

PROGRAMAS DE INTEGRIDAD: EL ROL DEL *COMPLIANCE OFFICER*

Santiago Genera

SUMARIO:

El *Compliance Officer* desempeña un rol insoslayable para la adecuada implementación y el correcto funcionamiento de un Programa de Integridad. El ejercicio de una función tan crítica como la de diagramar, implementar y supervisar un Programa de Integridad justifica, inexorablemente, la designación de un funcionario suficientemente capacitado y dotado del conjunto de facultades necesarias para asegurar que la organización desarrolle su actividad con absoluto apego a los valores, principios y pautas éticas que esta pregona y al conjunto de normas que rigen su funcionamiento. La exclusión del Oficial de Cumplimiento del catálogo de elementos con los que obligatoriamente deben contar los Programas de Integridad, a la luz de las exigencias del artículo 23 de la Ley de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas, constituye un desacierto legislativo y evidencia un desconocimiento cabal de la práctica empresarial predominante, en la que se concede al *Compliance Officer* un rol esencial e insustituible en la estructura de las organizaciones.



I. Introducción

El vertiginoso desarrollo experimentado por el *Compliance* en la praxis empresarial ha encontrado su materialización en nuestro país con la sanción de la Ley de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas. La misma consagra normativamente los *Programas de Integridad*, orientados a fomentar la cooperación de las entidades privadas con el sector público en la lucha contra la corrupción. Para ello, el legislador ha decidido conceder significativas ventajas a aquellas organizaciones que implementen una serie de herramientas destinadas a prevenir, detectar y corregir hechos contrarios a las normas que rigen su funcionamiento.

El Oficial de Cumplimiento constituye, indudablemente, un componente clave para el funcionamiento exitoso de un programa de *Compliance*. Sin embargo, a partir de una decisión legislativa cuestionable, se ha excluido al *Compliance Officer* del conjunto de elementos que compulsivamente deben incluir aquellas entidades que decidan poner en marcha un Programa de Integridad, según las prescripciones de la ley 27.401. Asimismo, la insuficiente descripción que ofrece la norma del conjunto de facultades, responsabilidades y atribuciones que debe reunir quien ocupe este rol, coloca a las empresas que decidan integrar esta función a su actividad en un marco de incertidumbre respecto de las exigencias y requerimientos legales que rodean a esta figura.

Frente a este panorama, a lo largo del presente trabajo procuraremos poner de manifiesto las principales incumbencias, obligaciones y facultades que erigen al Oficial de Cumplimiento en un componente axial dentro de un Programa de Integridad.

Con la mayor profundidad que permite la extensión de esta ponencia, aludiremos, en primer término, al fenómeno del *Compliance* y a su impacto en el mundo de las empresas. Seguidamente, haremos énfasis en la figura del Oficial de Cumplimiento, ponderando especialmente las responsabilidades, la formación y el cúmulo de aptitudes requeridas para desempeñar exitosamente dicha función.

2. Compliance: ¿qué es?

2.1. Conceptos fundamentales

No resulta sencillo definir qué se entiende por *Compliance*. Al respecto, la doctrina especializada ha elaborado numerosas conceptualizaciones. En términos generales, se define al *Compliance* corporativo como el conjunto de procedimientos programados que se ejecutan en el seno de una empresa para asegurar el cumplimiento normativo. Así, mediante el establecimiento de políticas y procedimientos de gestión adecuados, se procura que una empresa, incluidos sus directivos, empleados y socios comerciales, cumplan con el entorno regulatorio relevante.

Resulta valioso destacar que, en lo que atañe al marco normativo de una organización, no han de considerarse únicamente las normas dictadas por autoridades estatales, como leyes y reglamentos, sino que también deben incluirse las políticas, manuales y códigos de procedimientos internos, los compromisos

asumidos con clientes y proveedores, etc., dando lugar al fenómeno de la “autorregulación”¹.

La implementación de un programa de *Compliance* se orienta, entonces, a la neutralización del riesgo de sufrir sanciones penales, administrativas, pérdidas económicas, daño a la reputación, multas o cualquier otro perjuicio derivado de la transgresión de aquellas normas, regulaciones y disposiciones que rigen la actividad de la empresa.

2.2. Elementos esenciales de un Programa de Compliance

Como se consignó precedentemente, un programa de *Compliance* se materializa mediante la implementación de diversos elementos que, funcionando de manera complementaria y concatenada, se orientan a identificar, prevenir y neutralizar los riesgos propios de cada organización. Como todo programa de cumplimiento debe –o, mejor dicho, debería– tomar en consideración las características y, fundamentalmente, los riesgos de cada empresa, no es posible identificar dos programas idénticos. De la misma manera, no todos los programas incluyen los mismos elementos. Sin embargo, es posible identificar un conjunto de componentes comunes que necesariamente deben incluirse en un sistema de *Compliance* que pretenda ser adecuado. Un análisis pormenorizado de cada uno de ellos excedería holgadamente el objeto del presente trabajo, por lo que nos limitaremos a enunciar aquellos que las empresas adoptan con mayor frecuencia:

- Análisis de riesgos.
- Código de Conducta y Políticas de Integridad.
- Canales internos de denuncia y protocolos de investigación interna.
- Procedimientos de *due diligence* en interacciones con el Estado, con terceros y en procedimientos de adquisición y transformación societaria.
- Procesos de capacitación y difusión del Programa.
- Monitoreo y evaluación continua del Programa.
- Designación de un responsable interno a cargo de la implementación, coordinación y supervisión del Programa.

