

# ÍNDICE

|   | Página |
|---|--------|
| Principales abreviaturas .....  | XXI    |
| Prólogo.....  | XXV    |
| Introducción .....  | XXXI   |
| <br>  |        |
| <b>Capítulo I. Bases conceptuales del <i>compliance</i> y del <i>criminal compliance</i></b>  |        |
| <b>I.</b> <i>Compliance</i> como autorregulación .....  | 1      |
| <b>A.</b> Introducción .....  | 1      |
| <b>B.</b> La irrupción de la autorregulación en el mundo<br>jurídico .....  | 7      |
| <b>C.</b> Manifestaciones del fenómeno autorregulatorio:<br>heterorregulación, autorregulación y autorregula-<br>ción regulada .....                | 15     |
| <b>D.</b> Un primer esbozo de la noción de <i>compliance</i> .....  | 25     |
| <b>E.</b> Dimensiones y elementos de un programa de<br>cumplimiento: un esbozo.....   | 30     |
| <b>F.</b> <i>Compliance</i> y autorregulación: diferencias y ámbi-<br>tos de convergencia.....  | 35     |
| <b>G.</b> <i>Compliance</i> y acciones colectivas .....   | 40     |
| <b>II.</b> <i>Criminal compliance</i> : el <i>compliance</i> como fenómeno<br>político criminal.....  | 45     |
| <b>A.</b> Un primer esbozo de la noción de <i>criminal compliance</i>   | 45     |
| <b>B.</b> La utilidad del <i>criminal compliance</i> en el control de<br>los factores criminógenos presentes en la estruc-<br>tura empresarial..... | 47     |

|   | Página |
|---|--------|
| C. El <i>criminal compliance</i> como gestión privatizada de riesgos penales.....                                     | 55     |
| 1. Privatización de la gestión de riesgos penales como rasgo central del <i>criminal compliance</i> ....              | 55     |
| 2. Impedimentos a la comisión de delitos y capacitación para el cumplimiento de la ley.....                           | 62     |
| D. <i>Criminal compliance</i> y derecho penal económico: divergencias y complementación.....                          | 69     |
| E. El desembarco en el sector público: el <i>public compliance</i> .....  | 75     |
| F. <i>Compliance</i> y principio de legalidad: ¿menoscabo o fortalecimiento de la garantía? .....                     | 84     |
| <b>Capítulo II. Rasgos generales del <i>compliance</i> anticorrupción y antilavado en la Argentina</b>                |        |
| I. Introducción.....  | 97     |
| II. Principales elementos del <i>compliance</i> antilavado .....  | 102    |
| A. Introducción.....  | 102    |
| B. La regulación internacional del lavado de activos: los orígenes del <i>criminal compliance</i> antilavado.....     | 105    |
| C. Proceso evolutivo de los instrumentos de lucha contra el lavado de activos y la llegada al <i>compliance</i> ..... | 113    |
| 1. Primera etapa: la creación de un nuevo paradigma .....   | 114    |
| 2. Segunda etapa: unificación de los estándares... ..   | 116    |
| 3. Tercera etapa: ampliación del ámbito de intervención de los estándares.....  | 118    |
| 4. Cuarta etapa: consolidación de los estándares.....   | 120    |

|  | <b>Página</b> |
|--|---------------|
| 5. Quinta etapa. Cambios en la estrategia regulatoria: del “intervencionismo” a la “gestión del riesgo”.....   | 122           |
| a. El contenido del cambio.....  | 122           |
| b. Los actores del cambio.....   | 127           |
| D. <i>Compliance</i> corporativo en la prevención del delito de lavado de activos en la Argentina.....   | 131           |
| 1. Introducción.....   | 131           |
| 2. Los elementos esenciales de los programas de cumplimiento antilavado en la Argentina.....   | 134           |
| 3. <i>Criminal compliance</i> antilavado y consecuencias jurídicas sancionatorias para las empresas/sujeto obligado: análisis de la legislación marco..... | 141           |
| E. Balance del marco regulatorio del <i>compliance</i> antilavado en la Argentina.....   | 144           |
| III. Principales elementos del <i>compliance</i> anticorrupción....  | 146           |
| A. Novedad e inmadurez: los rasgos del <i>compliance</i> anticorrupción en la Argentina.....   | 146           |
| B. Fuentes del <i>compliance</i> anticorrupción en la Argentina.....   | 149           |
| C. Rasgos principales del <i>compliance</i> anticorrupción en la Argentina.....  | 155           |
| 1. Incidencia en la responsabilidad penal de persona jurídica.....   | 155           |
| 2. Elementos de los programas de <i>compliance</i> anticorrupción.....   | 159           |
| 3. Medidas de integridad en las contrataciones con el Estado.....  | 163           |

