar un único Oficial de Cumplimiento, en la medida en que las herramientas diarias de administración y control de las operaciones le permitan acceder a toda la información necesaria en tiempo y forma. Las decisiones de la Matriz del Grupo en esta materia serán objeto de toma de razón por parte de los órganos de

administración o máxima autoridad de las entidades controladas y/o vinculadas que, sin embargo, podrán oponerse cuando las condiciones comunicadas no garanticen la plena atención a las responsabilidades del órgano de administración o máxima autoridad de las entidades controladas y/o vinculadas.

El Oficial de Cumplimiento corporativo se encuentra alcanzado por las disposiciones de los artículos 11 y 12 de la presente y deberá formar parte del órgano de administración de todas las personas jurídicas vinculadas.

## BIBLIOGRAFÍA:

### . General:

. ASCOM y AAEC. (2017). Libro blanco sobre la función de Compliance. [en línea].

[http://www.eticaycompliance.com.ar/external/libro\\_blanco\\_mompliance\\_arg.pdf](http://www.eticaycompliance.com.ar/external/libro_blanco_mompliance_arg.pdf).

. Durrieu, N. y Saccani R. (2018). Compliance, Anticorrupción y Responsabilidad Penal Empresaria. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina. Editorial La Ley.

. Zaffaroni, E. R. (2005). Manual de Derecho Penal: Parte General. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina. Editorial Ediar.

### . Específica:

#### - Libros:

. Baigún, D. (2000). La responsabilidad penal de las personas jurídicas (Ensayo de un nuevo modelo teórico). Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina. Editorial Depalma.

. Cesano, J. D. (2006). Estudios sobre la responsabilidad penal de la persona jurídica. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina. Editorial Ediar.

. Feijoó Sánchez, B. (2009). Cuestiones actuales de Derecho Penal Económico. Montevideo, Uruguay. Editorial BdeF.

. Gómez-Jara Díez, C. (2011). Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Aspectos sustantivos y procesales. Madrid, España. Editorial La Ley.

. Maurach, R., Gossel, K. H. & Zipf, H. (1995). Derecho penal. Parte general, vol. 1. Buenos Aires, Argentina. Editorial Astrea.

. Mir Puig, S. (1995). Derecho penal. Parte general. Barcelona, España. Editorial Promociones y Publicaciones Universitarias.

. Righi, E. (2000). Los delitos económicos. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina; Editorial Ad-Hoc.

. Righi, E. (2007). Derecho penal. Parte general. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina; Editorial LexisNexis.

. Spolansky, N. E. (2008). La responsabilidad penal de las personas jurídicas. *En Estudios penales en homenaje a Enrique Gimbernat Ordeig, t. II*. Madrid, España. Editorial Edisofer.

- Artículos de Revista:

. Montiel, J. P. (Mayo de 2018). Ley 27.401 y criterios para determinar la idoneidad de los programas de integridad. *Compliance, Anticorrupción y Responsabilidad Penal Empresaria (Suplemento Especial)*. Editorial La Ley, pp. 73-83.

. Regner, G. G. (Mayo de 2018). *Tone-at-the-top*: el apoyo visible e inequívoco al programa de integridad por parte de la alta dirección y gerencia. *Compliance, Anticorrupción y Responsabilidad Penal Empresaria (Suplemento Especial)*. Editorial La Ley, pp. 211-216.

. Robiglio, C. (Mayo de 2018). Delitos cometidos en empresas: utilidad de los programas de cumplimiento para la determinación de los autores y partícipes individuales. *Compliance, Anticorrupción y Responsabilidad Penal Empresaria (Suplemento Especial)*. Editorial La Ley, pp. 53-72.

. Sarrabayrouse, E. C. (2010). La responsabilidad penal de las personas jurídicas. El nuevo art. 304 CP: ¿una controversia saldada definitivamente? *Conferencia en el “XIII Encuentro Argentino de Profesores de Derecho Penal y I Encuentro de jóvenes penalistas”*. Editorial INFOJUS, pp. 13-59.