¹ SACCANI, RAÚL R. y MORALES OLIVER, Gustavo L., “Definiendo Compliance y los Programas de Integridad”, en SACCANI, RAÚL R. y MORALES OLIVER, Gustavo L. (dir.), *Tratado de Compliance*, Tomo I, La Ley, Buenos Aires, 2018, p. 6.

3. El *Compliance Officer*

Podría definirse al Oficial de Cumplimiento como el responsable a cargo de la implementación, coordinación, supervisión y revisión del Programa de *Compliance* que cada empresa adopte. En el marco de los Programas de Integridad regulados en la ley 27.401, en materia de prevención y lucha contra la corrupción, el legislador ha optado por incluir al Oficial de Cumplimiento en el catálogo de elementos que –discrecionalmente– las empresas pueden optar por incorporar a sus respectivos Programas. En este sentido, la norma expresa que el Programa que se adopte podrá incluir: “*Un responsable interno a cargo del desarrollo, coordinación y supervisión del Programa de Integridad*”². La escueta referencia que ofrece la ley respecto de una función tan relevante dentro de un sistema de *Compliance*, amerita la realización de un análisis pormenorizado de las principales funciones y responsabilidades atribuibles al *Compliance Officer*.

3.1. Organización

Corresponde destacar, como afirma Puyol, que la práctica empresarial más difundida demuestra que existen dos modelos preponderantes en la organización del rol del *Compliance Officer*³.

Por un lado, en empresas de mayor envergadura, la función de cumplimiento puede recaer sobre un departamento de *Compliance*. De ordinario, el mismo estará integrado por diversos individuos que actuarán bajo la órbita de un Oficial de Cumplimiento, que formará parte del personal de alta dirección.

Por otro lado, organizaciones con una estructura más acotada suelen designar un responsable único a cargo del *Compliance*, el que, actuando de manera independiente y autónoma, supervisará el funcionamiento armónico del Programa que se implemente.

3.2. Perfil, funciones y responsabilidades

En primer lugar, resulta conveniente hacer alusión al perfil y al cúmulo de aptitudes que debería reunir un *Compliance Officer* idóneo.

² Cfr. ley 27.401, art. 23, disponible en <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anejos/295000-299999/296846/norma.htm>, último acceso: 29/05/19.

³ PUYOL, Javier, “El *Compliance Officer*”, en PUYOL, Javier (dir.), *Guía para la implementación del *Compliance* en la empresa*, Wolters Kluwer, Barcelona, 2017, p. 376.

En lo que respecta a su formación, el carácter multidisciplinar de la función de *Compliance* dificulta identificar una profesión o formación académica específica que agrupe la totalidad de aptitudes que debe reunir un Oficial de Cumplimiento. Comúnmente, la función suele ser ejercida por abogados, lo cual redundaría en un beneficio por el conocimiento acabado del marco normativo en el que opera la empresa, o por contadores, facilitando la realización de ciertas tareas fundamentales como la monitorización de riesgos. Sin embargo, nada impide que el cargo sea ocupado por un individuo con una formación diversa a las enunciadas anteriormente. Lo determinante será, eventualmente, contar con un conocimiento exhaustivo de la empresa y su funcionamiento y poseer la suficiente preparación para la administración y supervisión de la función de *Compliance* ⁴.

Cualquiera sea la forma de organización que se adopte para la función de *Compliance* y con independencia de los antecedentes académicos que reúna quien ocupe el cargo, es menester que el Oficial de Cumplimiento actúe con independencia y autonomía respecto de la dirección de la empresa ⁵. De la misma manera, la posición jerárquica que ocupe dentro de la estructura organizativa de la institución debe concederle la autoridad suficiente para que sus opiniones, recomendaciones y directivas sean observadas por la totalidad de los miembros del establecimiento, incluidos los integrantes del órgano de administración y dirección. Resulta imperioso, asimismo, que el *Compliance Officer* cuente con los recursos necesarios para cumplir cabalmente con sus funciones. Al respecto, además de disponer del personal y las herramientas informáticas necesarias para el desarrollo de su labor, debe necesariamente contar con acceso suficiente a toda la información y a todos los sectores y miembros de la organización ⁶.

En lo que atañe a sus funciones, el Oficial de Cumplimiento desempeña, en primer término, una función eminentemente preventiva, debiendo articular los medios necesarios para evitar el padecimiento de consecuencias gravosas originadas en las vicisitudes propias de la actividad empresarial. Como sostiene Sylvia Enseñat de Carlos: “*La prevención constituye la piedra angular de las funciones del Compliance Officer*” ⁷. Para ello, le compete la identificación y evaluación sistemática de aquellos riesgos a los que la entidad se encuentra expuesta. Paralelamente, deberá diagramar el conjunto de medidas a implementar

⁴ ENSEÑAT DE CARLOS, Sylvia, *Manual del Compliance Officer*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2016, p. 50.

