



Universidad de  
**SanAndrés**

**UNIVERSIDAD DE SAN ANDRÉS**

**Departamento de Derecho**

**-Maestría en Derecho Empresario-**

*El contenido del Programa de Integridad previsto en la Ley de*

*Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas,*

*¿es adecuado para combatir la corrupción?*

**Autor: Sofía S. Pedrotti**

**D.N.I. N° 30.648.707**

**Director de Tesis: Érica Pedruzzi**

Buenos Aires, 31 de Octubre de 2020

## **ABSTRACT**

El fenómeno de la corrupción es un obstáculo para el progreso político, social y económico de los Estados de gran relevancia a nivel internacional. Muchos organismos internacionales han promovido la iniciativa de que los países se comprometieran a establecer algún régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas, con la finalidad de promover y exigir -entre otras exigencias- la elaboración e implementación de programas de prevención y fiscalización, respecto a la organización y desenvolvimiento de las personas jurídicas. La sanción de la Ley de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas argentina representa un cambio de gran trascendencia en el sistema anticorrupción de nuestro país. De dicha norma se infiere que el diseño e implementación de un Programa de Integridad, a tenor de lo establecido en sus artículos 22 y 23, constituiría una herramienta idónea para prevenir y detectar delitos de corrupción, cumpliendo una función decisiva para reorientar el desempeño de las empresas en su relación con el Estado, prever los riesgos penales y su defensa frente a posibles investigaciones. La presente Tesis tiene por objetivo establecer si los parámetros establecidos respecto al contenido e implementación que un Programa de Integridad debe contener, resultan adecuados para prevenir, controlar y combatir hechos de corrupción. Ello implicaría un gran aporte, ya que la conclusión obtenida podría llegar a ser un punto de partida para la implementación de nuevas modalidades y recaudos, necesarios para combatir con mayor eficacia el flagelo de la corrupción. A dicho fin, procederé a realizar un análisis del Programa de Integridad establecido por la mencionada norma, con la finalidad de comprender su contenido, funcionamiento y alcance. Dicho análisis se encontrará centrado en los criterios establecidos para valorar si el Programa de

Integridad implementado por una persona jurídica es idóneo. Sobre esta disyuntiva se evaluará la técnica empleada por el legislador para determinar los parámetros (o elementos) de idoneidad antes mencionados, analizando no sólo los elementos mínimos de carácter obligatorio que todo Programa de Integridad debe cumplimentar, sino también aquellos elementos facultativos que el mismo puede contemplar, analizando además de manera complementaria, cuáles son los criterios establecidos por la norma en trato, respecto a las contrataciones con el Estado Nacional.



Universidad de  
**San Andrés**

## INDICE

<b>I.</b>	Introducción.....	6.
<b>II.</b>	Sistemas de Integridad y prevención de la corrupción.....	15.
<b>III.</b>	Parámetros de idoneidad para los Programas de Integridad.....	17.
<b>IV.</b>	Contenido e implementación de los Programas de Integridad.....	21.
	<b>A.</b> Carácter obligatorio del contenido mínimo del Programa de Integridad .....	21.
	<b>1.</b> Código de ética .....	22.
	<b>2.</b> Reglas y procedimientos específicos para la prevención de ilícitos en el ámbito de concursos y procesos licitatorios, contratos administrativos o en cualquier otra interacción con el sector público .....	24.
	<b>3.</b> Programas de capacitación periódica.....	25.
	<b>B.</b> Elementos facultativos del Programa de Integridad.....	27.
	<b>1.</b> Análisis periódico de riesgos y la consecuente adaptación del Programa de Integridad. ....	27.
	<b>2.</b> Apoyo visible e inequívoco al Programa de Integridad por parte de la Dirección y Gerencia.....	30.
	<b>3.</b> Canales internos para denuncia de irregularidades, abiertos a terceros, y adecuadamente difundidos.....	33.
	<b>4.</b> Políticas de protección de denunciantes contra represalias.....	35.
	<b>5.</b> Sistema de investigación interna que respete los derechos de los investigados e imponga efectivas sanciones a las violaciones del código de ética. ....	36.

6. Procedimientos que comprueban la integridad y trayectoria de terceros o socios de negocios, incluyendo proveedores, distribuidores, prestadores de servicios, agentes e intermediarios, al momento de contratar sus servicios durante la relación comercial.....	38.
7. Debida diligencia durante los procesos de transformación societaria y adquisiciones para la verificación de irregularidades, hechos ilícitos o la existencia de vulnerabilidades en las personas jurídicas involucradas.....	40.
8. Monitoreo y continua evaluación de la efectividad del Programa de Integridad. ....	42.
9. Designación de un responsable interno a cargo del desarrollo, coordinación y supervisión del Programa de Integridad .....	43.
10. El cumplimiento de las exigencias reglamentarias que sobre estos programas dicten las respectivas autoridades del poder de policía nacional, provincial, municipal o comunal que rija la actividad de la persona jurídica.....	45.
V. Contrataciones con el Estado Nacional.....	47.
VI. Conclusión: El contenido del Programa de Integridad previsto en la Ley de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas, ¿es adecuado para combatir la corrupción? .....	49.

## I. Introducción

La Real Academia Española (en adelante, RAE) define el término “corrupción” como *la acción y efecto de corromper o corromperse, y como la práctica consistente en la utilización de funciones y medios de una organización en provecho de sus gestores*. Asimismo, el verbo “corromper” se encuentra definido por la RAE como *alterar, echar a perder o dañar algo*.

Para la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción, la corrupción es *un fenómeno complejo e insidioso presente en la mayoría de los países. Proyecta un amplio espectro de consecuencias devastadoras y corrosivas en la sociedad. Socava la democracia y el estado de derecho, alimenta la desigualdad y la injusticia, vulnera los derechos humanos, distorsiona el mercado y permite el florecimiento de la delincuencia organizada y otras amenazas a la seguridad humana*<sup>1</sup>.

