

Compliance y delitos económicos-financieros

Autor: Sebastián Alberto Donna

Editores del Sur /2023

www.librotecnia.cl



Contenido

Obertura.....	17
Agradecimientos.....	19
1. La pena en el derecho penal económico	21
1.1. Toma de posición.....	22
1.2. El rol especial dentro de un sistema de cooperación social	22
1.3. La pena.....	24
2. Derecho penal económico-financiero.....	29
3. Introducción a los delitos contra el orden económico y financiero	35
4. Riesgo permitido	41
4.1. Síntesis	45
5. Mercado de capitales	47
5.1. El precio.....	49
5.2. El mercado.....	52
5.3. Mercado de valores.....	54
5.4. Segmentos del mercado de valores	56
5.5. Los actores en el mercado de valores	57
5.6. Calificación de los mercados financieros	59
5.7. Obligaciones negociables.....	60
5.8. Valores negociables.....	61
5.8.a. Bonos (renta fija).....	61
5.8.a.1. Retorno nominal de un bono	63
5.8.b. Acciones (renta variable).....	64
5.8.b.1. Valor de las acciones.....	65
5.8.b.2. Aumento de capital	65

5.8.b.3. Dividendos en efectivo.....	66
5.8.b.4. Dividendos en acciones.....	66
5.8.b.5. Desdoblamiento de acciones o escisión de una acción	67
5.9. Fideicomiso financiero	68
5.10. Securitización.....	70
6. <i>Compliance</i> o programa de integridad.....	71
6.1. <i>Compliance</i> empresarial.....	74
6.2. Características del <i>compliance management</i> en la empresa.....	77
6.2.a. Información de antecedentes (auditoría).....	79
6.2.b. La organización en el <i>compliance</i>	79
6.2.c. Instrumentos del <i>compliance</i>	80
6.2.d. Cultura del <i>compliance</i>	81
6.2.e. La dirección de la comunicación.....	81
6.3. Exención de responsabilidad penal de la persona jurídica por <i>compliance</i>	82
6.3.a. Idoneidad temporal.....	83
6.3.b. Idoneidad formal	83
6.4. El <i>compliance officer</i>	84
6.4.a. Funciones del <i>compliance officer</i>	87
6.4.b. Responsabilidad penal del <i>compliance officer</i>	89
6.4.c. ¿Responsabilidad penal por omisión?	92
7. El delito de información privilegiada en el mercado de valores (art. 307).....	97
7.1. El <i>insider trading</i>	99
7.2. La información privilegiada	103
7.3. El art. 307 CP desde la teoría del delito.....	107
7.3.a. Bien jurídico.....	107
7.3.b. Acciones típicas	110
7.3.c. Tipo objetivo.....	113
7.3.d. Autor	114
7.3.e. Tipo subjetivo	117
7.3.f. Consumación y tentativa	117
7.3.g. Pasos intermedios como información privilegiada.....	119
7.3.h. Agravante.....	120
7.3.i. Algunos problemas relacionados al delito de información privilegiada	121
7.3.j. La venta en corto (shortselling).....	122

8. Manipulación de precios en el mercado bursátil o agiotaje financiero (art. 309)	127
8.1. Manipulación de precios de valores negociables u otros instrumentos financieros (art. 309).....	132
8.2. Alterar los precios artificialmente (inc. 1. a)	134
8.2.a. Bien jurídico.....	134
8.2.b. Tipo objetivo.....	137
8.2.c. Acción típica.....	140
8.2.d. Sujeto activo	142
8.2.e. Tipo subjetivo	143
8.2.f. Error de tipo	143
8.3. Ofrecimiento falaz de valores u oferta engañosa de valores negociables (inc. 1. b).....	144
8.3.a. Bien jurídico.....	144
8.3.b. Tipo objetivo.....	145
8.3.c. Acción típica.....	146
8.3.d. Tipo subjetivo.....	147
8.3.e. Autoría.....	148
8.3.f. Consumación y tentativa	148
8.4. Información falaz y delito de balance (inc. 2).....	148
8.4.a. Bien jurídico.....	152
9. Cohecho financiero (art. 312).....	155
9.1. Bien jurídico	157
9.2. Tipo objetivo	158
9.3. Conducta típica.....	160
9.4. Autoría	163
9.5. Tipo subjetivo.....	164
9.6. Consumación y tentativa	165
10. Intermediación financiera sin autorización o irregular (art. 310).....	167
10.1. Intermediación financiera no autorizada (párr. 1)	170
10.1.a. Bien jurídico.....	171
10.1.b. Tipo objetivo.....	172
10.1.c. Acción típica.....	174
10.1.d. Tipo subjetivo.....	182
10.1.e. Autoría.....	183

