

# ARGENTINA: La responsabilidad penal de las personas jurídicas y la lucha contra la corrupción



**Roberto Mendenson**  
Sub Regional Compliance Officer  
Healthcare -LATAM South  
Group Legal and Compliance  
Merck

Así resume la situación de la Argentina la OCDE (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico) en el sumario publicado en su web, luego de que una misión visitara este país entre el 25 y 28 de octubre del año pasado y su Grupo de Trabajo evaluador aprobara su "Informe Fase 3 bis" el 16 de marzo de 2017. Este Informe es consecuencia de la decisión excepcional, adoptada en 2014 de llevar a cabo una evaluación adicional de la Argentina.

Lo cierto es que a más de 16 años de ratificar la Convención sobre la Lucha contra el Cohecho de Funcionarios Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales la Argentina sigue pugnando para tener una herramienta jurídica que le permita responsabilizar a las empresas por el cohecho internacional y procesar a los ciudadanos que cometan este delito en el extranjero.

El Grupo de Trabajo de la OCDE ha realizado nuevas recomendaciones para que Argentina mejore la lucha contra el soborno internacional: reducir el retraso en investigaciones y procesamientos de delitos económicos complejos, investigar proactivamente y enjuiciar todos los casos de cohecho internacional, reducir las vacantes judiciales y garantizar recursos para jueces y fiscales.

“

*Desde diciembre de 2015 se han realizado importantes esfuerzos (...). La Argentina debe ahora asegurar que el proyecto de Ley de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas, presentado en el Congreso en 2016, aborde estas y otras lagunas importantes, y que se promulgue sin demora. La Argentina también debe adoptar medidas urgentes que den respuesta a las preocupaciones relacionadas con la independencia judicial y del Ministerio Público Fiscal”.*

El informe también señala avances positivos, entre los que se destaca el proyecto de Ley de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas, similar a las de España, Alemania, Reino Unido, Francia, Estados Unidos, Chile, México, Brasil y otros países.

Este proyecto elaborado luego de un amplio proceso de trabajo, con discusiones que involucraron a actores de distintos ámbitos y de los sectores tanto público como privado, se enmarca en el nuevo escenario político argentino donde el gobierno del presidente Mauricio Macri, que asumió el 10 de diciembre de 2015 luego de 12 años de kirchnerismo, está buscando posicionarse. En este año y medio de gestión se ha avanzado con gran rapidez para implementar reformas fundamentales como la unificación del tipo de cambio, el acuerdo con los acreedores internacionales y la reforma del sistema estadístico nacional. Además, Argentina ha tomado un papel muy activo en la escena internacional confirmando que el país asumirá la presidencia del G20 en 2018 y expresando su intención de unirse a la OCDE. Muchas miradas se han posado sobre el giro de la política argentina y sus aspiraciones. Pero la Argentina debe consolidar este proceso en el que la economía juega un rol clave.

La administración Macri no se cansa de expresar que la transparencia e integridad son pilares

fundamentales de su gestión y a través de ellos, entre otras cosas, busca dar un giro positivo en la reputación del país ante el mundo.

La titular de la Oficina Anticorrupción (entidad gubernamental que elaboró el proyecto de Ley de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas) sostuvo ante un Foro Empresarial en mayo pasado que "Argentina necesita la Ley de Responsabilidad Penal Empresaria", el cual "no solo penaliza la corrupción, sino que introduce buenas prácticas" y recordó que "de los países que ratificamos la Convención contra el soborno de la OCDE, el único que no tiene esta ley es Argentina".

Este proyecto de ley ha sufrido varias modificaciones efectuadas en función de lo opinado por las diversas voces participantes en el debate abierto. Apertura que da una riqueza y fortaleza importante a la iniciativa, pero que está demorando más de la cuenta la sanción de una ley. Desde cuestiones de técnica legislativa pasando por otras tantas cuestiones de forma, el debate más fuerte se ha centrado en la responsabilidad por actos de corrupción cometidos por terceros.

¿Se puede responsabilizar penalmente a una persona (jurídica en este caso) por actos de corrupción de terceros ya sean intermediarios o subcontratistas? Por el contrario ¿se puede dejar abierto un grifo que claramente se transformaría en una invitación a "tercerizar la corrupción"?

¿Es aceptable que el desconocimiento de los actos de corrupción exima de responsabilidad? ¿Cómo opera el cumplimiento o no de un proceso de Debida Diligencia (Due Dilligence)? ¿Qué rol tienen las alertas o red flags?

En mi humilde opinión, la discusión sobre si la persona jurídica puede ser penada por la conducta de un tercero es en cierto punto equívoca, ya que quien ejecute los actos concretos siempre será una persona física y por lo tanto, un sujeto con una identidad distinta a la de la persona jurídica, sea que se trate de un miembro del directorio, un empleado, un proveedor. Lo que este tipo de legislación debe perseguir es la conducta corrupta que una entidad lleve adelante a través de cualquiera de sus "brazos físicos", ya sea un dependiente, dueño, gerente, proveedor o intermediario. Entonces será totalmente legítimo responsabilizar a una empresa que, aun pudiendo alegar ignorancia sobre las prácticas de su "tercero", no tomó recaudos que debió haber tomado (más aún ante determinadas alertas que son casi de manual). Por ejemplo, un manejo sistemático de pagos a intermediarios por encima del valor justo del mercado, pagos injustificados en el extranjero, etc.

Otro debate fuerte se ha dado respecto a si la implementación de un Programa de Compliance adecuado puede operar como eximente de responsabilidad para la empresa o simplemente como un mero atenuante.

Respecto de esto deber considerarse que una ley de este tipo, no sólo debe buscar la punición sino también la prevención. Bien conocido es el dicho "preferible prevenir que curar". Pues bien, el proyecto de ley cuenta con una enumeración más que sólida respecto de los elementos que debe reunir un Programa corporativo de Compliance para considerar que se trata de una intención real y sería de prevenir actos de corrupción y no una simple fachada para escapar de la Ley. Cuánto más diferencia de responsabilidad se establezca entre quienes trabajamos contra la corrupción y quienes, en el mejor de los casos, miran para otro lado, estaremos dotándonos de mejores herramientas preventivas y otorgando un incentivo suficiente para abordar estos temas antes de que las cosas ocurran.

Lo cierto es que el proyecto de ley oficial, no sin sortear algunas dificultades para lograrlo, el pasado 15 de junio tuvo dictamen favorable en el ámbito de las comisiones de Derecho Penal y Derecho General de la Cámara de Diputados del Congreso Argentino, de modo que podrá comenzar a tratarse en el recinto en forma inminente. Habrá que ver cuán a fondo están dispuestos a ir los legisladores. Los más optimistas, esperamos verlo convertido en ley durante 2017.

#### NOTA IMPORTANTE:

*Este artículo constituye la opinión personal y profesional del autor basada en su carácter de abogado y en su experiencia en temas de Compliance, Integridad y Anti-Corrupción. Lo expresado en este artículo no debe ser considerado como opinión de ninguna de las organizaciones con las que el autor pueda colaborar ni la de su empleador*