Desde el siglo XX los pilares de la agenda internacional se encuentran focalizados en combatir la corrupción llevada a cabo entre empresarios, dirigentes sociales y gobernantes mediante el pago de sobornos, a través de los cuales se accede a contrataciones, beneficios, subsidios, permisos en condiciones muy favorables o la concesión de licitaciones y obras públicas que, de otra manera, no se hubieran conseguido.

Los cambios geopolíticos y económicos suscitados en el transcurso de estos dos últimos siglos permitieron que la corrupción dejara de ser un asunto interno de cada Estado protegido por el principio de soberanía, para convertirse en un motivo

---

<sup>1</sup> Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción (CNUCC). 2004. Pp. iii-iv.

de escrutinio internacional, así como también en un parámetro de desarrollo de los diversos países. Ello derivó en que se concibiera al fenómeno de la corrupción como un obstáculo para el progreso político, social y económico; *en la actualidad, nadie puede desconocer que la corrupción es una realidad a nivel mundial que se manifiesta -tanto en países desarrollados como en vías de desarrollo- de diversas formas: soborno, extorsión, tráfico de influencias, nepotismo, favoritismo, manipulación de información, entre otras*<sup>2</sup>.

Existe un consenso entre los Estados que han ratificado diversas Convenciones Internacionales en materia de corrupción, al considerar que la corrupción es un fenómeno generador de un impacto negativo: incentiva la competencia desleal del mercado, obstaculizando el normal desarrollo de la economía; eleva el costo de los negocios y transacciones; distorsiona las condiciones de mercado; genera desconfianza en las instituciones públicas; implica una apropiación de recursos públicos a favor de una minoría; y promueve distorsiones en el sector público a través del desvío de inversiones públicas, desincentivando de este modo la inversión.

En este contexto, la prevención y el control de la corrupción, así como también la promoción de la transparencia, son temas que han generado un absoluto protagonismo a nivel nacional e internacional.

A tenor de lo mencionado, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE)<sup>3</sup> ha advertido los costos sociales, políticos,

---

<sup>2</sup> Pfister, María S. y Rodolfo G. Papa. 2019. *La Responsabilidad Penal de las Persona Jurídicas Privadas por Actos de Corrupción*. Buenos Aires: Erreius.

<sup>3</sup> La Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), sancionada en la República Argentina por Ley N° 25.319 el día 7 de septiembre del año 2000, es uno de los principales instrumentos internacionales anticorrupción que hace un especial énfasis respecto al cohecho de servidores extranjeros en transacciones comerciales internacionales. De esta manera, implica un pronunciado combate

ambientales y económicos que implica la corrupción; realidad que ningún Estado puede ignorar<sup>4</sup>. A modo de ejemplo, podemos advertir que existen serias consecuencias cuando los servidores públicos reciben sobornos para adjudicar contratos a organizaciones nacionales o extranjeras para la construcción o prestación de servicios públicos; y ello, verbigracia, en un país asolado por la pobreza, con proyectos arruinados y la inadecuada inversión, puede socavar planes de desarrollo para el país.

En el transcurso de estas últimas décadas, *muchos organismos internacionales han promovido la iniciativa de que los países se comprometan a establecer algún régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas, especialmente ante la comisión de determinados delitos contra la Administración Pública o el orden económico*<sup>5</sup>, con la finalidad de promover y exigir la elaboración e implementación de programas de prevención y fiscalización, respecto de la organización y desenvolvimiento de los entes, desalentando de este modo la utilización de estructuras jurídicas para la facilitación o comisión de hechos delictivos<sup>6</sup>.

Deviene necesario señalar que la República Argentina ha ratificado diversas Convenciones Internacionales en materia de corrupción, destacando sus principales

---

frente al “cohecho activo”, prestando especial atención respecto a aquella persona o entidad que ofrezca, prometa u otorgue un soborno, dádiva o coima, promoviendo la igualdad de oportunidades para las empresas que compiten por las contrataciones gubernamentales, entendiendo que los sobornos implican un impacto negativo para la consolidación de las instituciones democráticas, y el desarrollo social y económico. Con respecto al objetivo perseguido, esta Convención busca garantizar una equivalencia funcional entre las medidas tomadas por las Partes para sancionar el cohecho de servidores públicos extranjeros, sin exigir uniformidad ni modificaciones respecto a los principios fundamentales del régimen jurídico de una Parte. Por otro lado, esta Convención aborda un tema denominado “corrupción activa”, entendiendo que el delito de la corrupción es cometido particularmente por la persona que promete o entrega el soborno, diferenciándose dicha terminología de la llamada “corrupción pasiva”, en la cual el hecho delictivo es cometido por el servidor público que recibe el soborno. No obstante, lo antes mencionado, la Convención no utiliza el término “corrupción activa” con la simple finalidad de evitar que dicho término sea mal interpretado por el lector inexperto en cuestiones técnicas.

<sup>4</sup> Véanse las normas y reglamentos de la OCDE en materia de lucha contra la corrupción.  
<sup>5</sup> Balcarce, Fabián I. y Rafael Berruezo. 2016. *Criminal “compliance” y personas jurídicas*. Buenos Aires: B de F.

<sup>6</sup> Gómez Tomillo, Manuel. 2016. *“Compliance” penal y política legislativa*. Valencia: Tirant lo Blanch.

preceptos y la postura adoptada por nuestro país ante las diversas observaciones y recomendaciones sugeridas por los organismos de control para adaptar la legislación local a los estándares internacionales imperantes. Es que, en este escenario, los organismos internacionales desempeñan un rol fundamental de apoyo a las iniciativas delineadas de manera conjunta por las naciones, tanto en el sector público como en el sector privado, para combatir la corrupción y sus consecuencias nocivas.