10.1.f. Consumación y tentativa	184
10.2. Captación pública de ahorros e intermediación no autorizada en el mercado financiero (párr. 2).....	185
10.2.a. Bien jurídico.....	187
10.2.b. Conducta típica.....	187
10.2.c. Captación de ahorros públicos	188
10.2.d. Intermediación no autorizada en el mercado de valores.....	189
10.2.e. Tipo subjetivo	191
10.2.f. Sujeto activo.....	192
10.3. Agravante (párr. 3).....	192
11. Intercesión de datos falsos o hechos inexistentes en operaciones financieras. Delitos del empleado y funcionarios bancarios y bursátiles (art. 311)	195
11.1. Instituciones financieras	195
11.2. El deber de veracidad en el registro contable	199
11.3. Normativa sobre información contable	201
11.4. Tipo penal de balance	204
11.4.a. Bien jurídico.....	204
11.4.b. Tipo objetivo.....	204
11.5. Conductas omisivas (párr. 2)	207
11.5.a. La omisión.....	207
11.5.b. La omisión del §13 StGB (un breve repaso).....	210
11.5.c. La omisión del párr. 2	215
11.6. Acción típica	216
11.7. Autor.....	217
11.8. Tipo subjetivo.....	218
11.9. Error.....	218
11.10. Consumación y tentativa.....	219
12. Alzar o bajar los precios (art. 300).....	221
12.1. Colusión.....	223
12.1.a. ¿Cómo definimos la colusión?.....	225
12.1.b. Factores que facilitan la colusión	225
12.1.c. ¿Cómo detectar la colusión?	226
12.1.d. Formas de colusión	228

12.2. Agiotaje (inc. 1).....	229
12.2.a. Bien jurídico.....	229
12.2.b. Tipo objetivo.....	232
12.2.b.1. Engaño.....	234
12.2.b.2. Noticias Falas	234
12.2.b.3. Negociaciones fingidas.....	235
12.2.b.4. Reunión o coalición entre los principales tenedores de mercancía o género.....	236
12.2.c. Autoría.....	238
12.2.d. Consumación y tentativa	238
12.2.e. Tipo subjetivo	239
12.2.f. Tentativa.....	240
12.2.g. Antijuricidad.....	241
12.2.h. Error de tipo	241
12.3. Balances e informes falsos o incompletos (inc. 2).....	242
12.3.a. Bien jurídico.....	243
12.3.b. Tipo objetivo.....	244
12.3.c. El balance.....	246
12.3.d. Tipo subjetivo.....	250
12.3.e. Tentativa.....	252
12.3.f. Autoría y participación	252
12.3.f.1. El síndico	254
12.3.f.2. El director-administrador.....	255
12.3.f.3. El liquidador.....	255
12.3.f.4. Asamblea	256
12.4. Artículo 300 bis	257
13. Fraude al comercio y la industria (art. 301).....	261
13.1. Fraude al comercio (art. 301).....	261
13.1.a. Bien jurídico.....	261
13.1.b. Acción típica.....	262
13.1.c. Conductas típicas.....	262
13.1.d. Tipo subjetivo	263
13.1.e. Autoría y participación	264
13.1.e.1. Directores	266
13.1.e.2. Gerente	267
13.1.e.3. Administradores.....	269

13.1.e.4. Liquidadores.....	270
13.1.f. Consumación y tentativa	271
13.2. Agravante.....	271
13.2.a. Proceso de colocación de oferta pública	272
13.2.b. Análisis de la agravante	275
14. Lavado de dinero o lavado de activos (art. 303).....	277
14.1. Introducción.....	278
14.1.a. Etapas del lavado de dinero.....	281
14.1.b. Características de la banca <i>off shore</i>	283
14.1.c. Delito precedente	284
14.2. Algunos posibles problemas del delito precedente	287
14.2.a. La culpabilidad y el delito precedente sin condena	287
14.2.b. El delito precedente vs. el principio de inocencia y el <i>in dubio pro reo</i>	290
14.2.c. Conclusión	292
14.3. Análisis del tipo penal de lavado de dinero	293
14.3.a. Lavado de dinero del art. 303, inc. 1.....	293
14.3.a.1. Bien jurídico.....	293
14.3.a.2. Acción típica.....	296
14.3.a.3. Objeto del delito.....	297
14.3.a.4. Sujeto pasivo.....	298
14.3.a.5. Resultado.....	299
14.3.a.6. Tipo subjetivo	299
14.3.a.7. Autoría.....	300
14.3.a.8. Consumación y tentativa	301
14.3.b. Agravante del tipo penal de lavado de dinero del art. 303, inc. 2	301
14.3.b.1. Agravante por habitualidad	302
14.3.b.2. Agravante por asociación ilícita.....	302
14.3.b.3. Agravante por funcionario público	307
14.3.b.4. Posición de garante del funcionario publico.....	309
14.3.b.5. Agravante en ejercicio de una profesión u oficio que requiera habilitación especial.....	312
14.3.c. El abogado y el cobro de honorarios	312
14.3.c.1. Posición contraria a la imputación del abogado	314
14.3.c.2. Derecho al secreto profesional como derecho a defensa	315
14.3.c.3. Derechos del imputado a designar un defensor de confianza	319
14.3.c.4. Afectación de los derechos a trabajar del abogado defensor	320
14.3.d. El tipo penal de lavado de dinero del art. 303., inc. 3.....	321

