

RESPONSABILIDAD PENAL EMPRESARIA, LEY 27.401

PROGRAMA DE INTEGRIDAD

SU CONVENIENCIA

SU NECESIDAD

SU EXTENSIÓN A LAS EMPRESAS DE PROPIEDAD DEL ESTADO

SU APLICACIÓN EN LAS PROVINCIAS

PROPUESTA DE SOLUCIÓN

MARCO GENERAL

1) La Ley citada, establece como complementaria del Código Penal, la **responsabilidad de las Empresas privadas por delitos vinculados con el soborno**, realizados por su directivos, sus gerentes, sus apoderados y gestores, su personal, sus socios de negocios, y sus contratistas o subcontratistas o proveedores, sus abogados, sus contadores, etc. (arts. 1º, 2º y 27 de la Ley)-

2) Las penas de la Ley, son: a) devolución de 2 a 5 veces del beneficio indebido obtenido; b) suspensión total o parcial de actividades hasta 10 años; c) suspensión hasta 10 años para participar en concursos o licitaciones estatales de obras o servicios; d) disolución y liquidación de la personería si la sociedad fue creada para cometer el delito, o que estos actos constituyan su actividad principal, e) pérdida o suspensión de los beneficios estatales que tuviere, y; f) publicación de la sentencia condenatoria (art 7° de la Ley).

3) **La Ley** entra en vigencia a los 90 días corridos de su publicación efectuada el 1° de diciembre de 2017, con lo que **está vigente desde el 1° de marzo de 2018** (art. 39 de la Ley).

PROGRAMA DE INTEGRIDAD

4) La Ley prevé que **para graduar las penas que ella establece, se tendrá en cuenta si la empresa cuenta con un Programa de Integridad** (art. 8°, primera parte, de la Ley).

5) También prevé que **si la Empresa denuncia espontáneamente el delito** como consecuencia de una investigación propia interna, **y cuenta con un Programa de Integridad apropiado** que haya exigido un esfuerzo adicional para cometer el delito, y si devuelve el beneficio indebido obtenido, **quedará exenta de la pena** (art. 9°).

6) La Ley así mismo establece, **que será requisito contar con un Programa de Integridad apropiado, para contratar con el Estado Nacional** (art. 24 de

la Ley y Decreto Reglamentario N° 277/2018, art. 3°, para contratos que por su monto deban ser aprobados por autoridad con rango de Ministro, esto es, que sean de un importe mayor a \$ 50.000.000.- según el anexo del art. 9° del Decreto 1030/2016, aunque la autoridad que los apruebe no sea un Ministro, sino el titular de un ente estatal; o si esto se exige directamente en los Pliegos, como ya se ha anticipado que ocurrirá en el ámbito de la Dirección Nacional de Vialidad, el ORSNA y otros).

7) La Ley define el Programa de Integridad, como el conjunto de acciones, y mecanismos internos de promoción de la integridad, supervisión y control, orientados a prevenir, detectar y corregir actos ilícitos comprendidos en la Ley (art. 22 de la Ley).

8) **Y la Ley determina el contenido mínimo del Programa de Integridad, al que le agrega elementos optativos que lo perfeccionan (art. 23 de la Ley).**

9) Por su lado, el **Decreto Reglamentario N° 277/2018 y la Decisión Administrativa N°85/2018 confirman todos los requisitos de la Ley, y agregan algún otro.**

CONVENIENCIA DEL PROGRAMA DE INTEGTRIDAD

10) **Para todas las Empresas, por la atenuación de su responsabilidad o exención de la sanción, para lo que el Programa de Integridad es condición esencial a partir del 1° de marzo de 2018.**

11) Pues todas las Empresas interactúan con autoridades públicas, para registrarse, para obtener autorizaciones y permisos, para obtener habilitaciones, para el cumplimiento de sus obligaciones fiscales y previsionales, para la verificación y control de su actividad por las autoridades pública, e incluso para las actividades normales de cualquier Empresa, como el mismo tránsito de sus vehículos en la vía pública, u otras.

12) Si en alguna de estos temas alguna persona de la Empresa, sus dependientes o terceros vinculados con actividades para ella, cometieran una irregularidad penada por la Ley, la Empresa podría ser responsable.

13) Y para atenuar esa responsabilidad, o evitar la sanción derivada de ella, cumpliendo con los demás requisitos previstos por la Ley, el contar con un Programa de Integridad es requisito necesario para lograrlo, según lo dicho en los anteriores puntos 4) y 5).

NECESIDAD DEL PROGRAMA DE INTEGRIDAD

14) Para las Empresas que contratan con el Estado Nacional, por ser condición para ello, contar con el Programa de Integridad a partir del 1° de marzo de 2017.

15) Tanto para los contratos que aprueben autoridades por montos del valor de los que deben aprobar los Ministros, como para contratos que aprueben autoridades de rango inferior por ese mismo monto (anterior punto 6).