Entre los diversos cuerpos normativos internacionales ratificados por la República Argentina, se encuentran los siguientes: (i) la Convención Interamericana contra la Corrupción de la Organización de los Estados Americanos (OEA), suscripta en Caracas el 29 de marzo de 1996, y aprobada por la Ley N° 24.759 el 4 de diciembre de 1996; (ii) la Convención sobre la Lucha contra el Cohecho de Funcionarios Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales, suscripta en el ámbito de la OCDE el 17 de diciembre de 1997 y aprobada por el Congreso de la Nación por la Ley N° 25.319, entrando en vigor el 9 de abril de 2001; (iii) la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus protocolos complementarios, suscripta en Italia en el año 2000 y aprobada por la Ley N° 25.632; (iv) la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción, aprobada mediante la Ley N° 26.097 en el año 2006; y (v) las recomendaciones sobre esta materia que fueron formuladas por el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), como también los compromisos establecidos en el Grupo de los 20 (G20).

Es dable destacar que la OCDE ha sido uno de los principales motores que ha impulsado la sanción de la Ley de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas. De este modo, en el mes de junio de 2016, la República Argentina

manifestaba su intención de ingresar como país miembro a la OCDE. Luego, a principios del año 2017, el Grupo de Trabajo sobre Cohecho de la OCDE presentó un informe para nuestro país, el cual comprendía una serie de recomendaciones y requisitos que Argentina debía implementar, entre los cuales se encontraba la sanción de una Ley de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas.

Fue así como, el 8 de noviembre 2017, la República Argentina sancionó la Ley N° 27.401 -Ley de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas Privadas (en adelante, la Ley)- teniendo como objetivo fundamental brindar una mayor eficacia a las políticas de prevención mediante la generación de incentivos para que las personas jurídicas prevengan delitos de corrupción, implementando Programas de Integridad (en los sucesivos, también denominados PI) y cooperando con las autoridades, de manera de coadyuvar a una mayor eficacia respecto a la aplicación de la Ley penal.

Sin lugar a dudas, la sanción de la mencionada Ley representa un cambio de gran relevancia, no sólo en el marco legal que orienta la actividad de las empresas, sino también en el sistema anticorrupción de la República Argentina, ajustando su legislación conforme a las exigencias de la Convención contra Soborno Transnacional de la OCDE, e introduciendo importantes modificaciones para regular la interacción entre el ámbito público y privado. De este modo, nuestro ordenamiento criminaliza a las personas jurídicas privadas locales -de manera independiente al accionar de las personas humanas- ante la comisión de delitos de corrupción y el soborno transnacional.

Por otro lado, el 5 de abril de 2018, el Poder Ejecutivo de la Nación reglamentó la Ley N° 27.401 mediante el Decreto Reglamentario N° 277/2018, indicando a la Oficina Anticorrupción -organismo que forma parte del Poder Ejecutivo Nacional dentro de la órbita del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos- como la responsable de establecer los lineamientos y guías que resultaran necesarios para el mejor cumplimiento de lo establecido en los artículos 22 y 23 de la citada norma. En virtud de ello, el 1° de Octubre de 2018, la Oficina Anticorrupción publicó 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*, con la finalidad de establecer una guía práctica que permitiera alcanzar una mayor comprensión y precisión respecto al contenido de la Ley y su alcance. Contemplar dichos Lineamientos resulta de gran relevancia a la hora de definir el diseño, el contenido, y la evaluación del Programa de Integridad que habrá de implementar una persona jurídica, logrando de esta manera que el programa diseñado resulte idóneo para combatir delitos de corrupción y/o, en su caso, acceder a los beneficios contemplados en la Ley en trato.

Ahora bien, en el esquema planteado por la Ley de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas, los PI cumplen una función decisiva, ya que su adopción resulta ser un paso fundamental para reorientar el desempeño de las empresas en su relación con el Estado, previendo asimismo sus riesgos penales y su defensa frente a posibles investigaciones.

La mencionada Ley define al “Programa de Integridad” como *el conjunto de acciones, mecanismos y procedimientos internos de promoción de la integridad, supervisión y control, orientados a prevenir, detectar y corregir irregularidades y*

*actos ilícitos comprendidos en ella. Además, exige que dicho programa guarde relación con los riesgos propios de la actividad que la persona jurídica realiza, su dimensión y capacidad económica*<sup>7</sup>.

Así las cosas, establece que las personas jurídicas tienen la *facultad* de implementar los PI, de lo cual se desprende que su implementación, no es obligatoria. Sin embargo, la implementación de dichos programas implicaría una importante ventaja para la empresa que se encuentre bajo una investigación criminal. Ello es notable debido a la relevancia que la Ley le asigna a su implementación, ya que “*su adecuada implementación produce las siguientes consecuencias: eximirla de responsabilidad penal si se realiza una auto denuncia espontánea y devuelve el beneficio intentado u obtenido*<sup>8</sup>, *ser un atenuante en la graduación de la eventual sanción penal*<sup>9</sup>, *ser una condición necesaria para acceder a un acuerdo de colaboración eficaz*<sup>10</sup>...”<sup>11</sup>

En tal sentido, es dable mencionar que, si bien la implementación de un PI no es obligatoria, la Ley N° 27.401 establece que, si la empresa decidiera su implementación, dicho programa deberá comprender tres elementos específicos (y por lo tanto, *obligatorios*). Asimismo, pero a mero título ejemplificativo, enumera otros diez elementos posibles (es decir, *facultativos*). Por lo tanto, en atención a los riesgos y características propias de la persona jurídica, la misma elaborará su PI atendiendo a los elementos obligatorios y facultativos que le resulten necesarios para alcanzar un sistema de supervisión y control que resulte adecuado.