|  | Página |
|--|--------|
| IV. Valoración de la adecuación de los programas de <i>compliance</i> en la Argentina .....                      | 169    |
| V. ¿Qué valor tienen las certificaciones según normas técnicas? (Excurso) .....                                  | 179    |
| VI. ¿Existe un deber de adoptar un sistema de <i>compliance</i> en la Argentina? .....                           | 183    |
| <b>Capítulo III. Principales elementos de un programa de <i>compliance</i></b>                                   |        |
| I. Introducción .....  | 191    |
| II. Mapa de riesgo .....   | 197    |
| A. Importancia del mapa de riesgo para todo sistema de <i>compliance</i> .....                                   | 197    |
| B. Fases de un mapa de riesgo .....  | 201    |
| C. Clases de mapas de riesgo (excurso) .....   | 210    |
| III. Códigos de conducta y normativa del sistema de <i>compliance</i> .....                                      | 212    |
| IV. Capacitaciones de los recursos humanos .....   | 224    |
| V. Oficial de cumplimiento .....   | 233    |
| A. Funciones y competencias .....  | 233    |
| B. Ubicación en la organización .....  | 249    |
| VI. Medidas de diligencia debida .....   | 252    |
| A. Introducción al marco normativo y regulatorio ...   | 252    |
| B. La gestión de riesgos penales como base del <i>due diligence</i> .....  | 254    |
| C. Rasgos definitorios del <i>due diligence</i> en el <i>compliance</i> antilavado en el derecho argentino ..... | 260    |
| 1. Introducción .....  | 260    |
| 2. Marco general: la gestión del riesgo antilavado en las entidades financieras y cambiarias .....               | 262    |

|   | Página |
|---|--------|
| 3. Deberes de examen y reporte en el marco de la gestión del riesgo antilavado .....  | 265    |
| a. El deber de examen general: el perfil del cliente .....  | 265    |
| b. El deber de examen especial: el deber de examinar las operaciones inusuales .....  | 268    |
| c. La operación sospechosa como presupuesto del deber de informar .....   | 270    |
| D. Rasgos definitorios del <i>due diligence</i> en el <i>compliance</i> anticorrupción en el derecho argentino.....                   | 271    |
| 1. Comprobación de la integridad de terceros en los principales instrumentos de <i>compliance</i> anticorrupción de la Argentina..... | 271    |
| 2. Características del proceso de verificación de la integridad de terceros .....   | 275    |
| a. Definición del perfil de riesgo del tercero...   | 278    |
| b. Medidas de gestión y monitoreo del riesgo derivado del tercero .....   | 280    |
| 3. Diligencia debida en supuestos de fusiones y adquisiciones.....  | 286    |
| VII. Canales de denuncia.....   | 296    |
| A. Introducción .....   | 296    |
| B. <i>Whistleblower</i> . Concepto y orígenes .....   | 299    |
| C. La utilidad social del rol de <i>whistleblower</i> .....   | 306    |
| D. Las fuentes comparadas de la regulación del <i>whistleblower</i> .....   | 309    |
| 1. La regulación en los Estados Unidos.....   | 309    |
| 2. La regulación propuesta por organismos internacionales y organizaciones no gubernamentales .....                                   | 314    |

|  | Página |
|--|--------|
| 3. La regulación en Europa .....   | 316    |
| 4. La regulación en América Latina .....   | 322    |
| 5. La regulación técnica.....  | 324    |
| E. Las características del <i>whistleblower</i> en la legislación comparada, las normas técnicas y los programas de cumplimiento ..... | 326    |
| 1. Análisis de las características del <i>whistleblowing</i> en la legislación comparada y en las normas técnicas.....                 | 326    |
| a. El emisor de la información: ¿quién informa? .....  | 327    |
| b. El receptor de la información: ¿a quién se informa? .....   | 328    |
| c. El contenido de la información (mensaje): ¿qué se informa? .....  | 331    |
| d. Los medios para informar: ¿cómo se informa? La vía escrita y la vía oral .....  | 333    |
| e. El anonimato de la identidad del informante .....   | 334    |
| f. La protección legal para el informante: la buena fe del informante y el requisito de razonabilidad .....                            | 336    |
| g. Los factores que inciden en la decisión de reportar y los medios para incentivar la denuncia.....                                   | 338    |
| h. El infractor .....  | 345    |
| 2. Autorregulación: la regulación del <i>whistleblower</i> en los programas de cumplimiento ....                                       | 345    |