SU EXTENSIÓN A LAS SOCIEDADES EN QUE PARTICIPA

EL ESTADO

16) **Necesidad que se extiende a las sociedades de propiedad del Estado total o parcial.**

17) El art. 1° de la Ley 27.401 dispone que: **“La presente ley establece el régimen de responsabilidad penal aplicable a las personas jurídicas privadas, ya sean de capital nacional o extranjero, con o sin participación estatal, por los siguientes delitos...”**

18) Lo que remite al art. 148, inc. a), del Código Civil y Comercial de la Nación, que establece que: **“Son personas jurídicas privadas: a) Las sociedades...”**

19) Y al art. 149 del mismo Código, que complementa el anterior art. 148 recién transcripto, diciendo que: **“La participación del Estado en personas jurídicas privadas no modifica el carácter de éstas. Sin embargo, la ley o el estatuto pueden prever derechos y obligaciones diferenciados, considerando el interés público comprometido en dicha participación.”**

20) **Con lo que la Ley, por sí misma, extiende su ámbito de aplicación a las sociedades y empresas que pertenecen al Estado.**

21) **Y esto ha sido confirmado por la Decisión Administrativa N° 85/2018, cuyos lineamientos, según su art. 2°, “... serán de aplicación a las empresas y sociedades consignadas en el del art. 8°, inc. b) de la Ley de Administración Financiera y de los Sistemas de Control del Sector Público**

Nacional N° 24.156”, sustituido por el art. 8° de la Ley 25.827, **entre las que se encuentran las sociedades y empresas que pertenecen al Estado Nacional.**

22) **Porque en el Anexo de “Lineamientos...” que aprueba esta Decisión Administrativa, “Lineamiento 2, Integridad”, punto “1, Relevancia de contar con un programa de integridad...”, segundo y tercer párrafo, se dispone que:** “En esta línea, **la Ley de Responsabilidad de Personas Jurídicas por delitos de corrupción promovida por el Poder Ejecutivo Nacional, en cuyo ámbito de aplicación se encuentran expresamente incluidas las empresas con participación estatal, regula la implementación de programas de integridad** diseñados según los riesgos y dimensión de cada empresa.

Se sugiere que el programa sea aprobado por el Directorio y que incluya componentes tales como: identificación de un responsable interno, estrategias de implementación de políticas (que pueden cristalizarse en un código de ética), prevención de los conflictos de interés, procedimientos de compras transparentes, análisis de riesgos, capacitaciones, canales de denuncia y sistemas de protección de los denunciantes, procedimientos de monitoreo y evaluación continua del programa.”

23) Lo cual será controlado por la Secretaria de Coordinación de Políticas Públicas de la Jefatura de Gabinete de Ministros (arts. 3° y 4° de la Decisión Administrativa), de la siguiente manera según la Introducción de aquellos Lineamientos:

“¿Cómo evaluaremos el cumplimiento por las empresas?

Llevaremos adelante distintas medidas destinadas a observar la adopción de los Lineamientos por las empresas. En particular, con frecuencia a

definir, **preguntaremos a las empresas sobre su gobernanza y sobre cómo las mismas implementan las recomendaciones definidas en este documento. En el caso de que una empresa no cumpla con alguno de los lineamientos, invitaremos a la misma a que justifique por qué no lo está haciendo** y a manifestar qué eventual otro camino está siguiendo para garantizar la vigencia de mejores prácticas de buen gobierno.

Esperamos que, a través del diálogo, el trabajo en equipo, y la articulación de esfuerzos entre los distintos actores, las empresas alcancen estándares identificados con mejores prácticas internacionales.”

LA APLICACIÓN DE ESTA LEY EN LAS PROVINCIAS

24) La responsabilidad penal empresaria de la Ley 27.401, incluyendo la de las sociedades y empresas estatales provinciales, por ser parte del Código Penal, se aplica directamente en las provincias a través de sus tribunales, en los mismos términos que él.

25) Esto vale para lo dicho en los anteriores capítulos sobre el Marco General de la Ley, sobre su Programa de Integridad, y sobre su Conveniencia.

26) No sobre su Necesidad. Pues ella se refiere a las contrataciones públicas que son materia no delegada en la Nación, por lo que debe ser establecida por cada provincia, si así cada una de ellas lo decide.

27) En ese sentido, el art. 28, segundo párrafo, de la Ley 27.401, dispone: “Invítase a las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a adecuar sus legislaciones a los lineamientos de la presente ley.”

PROPUESTA DE SOLUCIÓN

28) Nuestra propuesta de solución, es la de **comenzar a implementar a la mayor brevedad, un Programa de Integridad que incluya los tres requisitos necesarios que establece la Ley y que reiteran los considerandos de su Decreto Reglamenario, y los principales de los optativos**, lo que creemos poder que se puede lograr en un plazo relativamente corto, que es inalcanzable para la implementación de todos los requisitos optativos de la Ley.

29) Esto, con la posibilidad de continuar luego completando el Programa de Integridad en una Segunda Etapa, con todos los elementos optativos de la Ley, con los otros recaudos añadidos por la Decisión Administrativa N° 85/2018, y con los requisitos de la Norma ISO 37.001:2016 anti soborno, para poder certificar el Programa de Integridad en una Certificadora reconocida, dando así prueba indiscutible de que el Programa de Integridad de la Empresa es adecuado para prevenir, corregir y reparar la irregularidades contempladas en la Ley.

Estudio YMAZ - Abogados

Buenos Aires, abril 6 de 2018