---

<sup>7</sup> Ley de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas, artículo 22.

<sup>8</sup> Ley de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas, artículo 9.

<sup>9</sup> Ley de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas, artículo 8.

<sup>10</sup> Ley de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas, artículo 18.

<sup>11</sup> Durrieu, Nicolás y Guillermo Vidal Albarracín. Diciembre de 2017. *Ley de Responsabilidad de la Persona Jurídica por Hechos de Corrupción*. Revista del Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires, p. 42.

Otro aspecto de interés para destacar, es que la existencia de un PI implica la presunción *iuris tantum* de que la persona jurídica se encuentra debidamente organizada o -al menos- organizada de modo tal que no resultaría sencillo que las personas físicas que la conforman cometan delitos. Sin embargo, suele suceder con frecuencia que los PI son incorporados como mera *teatralización* o *pantalla*, con la intención de mostrar ante la comunidad y el Estado la mera apariencia de un compromiso con la transparencia y la legalidad, lo que suele denominarse “*programas de integridad de papel*”. En virtud de ello, subyace una incógnita: ¿los parámetros establecidos por la Ley N° 27.401 para el contenido de un Programa de Integridad, resultan adecuados para prevenir, controlar y combatir la corrupción?

A continuación, procederé a realizar un análisis del PI establecido por la Ley de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas, lo cual permitirá arribar a la correcta comprensión de su funcionamiento y alcance. Dicho análisis estará centrado en los criterios que establece la Ley en trato y su Decreto Reglamentario N° 277/2018 para valorar la idoneidad del Programa de Integridad. Sobre esta disyuntiva se analizará la técnica empleada por el Legislador para determinar los parámetros de idoneidad para un PI; se realizará un pormenorizado estudio del contenido, desarrollando tanto los requisitos mínimos de carácter obligatorio que todo PI debe contemplar, como también los elementos facultativos que el mismo puede incluir, en aquellos casos en que una persona jurídica decidiera implementar un PI.

El presente trabajo tiene la finalidad de establecer si el contenido que la Ley de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas prevé para un Programa de Integridad resulta realmente adecuado para combatir hechos de corrupción, lo cual implicaría un gran aporte, ya que la conclusión obtenida podría llegar a ser un punto

de partida para la implementación de nuevas modalidades y recaudos, necesarios para combatir con mayor eficacia el flagelo de la corrupción.



Universidad de  
**San Andrés**

## II. Sistemas de Integridad y prevención de la corrupción

La Ley de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas ha tenido como puntapié inicial la prevención y disuasión para que las personas jurídicas privadas recurran a instrumentos preventivos de determinados hechos de corrupción, quedando la aplicación de la pena reservada para aquellas que no hubieran implementado sistemas de integridad para evitar que su estructura y su funcionamiento sean utilizados para la comisión de los delitos de corrupción contemplados en el artículo 1º de la mencionada norma<sup>12</sup>.

Dicha Ley, en su artículo 22, define al Programa de Integridad como “*el conjunto de acciones, mecanismos y procedimientos internos de promoción de la integridad, supervisión y control, orientados a prevenir, detectar y corregir irregularidades, y actos ilícitos comprendidos por esta Ley.*”

Cabe señalar, que dicha norma no refleja una impronta de castigo absoluto de la persona jurídica que comete alguno de los delitos comprendidos en su artículo 1º; sino más bien, parecería ser que la persona jurídica sólo responde penalmente cuando el delito sea cometido por una organización defectuosa, o bien debido a una negligencia o a una acción dolosa de parte de la empresa. Lo antes mencionado subyace con claridad respecto a los PI que cumplen con los estándares establecidos en los artículos 22 y 23 de la norma en trato.

La existencia de un sistema de integridad en una empresa genera una presunción *iuris tantum* respecto a que la persona jurídica se encuentra correctamente organizada o, al menos, organizada de tal manera que resultaría muy difícil que la misma cometa alguno de los

---

<sup>12</sup> “Artículo 1.- Objeto y alcance. 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: a) Cohecho y tráfico de influencias, nacional y transnacional, previstos por los artículos 258 y 258 bis del Código Penal; b) Negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas, previstas por el artículo 265 del Código Penal; c) Concusión, prevista por el artículo 128 del Código Penal; d) Enriquecimiento ilícito de funcionarios y empleados, previsto por los artículos 268 (1) y (2) del Código Penal; e) Balances e informes falsos agravados, previstos por el artículo 300 bis del Código Penal.” (*Artículo 1 de la Ley N° 27.401, B.O. del 1-12-2017*).

delitos contemplados en el artículo 1º de la Ley de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas. Sin embargo, son frecuentes los casos en los cuales la decisión de incorporar un PI es una mera formalidad o “teatralización” con el objetivo de generar ante la comunidad y el Estado una apariencia de compromiso para con dos atributos: transparencia y legalidad de la persona jurídica.

Por supuesto la Ley de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas no convalida este tipo de situaciones, lo cual subyace de lo establecido en su artículo 9, mediante el cual admite la posibilidad de que la implementación de un PI opere -de manera conjunta con otras circunstancias- como una eximente, siempre que dicho sistema sea idóneo y contemple los elementos obligatorios establecidos en el artículo 23, párrafo 1º (es decir, código de ética, reglas y procedimientos de prevención, y programas de capacitación periódica).

Ahora bien, la implementación de los PI en los términos de los artículos 22 y 23 de la Ley N° 27.401, ¿es acertada? El contenido de los PI previsto por la norma en trato, ¿resulta suficiente a la hora de prevenir y combatir hechos de corrupción? Seguidamente, analizaré los criterios plasmados en los artículos 9, 22 y 23 de la Ley N° 27.401, mediante los cuales se establecen los parámetros para determinar la idoneidad de un PI.

