
Colección Derecho Penal

JUAN PABLO MONTIEL

Director

TEORÍA Y PRAXIS DEL CRIMINAL COMPLIANCE

COMPLIANCE ANTI LAVADO
DE ACTIVOS Y ANTICORRUPCIÓN
EN LA ARGENTINA

MATEO G. BERMEJO
JUAN PABLO MONTIEL

Autores

THOMSON REUTERS

LA LEY

ÍNDICE /

Página

Principales abreviaturas	XXI
Prólogo.....	XXV
Introducción	XXXI

Capítulo I. Bases conceptuales del *compliance* y del *criminal compliance*

I. <i>Compliance</i> como autorregulación	1
A. Introducción	1
B. La irrupción de la autorregulación en el mundo jurídico	7
C. Manifestaciones del fenómeno autorregulatorio: heterorregulación, autorregulación y autorregulación regulada	15
D. Un primer esbozo de la noción de <i>compliance</i>	25
E. Dimensiones y elementos de un programa de cumplimiento: un esbozo.....	30
F. <i>Compliance</i> y autorregulación: diferencias y ámbitos de convergencia.....	35
G. <i>Compliance</i> y acciones colectivas	40
II. <i>Criminal compliance</i> : el <i>compliance</i> como fenómeno político criminal	45
A. Un primer esbozo de la noción de <i>criminal compliance</i>	45
B. La utilidad del <i>criminal compliance</i> en el control de los factores criminógenos presentes en la estructura 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: ¿meñoscabo o fortalecimiento de la garantía?	84
Capítulo II. Rasgos generales del <i>compliance</i> anticorrupción y antilavado en la Argentina	
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

Página

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		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	
Capítulo III. Principales elementos de un programa de <i>compliance</i>			
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	
	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

	Página
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 interrumpidas 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
Capítulo IV. <i>Compliance</i> y atribución de responsabilidad penal	
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
Bibliografía	565