. Spolansky, N. E. (1978). Culpabilidad, la Responsabilidad Solidaria de las Sociedades Anónimas y la de sus Directivos en el Régimen Penal Cambiario (El caso del Banco de Santander). Editorial La Ley, pág. 231.

- Leyes:

. INFOJUS (2015). Código Civil y Comercial de la Nación Comentado - Artículos 1 a 400- / Gustavo Caramelo; Sebastián Picasso; Marisa Herrera. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina. Recuperado de [http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo-comentado/CCyC\\_Comentado\\_Tomo\\_I%20\(arts.%201%20a%20400\).pdf](http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo-comentado/CCyC_Comentado_Tomo_I%20(arts.%201%20a%20400).pdf).

. Ley N° 11.179. Código Penal de la Nación Argentina. Publicada en el B.O. 03/11/1921. [en línea]. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm> [2018, febrero 09].

. Ley N° 26.994. Código Civil y Comercial de la Nación. Publicada en el B.O. 08/10/2014; Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/texact.htm>.

. Ley N° 27.401. Publicada en el B.O. 01/12/2018; Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina. Recuperado de

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/295000-299999/296846/norma.htm>.

. Ley N° 340. Código Civil. Sancionada el 25 de Septiembre de 1869, promulgada el 29 de Septiembre de 1869, insertada en el Registro Nacional N° 1863/69 (pág. 513); Buenos Aires, Argentina. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/105000-109999/109481/texact.htm>.

- Jurisprudencia:

. Cámara Federal de Casación Penal, Sala III (2001); *Peugeot Citroën Argentina SA s/ Recurso de Casación*; Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina. Recuperado de <http://penaleconomicouspt.blogspot.com/2010/09/fallo-peugeot-texto-completo-en-ref.html> [2017, diciembre 02].

. Corte Suprema de Justicia de la Nación (2006); *Fly Machine SRL s/ Recurso Extraordinario*; Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina. Recuperado de <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-fly-machine-srl-recurso-extraordinario-fa06000077-2006-05-30/123456789-770-0006-0ots-eupmocsollaf> [2017, diciembre 02].

. Tribunal Supremo de Justicia de España - Fuero Penal (2016). *Sentencia N° 154/2016*; Madrid, España. Recuperado de <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematc h=TS&reference=7610997&links=%22154%2F2016%22&optimize=20160302&public interface=true> [2018, enero 16].

- Páginas WEB:

. Bank for International Settlements. (2004). Convergencia internacional de medidas y normas de capital. [en línea] [https://www.bis.org/publ/bcbs128\\_es.pdf](https://www.bis.org/publ/bcbs128_es.pdf) [2018, marzo 05].

. Paterno, J. (2018). La importancia del programa de integridad o compliance en la Ley de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas. [en línea] <http://www.abogados.com.ar/la-importancia-del-programa-de-integridad-o-compliance-en-la-ley-de-responsabilidad-penal-de-las-personas-juridicas/20903> [2018, enero 14].

. Spolansky, N. E. (1978). Culpabilidad, la Responsabilidad Solidaria de las Sociedades Anónimas y la de sus Directivos en el Régimen Penal Cambiario (El caso del Banco de Santander). [en línea].

<http://derechopenalelementos.blogspot.com/2005/11/culpabilidad-la-responsabilidad.html> [2017, diciembre 12].

. Tiedemann, K. (1996). Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas. [en línea]. [https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an\\_1996\\_07.pdf](https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_1996_07.pdf) [2018, marzo 07].

. World Compliance Association. (s.f.). Acerca del Compliance. [en línea]. <http://www.worldcomplianceassociation.com/que-es-compliance.php> [2018, enero 18].  
de medidas y normas de capital. [en línea]. [https://www.bis.org/publ/bcbs128\\_es.pdf](https://www.bis.org/publ/bcbs128_es.pdf) [2018, febrero 21].