### III. Parámetros de idoneidad para los Programas de Integridad

La Ley de Responsabilidad Penal de la Persona Jurídica, mediante los artículos 22 y 23, establece determinados elementos que deben conformar un Programa de Integridad para que el mismo sea considerado idóneo. De este modo, dichos preceptos resultarían imprescindibles a la hora de evaluar la idoneidad de un PI; es decir, si el programa a evaluar es considerablemente sólido, de modo que dé lugar a la exclusión de pena establecida por el artículo 9<sup>13</sup> de la mencionada norma.

***El artículo 22 de la Ley 27.401 establece que “las personas jurídicas comprendidas en el presente régimen podrán implementar programas de integridad consistentes en el conjunto de acciones, mecanismos y procedimientos internos de promoción de la integridad, supervisión y control, orientados a prevenir, detectar y corregir irregularidades y actos ilícitos comprendidos por esta Ley. El Programa de Integridad exigido deberá guardar relación con los riesgos propios de la actividad que la persona jurídica realiza, su dimensión y capacidad económica, de conformidad a lo que establezca la reglamentación.”***

El legislador de la Ley antes referida ha entendido que las personas jurídicas privadas debían contar con una política que considerara al menos determinados principios, cuya finalidad fundamental fuera prohibir la promoción, realización y ocultamiento u otra actividad tendiente a llevar a cabo actos de corrupción como el pago de sobornos, tráfico de influencias, cohecho, entrega de pagos facilitadores,

---

<sup>13</sup> El artículo 9 de la Ley N° 27.401 establece que “quedará eximida de pena y responsabilidad administrativa la persona jurídica, cuando concurren simultáneamente las siguientes circunstancias: a) Espontáneamente haya denunciado un delito previsto en esta ley como consecuencia de una actividad propia de detección e investigación interna, b) Hubiere implementado un sistema de control y supervisión adecuado en los términos de los artículos 22 y 23 de esta ley, con anterioridad al hecho del proceso, cuya violación hubiera exigido un esfuerzo de los intervinientes en la comisión del delito; c) Hubiere devuelto el beneficio indebido obtenido.”

aceleradores de decisiones o abstenciones de conductas y -en general- cualquier acción u omisión que implicara el pago -ya sea en dinero o especie- mediante los cuales se otorgaran privilegios, ventajas, prestaciones de servicios, ya sea de manera directa o mediante terceros, a funcionarios y empleados de la Administración Pública.

En el mismo orden de ideas, es dable mencionar que todo Programa de Integridad debe encontrarse sujeto a la realidad específica de cada empresa, toda vez que -a pesar de que contenga los elementos exigidos por el artículo 23, párrafo 1º-, dicho programa inclusive podría llegar a no ser adecuado para la persona jurídica a los efectos del artículo 9, si desconociera la estructura y actividad específica que la misma desarrolla.

En tal sentido, atendiendo a la sujeción que debe haber entre el PI y la actividad que desarrolla la persona jurídica privada, verbigracia, el PI que requeriría una empresa cuya actividad se dedica a la industria de alimentos debería ser diferente al de aquella que se desempeña en la industria farmacéutica, ya que el PI de una podría resultar inadecuado para la otra.

Por otro lado, gran relevancia tiene el tamaño de la persona jurídica, toda vez que, *tanto las reglas como los procedimientos de prevención y detección de delitos de corrupción, varían de acuerdo a la estructura y tamaño de las empresas, por lo que el nivel de complejidad que implicaría una PyME no sería el mismo que el de una compañía multinacional con diversas filiales fuera del país*<sup>14</sup>.

Ahora bien, una vez considerada la actividad específica desarrollada por la persona jurídica privada, su estructura y capacidad económica, el PI debe

---

<sup>14</sup> Montiel. 2018. *Revista En Letra Derecho Penal*.

cumplimentar determinados elementos, mediante los cuales alcanzaría los efectos de la exclusión de pena establecida en el artículo 9 inciso b) de la Ley en trato, el cual establece que las personas jurídicas podrán ser eximidas de pena y responsabilidad administrativa cuando hubieren implementado un PI y hubieren cumplido de manera simultánea los requisitos taxativamente contemplados. En este orden de ideas, un PI bien podría ser considerado una herramienta fundamental para proteger legalmente a las personas jurídicas, evitando de esta manera quedar expuestas a la imposición de las sanciones establecidas por Ley.

Por su parte, el artículo 23 de la Ley de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas establece que todo PI debe comprender determinados elementos de carácter obligatorio, pudiendo contemplar de manera adicional, ciertos elementos optativos.<sup>15</sup>

Pese a la distinción entre elementos obligatorios y facultativos, lo cierto parecería ser que *mientras más de estos elementos se encuentren comprendidos en un PI, mayor será su robustez; y cuanto más robusto sea el Programa de Integridad*