14.3.d.1. Sujeto activo.....	322
14.3.d.2. Acción típica.....	322
14.3.d.3. Sujeto pasivo.....	322
14.3.d.4. Tipo subjetivo	322
14.3.e. El tipo penal de lavado de dinero del art. 303, inc. 4.....	323
14.3.f. El tipo penal de lavado de dinero del art. 303, inc. 5 (extraterritorialidad).....	324
14.3.g. El delito tributario como delito precedente	325
14.3.g.1. Autolavado	327
14.3.g.2. Casos de bancos implicados en el lavado de activos	328
14.3.g.3. Casos de Unidad de Intervención Financiera (UIF)	332
14.3.g.4. El lavado de dinero mediante criptomonedas	333
14.3.g.4.1. Criptomonedas.....	335
14.3.g.4.2. Las criptomonedas en el derecho argentino	338
14.3.g.4.3. Uso delictivo de las criptomonedas	338
15. Responsabilidad penal de la persona jurídica (art. 304).....	343
15.1. Teorías de la culpabilidad en la responsabilidad penal de la persona jurídica	346
15.1.a. Wilfried Bottke y el Injusto por organización de contactos sociales no permitida	346
15.1.b. Günter Heine y el fundamento de la responsabilidad penal de la empresa ..	347
15.1.c. Gómez-Jara Díez y la culpabilidad de la persona jurídica	349
15.1.d. Bernardo Feijóo Sánchez y el defecto por organización.....	351
15.1.e. Edgardo Alberto Donna y el problema de la culpabilidad a la persona jurídica.....	354
15.1.f. Günther Jakobs y la determinación de la culpa en la persona jurídica	355
15.2. La sanción penal a la persona jurídica	358
15.2.a. Posibles problemas a la aplicación de una sanción penal a la RPPJ	358
15.2.b. Posición a favor de la sanción penal a la persona jurídica	360
15.3. Responsabilidad penal de la persona jurídica (art. 304)	361
15.4. Fundamento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas	362
15.4.a. Bien jurídico.....	363
15.4.b. Tipo objetivo.....	363
15.4.c. Autoría.....	365
15.4.d. Tipo subjetivo	365
15.4.e. Error	366
15.5. La pena de multa del art. 304, CP.....	367
15.6. Derecho procesal penal.....	368

15.7. Responsabilidad penal de la persona jurídica y las reglas de protección de inocencia (art. 313).....	369
16. Decomiso (art. 305)	373
16.1. Normativa y contexto internacional.....	376
16.2. El decomiso sin condena (art. 305).....	378
16.2.a. Cuando el imputado no pudiere ser enjuiciado por motivo de fallecimiento	381
16.2.b. Fuga.....	382
16.2.c. Prescripción	382
16.3. Algunos problemas que representaría el decomiso definitivo sin condena	383
16.3.a. El decomiso definitivo sin condena vs. la culpabilidad.....	385
16.3.b. El decomiso definitivo sin condena vs. el principio de inocencia y el <i>in dubio pro reo</i>	387
16.3.c. Conclusión	389
16.4. Una mirada desde el Law & Economics	390
17. Financiación del terrorismo (art. 306)	393
17.1. Derecho penal del enemigo.....	398
17.2. Legislación.....	401
17.3. Artículo 41 quinquies.....	403
17.4. Artículo 306.....	404
17.4.a. Bien jurídico.....	405
17.4.b. Tipo objetivo.....	407
17.4.c. Actos de colaboración.....	409
17.4.d. Tipo subjetivo	410
17.5. Inciso 2	410
17.6. Inciso 3	412
17.7. Inciso 4	412
Bibliografía.....	413