|   | Página |
|---|--------|
| F. Heterorregulación y autorregulación del <i>whistleblowing</i> en la Argentina .....  | 348    |
| 1. Introducción.....  | 348    |
| 2. La regulación del <i>whistleblower</i> en la normativa contra la corrupción .....  | 350    |
| 3. La carencia de toda regulación del <i>whistleblower</i> en la normativa contra el lavado de activos .....                              | 356    |
| G. Reflexiones finales sobre la implementación del <i>whistleblowing</i> en las corporaciones en la Argentina...                          | 358    |
| VIII. Investigaciones internas empresariales con motivo de delitos.....   | 362    |
| A. Aspectos generales de las investigaciones internas .....   | 362    |
| 1. El reconocimiento de las investigaciones internas en la ley argentina.....   | 362    |
| 2. Reconocimiento legislativo de las investigaciones internas en los ordenamientos jurídicos latinoamericanos .....                       | 370    |
| 3. Delimitación del objeto de estudio: las investigaciones internas <i>penales</i> en la <i>corporación</i> ..                            | 372    |
| 4. Investigaciones internas, “cazas de brujas”, auditorías y medidas de control y vigilancia: diferencias y ámbitos de interrelación..... | 378    |
| 5. Investigaciones internas y privatización del control de la criminalidad .....  | 388    |
| 6. Clases de investigaciones internas .....   | 392    |
| B. Protocolos e implementación de las investigaciones internas .....  | 399    |
| 1. Introducción.....  | 399    |

|  | <b>Página</b> |
|--|---------------|
| 2. Lineamientos de las autorregulaciones en el ámbito de las investigaciones internas.....                           | 401           |
| a. Sobre la necesidad de una “ordenanza procesal interna” .....  | 401           |
| b. Directrices generales para el diseño y la implementación de autorregulaciones sobre investigaciones internas..... | 404           |
| 3. Etapas de las investigaciones internas.....   | 412           |
| a. Panorama general.....   | 412           |
| b. Inicio de las investigaciones internas ....   | 415           |
| i. La toma de conocimiento de las sospechas de un delito .....   | 415           |
| ii. Niveles de sospecha exigidos para comenzar con las investigaciones...  | 417           |
| iii. Preparación de las investigaciones internas.....  | 423           |
| a) Conformación de un comité de crisis.....  | 425           |
| b) Diagnóstico de la situación y del impacto del delito .....  | 428           |
| c) Liderazgo y conducción de la investigación.....   | 431           |
| d) Planificación de la investigación.....  | 435           |
| C. Ejecución de las investigaciones internas.....  | 439           |
| 1. Generalidades y constitución del equipo de investigadores.....  | 439           |
| 2. Medidas de investigación y riesgos penales.....   | 443           |

|  | Página |
|--|--------|
| D. Conclusión de las investigaciones internas y proyecciones en el proceso penal .....   | 447    |
| 1. La decisión de terminación de una investigación y la elaboración del reporte .....  | 447    |
| 2. Autodenuncia y cooperación judicial (excurso) .....   | 454    |
| 3. Obtención de la prueba por la empresa y su validez en el proceso penal. Reflexiones en torno al principio <i>nemo tenetur</i> .....   | 456    |
| <b>Capítulo IV. <i>Compliance</i> y atribución de responsabilidad penal</b>  |        |
| I. Introducción .....  | 467    |
| II. <i>Non-compliance</i> : consecuencias jurídicas e incidencia en la imputación jurídico penal .....                                   | 470    |
| III. Incidencia del <i>compliance</i> en la responsabilidad de las personas jurídicas .....  | 472    |
| A. Modelos de responsabilidad penal de persona jurídica en el derecho argentino: un rompecabezas por armar .....                         | 472    |
| B. Consecuencias regulatorias del <i>compliance</i> anti-lavado y anticorrupción para la responsabilidad penal de persona jurídica ..... | 485    |
| C. Consecuencias del <i>compliance</i> en la transferencia de responsabilidad ante supuestos de modificaciones societarias .....         | 494    |
| IV. Incidencia del <i>compliance</i> en la responsabilidad penal de personas físicas .....   | 503    |
| A. Introducción .....  | 503    |
| B. Cuestiones generales .....  | 504    |

|   | Página     |
|---|------------|
| 1. Reglas generales de imputación y <i>compliance</i> ...   | 504        |
| 2. Particularidades que aporta el <i>compliance</i> en la imputación penal a personas físicas.....  | 514        |
| C. Análisis específico: socios, administradores, <i>compliance officer</i> y trabajadores .....   | 523        |
| 1. Introducción.....  | 523        |
| 2. Socios y accionistas .....   | 523        |
| 3. Directivos y administradores.....  | 525        |
| 4. Oficial de cumplimiento.....   | 528        |
| a. El <i>compliance officer</i> como garante: la delegación de competencias y funciones desde la dirección.....   | 528        |
| b. Cuestión previa: competencias generales del <i>compliance officer</i> .....  | 531        |
| c. Responsabilidad penal del <i>compliance officer</i> por hechos de terceros.....  | 534        |
| d. Responsabilidad penal del <i>compliance officer</i> por hechos propios.....  | 541        |
| e. Breves reflexiones en torno a las transferencias de competencias en la relación entre el órgano de administración y el oficial de cumplimiento para la prevención del lavado de activos..... | 543        |
| 5. Trabajadores .....   | 546        |
| D. Delimitación del riesgo permitido mediante <i>compliance</i> en las investigaciones internas: el caso de la injerencia en la intimidad de los trabajadores ..                                | 548        |
| <b>Bibliografía.....</b>  | <b>565</b> |