---

<sup>15</sup> Ley de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas, artículo 23: “el Programa de Integridad deberá contener, conforme a las pautas establecidas en el segundo párrafo del artículo precedente, al menos los siguientes elementos: a) Un código de ética o de conducta, o la existencia de políticas y procedimientos de integridad aplicables a todos los directores, administradores y empleados, independientemente del cargo o función ejercidos, que guíen la planificación y ejecución de sus tareas o labores de forma tal de prevenir la comisión de los delitos contemplados en esta Ley; b) Reglas y procedimientos específicos para prevenir ilícitos en el ámbito de concursos y procesos licitatorios, en la ejecución de contratos administrativos o en cualquier otra interacción con el sector público; c) La realización de capacitaciones periódicas sobre el Programa de Integridad a directores, administradores y empleados. Asimismo, también podrá contener los siguientes elementos: I. El análisis periódico de riesgos y la consecuente adaptación del Programa de Integridad; II. El apoyo visible e inequívoco al Programa de Integridad por parte de la alta dirección y gerencia; III. Los canales internos de denuncia de irregularidades, abiertos a terceros y adecuadamente difundidos; IV. Una política de protección de denunciantes contra represalias; V. Un sistema de investigación interna que respete los derechos de los investigados e imponga sanciones efectivas a las violaciones del código de ética o conducta; VI. Procedimientos que comprueben la integridad y trayectoria de terceros o socios de negocios, incluyendo proveedores, distribuidores, prestadores de servicios, agentes e intermediarios, al momento de contratar sus servicios durante la relación comercial; VII. La debida diligencia durante los procesos de transformación societaria y adquisiciones, para la verificación de irregularidades, de hechos ilícitos o de la existencia de vulnerabilidades en las personas jurídicas involucradas; VIII. El monitoreo y evaluación continua de la efectividad del Programa de Integridad; IX. Un responsable interno a cargo del desarrollo, coordinación y supervisión del Programa de Integridad; X. El cumplimiento de las exigencias reglamentarias que sobre estos programas dicten las respectivas autoridades del poder de policía nacional, provincial, municipal o comunal que rija la actividad de la persona jurídica.”

*confeccionado por una persona jurídica, menos factible será que la misma se encuentre involucrada en un hecho de corrupción; y, por otro lado, si ello sucediera, la empresa quedaría blindada, quedando salvaguardada de responsabilidad penal<sup>16</sup>.*

Empero, deviene interesante señalar que la distinción en trato relativa a los referidos elementos facultativos y obligatorios resultaría -a mi entender, cuanto menos- extraña e insuficiente a la hora de crear un PI idóneo que realmente contribuya a la prevención y a la lucha contra delitos de corrupción. En este orden de ideas, cabe señalar que los elementos previstos como obligatorios, si bien cumplen un rol fundamental en un PI, deberían ser adicionalmente complementados con varios de los elementos a los cuales la norma en trato ha identificado como optativos. La incorporación de dichos elementos a aquellos que revisten un carácter obligatorio, resultaría imprescindible para el diseño y la implementación de un PI a partir de lo cual, dicho PI, resultaría lo suficientemente adecuado para prevenir y combatir toda maniobra, irregularidad y/o hechos que pudieran estar vinculados a delitos de corrupción.

---

<sup>16</sup> Montiel, Juan Pablo. *Ley 27.401 y criterios para determinar la idoneidad de los programas de integridad.*

#### **IV. Contenido e implementación del Programa de Integridad**

Podríamos definir al PI como *un conjunto de acciones y procedimientos internos de promoción de la integridad, supervisión y control, orientado a prevenir, detectar y corregir irregularidades y actos ilícitos contemplados por la norma, el cual deberá contemplar los riesgos propios inherentes a la actividad en la cual la persona jurídica privada se desempeña.*

Bajo esta definición de PI, caen paradigmáticamente autorregulaciones, prácticas, procesos de investigación y control, y áreas específicas de la empresa que se encuentran al servicio de prevenir, detectar o reaccionar frente a ilícitos<sup>17</sup>.

Seguidamente, analizaremos los elementos obligatorios que la Ley considera suficientes para contemplar en un Programa de Integridad idóneo, como así también aquellos elementos facultativos que dicha Ley establece para que las personas jurídicas puedan incorporar de modo adicional en sus respectivos PI.

##### **A. Carácter obligatorio del contenido mínimo del Programa de Integridad**

Si bien la Ley de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas no exige a las personas jurídicas privadas la implementación de un PI, en el caso en que una persona jurídica privada de capital nacional o extranjero -con o sin participación estatal- decidiera implementar un PI, dicho programa deberá comprender un

---

<sup>17</sup> Sobre el concepto de criminal compliance y de los programas de integridad, cfr. Montiel, Revista En Letra, 2017, p. 21 y ss.

contenido mínimo obligatorio establecido en el artículo 23 de la mencionada norma, el cual desarrollaremos a continuación.

## **1. Código de Ética**

Conforme establece el artículo 23 de la Ley N° 27.401, todo PI deberá contener un código de ética, mediante el cual se establezcan las políticas y procedimientos de integridad que serán aplicados por las más altas jerarquías de la empresa, como también por todos los empleados, independientemente de la función que cada uno de ellos ocupe como miembro de la empresa. Mediante el código de ética, todos ellos deberán planificar y desarrollar su labor con absoluta observancia de los procedimientos que el mismo establezca para prevenir toda posibilidad de cometer los delitos que se encuentran contemplados en el artículo 1° de la Ley en trato.

En el mismo orden de ideas, todo código de ética deberá tener un estrecho vínculo con los riesgos propios de la actividad que la persona jurídica privada desarrolla, su dimensión y su capacidad económica, estableciendo los parámetros mínimos de comportamiento responsable, principios, deberes y normas éticas, a los cuales todos los integrantes de la empresa deberán estar sujetos.

La persona jurídica privada deberá difundir las normas y reglamentos internos de la empresa, mediante la entrega del código de ética a cada miembro de la compañía, y los procedimientos de integridad incluidos en el mismo deberán ser estudiados e incorporados como un manual para el desempeño de sus funciones, debiéndose controlar que el mismo sea cumplido de manera eficaz.

En consonancia con lo antes mencionado, podríamos decir que el código de ética deberá implementarse como un programa de cumplimiento con normas de prevención, al que todos los miembros de la persona jurídica deberán ajustarse, y deberá contemplar determinados principios éticos para sus destinatarios, entre los cuales podemos mencionar el respeto y la adecuación a las normas, la equidad, la confidencialidad, la imparcialidad, la idoneidad y la veracidad<sup>18</sup>.

