

## Participantes:

Adrian FURMAN, Departamentos de Fusiones y Adquisiciones y Derecho del Entretenimiento, Socio del Estudio M&M BOMCHIL;  
Patricia GALARZA, Vicepresidente de TOEPFER, Directora a cargo del Departamento de legales, recursos humanos, auditoría, impuestos y compras;  
Gerardo GANLY, abogado penalista, Jefe de Asuntos Judiciales de la IGJ;  
M. Eugenia GAUBECA MOLINA, abogada penalista, Estudio JMRE;

## Coordinación:

Juan María RODRÍGUEZ ESTÉVEZ

## Principales Puntos de Reflexión

1. Cada vez más y con mayor frecuencia e intensidad, el Derecho penal se focaliza hacia la prevención de delitos por sobre una intervención del especialista con posterioridad a la comisión de aquellos. Es decir, se podría hablar en estos tiempos de una abogacía penal preventiva en el ámbito empresarial, que viene a replantear el rol tradicional del abogado penalista en esta área específica.

En este orden de ideas, puede sostenerse que en la actualidad el riesgo penal dejó de ser algo reservado para el empresario que se mueve por fuera del sistema normativo; para también abarcar al buen hombre de negocios que queda expuesto frente a una importante serie de disposiciones de carácter penal que regulan la actividad.

2. Esta perspectiva tiene su correlato concreto en el ámbito de los negocios donde, la contingencia penal, integra el marco transaccional en las fusiones y adquisiciones empresarias, con especial foco en las políticas anticorrupción que desarrollan las empresas internacionales y, de modo concreto, en la prevención del lavado de activos y el diseño de programas de cumplimiento de disposiciones anticorrupción, tanto locales como transnacionales.

En esta tarea específica, a la par de la intervención de auditores en el diseño de los programas de cumplimiento para la prevención de estos ilícitos, es conveniente que aquellos sean desarrollados por criminólogos y abogados penalistas, en la inteligencia que el diseño del *compliance* penal es una gestión del riesgo penal y un sistema de prevención normativa enfocado en la situación del sujeto frente al delito.

Esta prevención penal empresarial a través de la implementación de un sistema de cumplimiento de la Ley, no sólo tiende a prevenir la responsabilidad penal corporativa, sino también la responsabilidad individual de los miembros del Directorio por la comisión de delitos comprobados en el marco de actuación de personas jurídicas.

Sobre este punto, no deja de ser significativo que en un país como Alemania, donde la responsabilidad de las personas jurídicas es administrativa y no penal; se haya producido un desarrollo muy significativo de la figura del *compliance*, justamente porque ésta viene a prevenir los riesgos individuales corporativos a la par de la responsabilidad administrativa del ente.

En este orden de ideas, la responsabilidad penal del Director de la empresa encuentra su fundamentos en la pregunta sobre quién manejó y dirigió el riesgo, y no se centra ya en establecer quien lo causó empíricamente.

3. En este contexto, se advierte en la actualidad una creciente tensión entre una presencia desmedida del *compliance*, que se traduce en un exceso de los cuidados que, en algunas oportunidades, puede llegar a entorpecer el negocio corporativo, por el temor a quedar atrapado en alguna disposición de carácter penal. Es decir, se ha pasado de una total omisión frente a procedimientos y regulaciones internas, a un exceso de regulación en la alerta o prevención de eventuales riesgos.

Esta circunstancias adquiere mayor relevancia cuando nos encontramos en el marco de actuación de empresas multinacionales cuyas casas matrices se encuentran fuera del territorio de la República, e imponen programas de cumplimiento o de seguimiento de normas de *compliance* que no siempre respetan la naturaleza y las características propias del país en el cual se aplican.

Así, las prácticas anticorrupción, por ejemplo, difieren según los tipos penales de cada país y es importante, por ejemplo, el diagrama de un mapa del riesgo penal específico que, no solamente abarque la descripción normativa de los tipos penales en cuestión, sino que también regule como se implementa e interpreta por parte de los tribunales de justicia dicha normativa penal.

A modo de ejemplo, se impone la necesidad de diseñar programas de cumplimiento estrictamente orientados a prevenir los riesgos penales tributarios, esquematizando las diversas interpretaciones posibles con relación al aspecto subjetivo y los deberes de control que se deben llevar internamente, y cómo los mismos son interpretados por las distintas Salas de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico.

Al respecto, puede concluirse que un *compliance* penal que no realice un mapa del delito concreto y específico para evitar riesgos penales al Directorio y a la corporación, no será del todo efectivo como resguardo de responsabilidad penal si no avanza sobre aéreas concretas y específicas de riesgo.

4. Una de las tareas en la cual se ha logrado cierto consenso es en optimizar la descripción de las tareas y funciones concretas que debe tener el oficial de cumplimiento, distinguiendo entre delegación y asignación de funciones, con la consecuente subsistencia de las obligaciones residuales que quedan en el delegante y que estarían excluidas en caso de asignación de responsabilidades concretas en un ámbito específico de competencia.



---

Juan María Rodríguez Estévez