- Artículos periodísticos:

. Editorial La Nación (2017, agosto 13). Lo que aprendimos (y también nos olvidamos) del emblemático caso Enron. *La Nación*, recuperado de <https://www.lanacion.com.ar/2052573-lo-que-aprendimos-y-tambien-nos-olvidamos-del-emblematico-caso-enron>.

. Editorial Clarín (2013, diciembre 27). Caso Siemens: procesan a 17 empresarios por el pago de coimas a funcionarios. *Clarín*, recuperado de [https://www.clarin.com/politica/caso-siemens-procesan-empresarios-funcionarios\\_0\\_SkZE1bovQg.html](https://www.clarin.com/politica/caso-siemens-procesan-empresarios-funcionarios_0_SkZE1bovQg.html).

. Editorial El País (2002, agosto 9). El fraude contable de WorldCom es casi el doble de lo estimado. *El País*, recuperado de [https://elpais.com/diario/2002/08/09/economia/1028844023\\_850215.html](https://elpais.com/diario/2002/08/09/economia/1028844023_850215.html).

. Yuste, J. G. (1979, junio 3). La Lockheed se declara culpable de sobornos a funcionarios japoneses. *El País*, recuperado de [https://elpais.com/diario/1979/06/03/ultima/297208803\\_850215.html](https://elpais.com/diario/1979/06/03/ultima/297208803_850215.html).

## ÍNDICE

Resumen.....	2
Estado de la cuestión.....	3
Introducción.....	7

### - CAPÍTULO I -

#### EL OFICIAL DE CUMPLIMIENTO

1) Evolución histórica.....	13
2) Contexto jurídico internacional.....	14
3) Definición y principios de actuación.....	15
4) Ámbito de aplicación.....	16

### - CAPÍTULO II -

#### RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

1) Posiciones doctrinarias.....	21
2) Evolución de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en la Argentina.....	23
2.a) Antecedentes legislativos y jurisprudenciales.....	23
2.b) Ley 26.683: introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas al Código Penal de la Nación Argentina.....	25
2.c) Ley 27.401: la consagración de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el derecho argentino.....	27
3) Derecho comparado.....	31
3.a) España.....	31
3.b) Alemania.....	35
3.c) Francia.....	37



**- CAPÍTULO III -**

**FUNCIONES, OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDADES  
DEL OFICIAL DE CUMPLIMIENTO**

<b>1) El Programa de Integridad.....</b>	<b>40</b>
<b>2) Normativa de la UIF: ley 25.246 y resolución 30-E/2017.....</b>	<b>42</b>
<b>3) Funciones y obligaciones.....</b>	<b>44</b>
<b>3.a) Sujetos sometidos a control y coordinación.....</b>	<b>44</b>
<b>3.b) Cometidos esenciales de la función de cumplimiento.....</b>	<b>45</b>
<b>3.c) Obligaciones del <i>compliance officer</i>.....</b>	<b>46</b>
<b>3.d) Riesgos y controles.....</b>	<b>48</b>
<b>3.e) Formación y concientización.....</b>	<b>49</b>
<b>3.f) Asesoramiento y reporte.....</b>	<b>50</b>
<b>3.g) Canales internos de denuncia.....</b>	<b>52</b>
<b>3.h) Mantenimiento de la documentación.....</b>	<b>52</b>
<b>3.i) Monitoreo del Programa de <i>Compliance</i>.....</b>	<b>53</b>
<b>4) Responsabilidad penal propia del oficial de cumplimiento.....</b>	<b>54</b>

**- CAPÍTULO IV -**

**CONCLUSIÓN**

<b>Nuevo paradigma y desafíos.....</b>	<b>58</b>
<b>Anexo.....</b>	<b>61</b>
<b>1. Ley 27.401.....</b>	<b>61</b>
<b>2. Ley 25.246 (parte pertinente).....</b>	<b>71</b>
<b>3. Resolución 30-E/2017 - UIF (parte pertinente).....</b>	<b>72</b>
<b>Bibliografía.....</b>	<b>76</b>