Por otro lado, todo código de ética deberá contemplar ciertos deberes esenciales que los integrantes de la organización deberán cumplir con debida diligencia para la prevención de hechos de corrupción, entre los cuales podemos mencionar el deber de informar, el deber de registro y el deber de reserva<sup>19</sup>.

Finalmente, es dable destacar que los códigos de ética guardan una absoluta relevancia para la implementación de los principios rectores del buen gobierno y autorregulación de la actividad de las personas jurídicas privadas; y *los principios éticos en ellos contenidos, han de presidir el comportamiento de todos los miembros de una persona jurídica basado en el principio de integridad. Deben ser de conocimiento y sujeción obligatoria para todos los miembros de la empresa, y toda irregularidad o incumplimiento de los mismos debe ser comunicado al compliance officer, responsable dentro de la estructura empresarial de velar por su cumplimiento*<sup>20</sup>.

En virtud de ello, la incorporación de un código de ética resulta ser un elemento esencial en un PI, y por lo tanto es correcto que el mismo haya sido identificado como un elemento obligatorio en un PI. Su inclusión debe estar

---

<sup>18</sup> De Shazo, Peter, *Esfuerzos contra la corrupción en América Latina. Lecciones aprendidas*, Center for Strategic and International Studies, 2007.

<sup>19</sup> Vítolo, Daniel Roque. 2018. *Responsabilidad Penal Empresaria*. Buenos Aires: Rubinzal- Culzoni.

<sup>20</sup> Bacigalupo y Lezcano, *Responsabilidad penal y administrativa de las personas jurídicas en delitos relacionados con la corrupción* cit.

plasmada como un pilar central para el correcto comportamiento de todos los miembros de la empresa, estableciendo políticas claras y precisas que, de manera expresa, transmitan cuáles son los valores de la persona jurídica, las pautas éticas mediante las cuales deben llevar a cabo su labor, las prohibiciones de comportamientos indebidos, y las sanciones que se aplicarán ante un incumplimiento o una violación del mismo. Por lo tanto, su obligatoriedad como contenido mínimo para afrontar una evaluación crítica a la luz de la norma en trato, es esencial a la hora de diseñar e implementar un Programa de Integridad razonable y adecuado para prevenir cualquier riesgo que pudiere tener una estrecha vinculación a los delitos de corrupción previstos en el artículo 1º de la Ley N° 27.401.

**2. Reglas y procedimientos específicos para la prevención de ilícitos en el ámbito de concursos y procesos licitatorios, contratos administrativos o en cualquier otra interacción con el sector público**

Como bien ha llegado a afirmar el Parlamento Europeo, “...*el sector de la contratación pública es el más expuesto a los riesgos de gestión irregular, fraude y corrupción, y que estas conductas ilícitas distorsionan el mercado, provocan un aumento de precios y de las tarifas abonadas por los consumidores para la adquisición de bienes y servicios, y siembran la desconfianza con respecto a la Unión Europea...*”<sup>21</sup> y ha instado a que los Estados miembros establezcan como máxima prioridad la lucha contra la corrupción en la contratación, a través de una adecuada aplicación de las directivas sobre contratos públicos, debido a los “...

---

<sup>21</sup> Véase el apartado 27 de la resolución del Parlamento Europeo, de 6 de mayo de 2010, sobre la protección de los intereses financieros de las comunidades y la lucha contra el fraude, P7\_TA (2010) 0155 (DOUE C 81E, de 15 de marzo de 2011).

*efectos devastadores de la corrupción en términos de inflación de costes, adquisición de equipos innecesarios, inadecuados o de calidad inferior...”<sup>22</sup>.*

En consonancia con lo expresado, el artículo 23 inciso b) de la Ley en trato incluye entre los elementos de carácter mandatario, las reglas y procedimientos específicos que deberán contener los PI, indispensables para prevenir la comisión actos ilícitos en la ejecución de contratos administrativos, concursos y procesos licitatorios, o bien, en cualquier otra interacción con el sector público. Los mencionados procedimientos de compras y contrataciones, en virtud de los riesgos intrínsecos existentes al interactuar con funcionarios del ámbito público, deben contemplar toda interacción que pudiere haber con los mismos, en función de la propia naturaleza de la actividad que la empresa desarrolla. De este modo, las reglas y procedimientos específicos para regular la interacción con funcionarios públicos resultan esenciales para el contenido de un PI, y deben estar contemplados de manera específica y detallada, considerando los riesgos de corrupción que dicha interacción podría implicar.

### **3. Programas de capacitación periódica**

La capacitación periódica de los empleados, administradores y directores sobre el PI de la empresa resulta ser el tercero de los requisitos obligatorios impuestos por la Ley N° 27.401, el cual debe ser cumplido con periodicidad.

Las empresas deben brindarle a todo el personal que las integra, la correspondiente capacitación en materia de políticas y procedimientos para la

---

<sup>22</sup> Gimeno Feliú, José María. 2014. *Decálogo de reglas para prevenir la corrupción en los contratos públicos*, Observatorio de Contratación Pública, Zaragoza.

prevención de hechos de corrupción, debiendo instruir al mismo respecto a las conductas éticas mediante las cuales debe desempeñar su labor, contribuyendo de este modo a la prevención de prácticas asociadas a la corrupción y a la promoción de conductas íntegras.

Por otro lado, resulta indispensable la implementación de procesos de capacitación constante y periódica para lograr un funcionamiento eficaz del sistema de prevención. Ello se debe al constante incremento del cúmulo de nuevas normas nacionales e internacionales reguladoras de la materia; a la necesidad de brindar transparencia y confiabilidad en la información a los mercados financieros, consumidores y a todas las partes interesadas; a la búsqueda de conductas éticas y socialmente responsables de quienes conforman una persona jurídica; y, por último, a la constante necesidad de cumplir con las políticas y normas internas que se encuentran delineadas en directrices de naturaleza corporativa.