⁵ CABRERO, Ramiro, “El rol del Oficial de Cumplimiento en la práctica”, en DURRIEU, Nicolás y SACCANI, Raúl R. (dir.), *Compliance, Anticorrupción y Responsabilidad Penal Empresaria*, La Ley, Buenos Aires, 2018, p. 250.

⁶ ENSEÑAT DE CARLOS, Sylvia, op.cit. p. 48.

⁷ *Ídem*, p. 62.

para mitigar dichos riesgos, procurando mantener indemne a la empresa. Asimismo, el Oficial de Cumplimiento se erige en una fuente de consulta permanente para la totalidad del personal dentro de la organización, en lo que respecta al cumplimiento normativo, morigerando las posibilidades de padecer la aplicación de sanciones por inobservancia de las disposiciones legales vigentes⁸.

Deberá velar, en todo momento, por la observancia irrestricta del Código Ético o de Conducta implementado en la organización, debiendo diseñar aquellos procedimientos de control e investigación que resulten adecuados. Por ejemplo, podrá ser el encargado de recibir las comunicaciones formuladas por el canal o línea de denuncias que se implemente.

Cuando la función preventiva falle, competirá al *Compliance Officer* la diagramación del plan de acción orientado a minimizar el perjuicio que pueda sufrir la organización como consecuencia del incumplimiento normativo acaecido. En ciertas circunstancias, podrá incluso modificar en todo o en parte el Programa de Cumplimiento, cuando se adviertan reiteradas violaciones a sus disposiciones o cuando se produzcan modificaciones sustanciales en la organización o en la actividad que esta desarrolla.

En consonancia con lo expresado precedentemente, los “*Lineamientos de Integridad para el mejor cumplimiento de lo establecido en los artículos 22 y 23 de la Ley N° 27.401 de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas*”, elaborados por la Oficina Anticorrupción, ofrecen una minuciosa descripción de las funciones que competen al Oficial de Cumplimiento. Entre otras responsabilidades, atribuyen al *Compliance Officer* el diseño e implementación de políticas de integridad, la administración del canal interno de denuncias, la instrucción de sumarios o procedimientos de investigación interna, la evaluación periódica de riesgos y la mejora y adaptación periódica del Programa de Integridad. Asimismo, destacan la injerencia del Oficial de Cumplimiento en la instauración de una cultura de cumplimiento dentro de la entidad, debiendo velar en todo momento por la adopción de prácticas y procedimientos íntegros, como así también ofrecer asesoramiento y capacitación constante a directivos y empleados, procurando erradicar conductas contrarias a los valores y principios que inspiren la organización⁹.

⁸ LAVIA, Laura, “Desafíos en materia de Compliance: diseño e implementación de un programa de Compliance eficaz”, en CASTEX, Francisco (dir.), *Responsabilidad Penal de la Persona Jurídica y Compliance*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2018, p. 175.

⁹ Cfr. Oficina Anticorrupción – Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, “Lineamientos de integridad para el mejor cumplimiento de lo establecido en los artículos 22 y 23 de la Ley N° 27.401 de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas”, disponible en:

Lo expuesto a lo largo del presente apartado evidencia la inobjetable relevancia de las funciones desempeñadas por el *Compliance Officer*. En efecto, así lo ha entendido la propia Oficina Anticorrupción, al afirmar que “...es prácticamente imposible concebir una adecuada estructuración del Programa sin una persona o equipo con responsabilidad de tiempo completo para su desarrollo, puesta en marcha y funcionamiento”. Por consiguiente, es dable sostener fundadamente que la designación de un Oficial de Cumplimiento constituye una exigencia ineludible para la adecuada implementación de un Programa de Integridad, pese a su exclusión del conjunto de elementos mandatorios que la ley 27.401 prevé.

4. Reflexiones finales

La sanción de la Ley de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas constituye, a todas luces, un auspicioso avance en materia de prevención de la corrupción. Sin embargo, la arbitraria discriminación entre elementos mandatorios y facultativos, en referencia a los componentes de un Programa de Integridad, colisiona directamente contra las intenciones del legislador, orientadas a la implementación de conductas empresariales éticas, íntegras y transparentes. No podemos dejar de advertir que la caracterización del *Compliance Officer* como elemento facultativo importa un evidente contrasentido, toda vez que el diseño e implementación de un Programa de *Compliance* que no incluya un Oficial de Cumplimiento resulta manifiestamente incompleta y de cuestionable eficacia práctica. Indudablemente, el desempeño de una función tan crucial como la de diagramar, implementar y supervisar un Programa de Integridad, justifica la designación de un funcionario suficientemente capacitado e investido con el conjunto de facultades y prerrogativas necesarias para asegurar que la organización desarrolle su actividad con absoluto apego a los valores, principios y pautas éticas que esta pregona y al conjunto de normas que rigen su funcionamiento.