Inclusive, resulta pertinente mencionar que el mismo cambio social genera nuevos escenarios que requieren nuevos procesos y metodologías de prevención, y ello mismo implica la necesidad de una capacitación constante respecto a aquel que cumple una función en el proceso de *compliance*.

De este modo, la identificación de los programas de capacitación como un elemento obligatorio para el contenido de los PI resulta adecuado, toda vez que, a mi entender, la capacitación implica una herramienta imprescindible para el proceso de formación de conciencia de todos los integrantes de una persona jurídica, respecto a la existencia de riesgos de corrupción, a través de la implementación de una cultura íntegra, mediante la cual -incluso- se pueden reforzar los valores éticos que deben regir la labor desarrollada por cada miembro de la empresa.

## **B. Elementos facultativos del Programa de Integridad**

La Ley de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en su artículo 23, reconoce ciertas facultades respecto al contenido de los PI, introduciendo la posibilidad de que dichos programas contemplen un conjunto de elementos que pueden ser incluidos de manera facultativa, incorporando un listado de ellos a modo ejemplificativo, los cuales desarrollaremos a continuación:

### **1. Análisis periódico de riesgos y la consecuente adaptación del Programa de Integridad**

Las personas jurídicas privadas, con frecuencia, deben enfrentar diversos riesgos operativos, comerciales y legales que en gran medida se encuentran sujetos a la manera en que llevan a cabo su actividad; de qué manera desarrollan su negocio, el ramo de actividad en el cual se desempeñan, la ubicación en la cual se encuentra situada su actividad y las relaciones que dichas compañías tienen con el Estado. En virtud de ello, subyace la importancia que tiene la identificación de todo tipo de acción que pueda llegar a estar ligada a la corrupción. Mediante la coordinación, dirección y control de manera adecuada, se puede evitar la exposición de la persona jurídica privada ante el flagelo de la corrupción.

Por otro lado, gran relevancia tiene el ordenamiento jurídico nacional regulador en la materia, toda vez que resultan ser una fuente de información a la cual, tanto las personas jurídicas privadas como sus directivos, deben encontrarse

plenamente familiarizados, pudiendo determinar qué operaciones podrían implicar riesgos de corrupción.

El artículo 23 inciso 1º de la Ley de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas hace alusión a la posibilidad de incorporar en el PI un análisis periódico de riesgos y la consecuente adaptación del PI (también llamado *mapeo de riesgos*). Dicho esto, resultaría muy difícil imaginar un PI eficiente sin la previa realización de un análisis de riesgos; y *un análisis de riesgos no implica simplemente el hecho de implementar parámetros respecto a los riesgos que se manifiestan en determinada actividad o sector de la persona jurídica, sino más bien implica la realización de un estudio pormenorizado que guarde una absoluta rigurosidad respecto a la realidad concreta de la persona jurídica*<sup>23</sup>.

En virtud de ello, la inclusión del mapeo de riesgos como un elemento facultativo, no resultaría acertada; debería ser incorporado como un elemento obligatorio que debieran cumplimentar las empresas, ya que dicho elemento es aquél que les permite delinear de manera veraz y eficaz cuál es la estructura y el contenido más adecuado para el PI que la compañía debe implementar, de acuerdo a sus necesidades. De este modo, es dable mencionar que el mapeo de riesgos debería ser un puntapié inicial de carácter obligatorio, toda vez que resulta ser un elemento fundamental a la hora de recabar la información indispensable para -en base a ella- diseñar un PI que resulte adecuado e idóneo para la empresa que lo implementará.

Inclusive, deviene interesante señalar que, en su artículo 22 parte 2ª, la Ley en trato establece con absoluta contundencia la pertinencia que debe haber entre los riesgos propios de la actividad que desarrolla la empresa en cuestión y el PI que será

---

<sup>23</sup> Rotsch. 2012. *Criminal Compliance, Indret*. P. 5 y ss.

diseñado para la misma. En consonancia con lo expresado, que la referida norma no contemple el mapeo de riesgos como un elemento obligatorio no resultaría del todo correcto, debido a que no estaría reconociendo la gran relevancia -y prescindencia- que constituye esta etapa al momento de diseñar un PI idóneo para una empresa que quiera contar con un sistema de *compliance* adecuado.

Como puede observarse, dicho mapeo de riesgos consiste en un procedimiento que comprende diversas fases, orientadas a una cabal comprensión del riesgo y de los verdaderos impactos que éste puede tener en la compañía.

Podemos diferenciar cuatro momentos esenciales del mapeo de riesgo: identificación, entendimiento, evaluación y priorización. En las dos primeras etapas se procura reconocer el área en la que se presenta el riesgo y los factores que implicaron su origen o mantenimiento; mientras que, en las últimas dos, se pondera la entidad del riesgo, atendiendo a la frecuencia y severidad con que el mismo se manifiesta, clasificándolo en base a ello.

De esta manera, *al ser la prevención de hechos de corrupción uno de los principales objetivos de los PI, la creación de estas estructuras implica un estudio previo y detallado para determinar cuáles son los riesgos penales a los que se halla expuesta la empresa, como también los ámbitos de gestión en los cuales dichos riesgos se manifiestan con mayor intensidad*<sup>24</sup>.

En virtud de ello, gran relevancia tiene la identificación de riesgos, mediante la cual la empresa deberá adoptar una metodología que le permita establecer cuáles son las áreas que podrían llegar a estar más vinculadas con la corrupción; y

---

<sup>24</sup> Bock. 2011. *Criminal Compliance*, Baden-Baden, p. 263 y ss.

finalmente determinar de qué manera podrían materializarse dichos riesgos y cómo administrarlos de la manera más eficiente.

Deviene necesario destacar la gran trascendencia que tiene la evaluación de los riesgos de corrupción -no sólo respecto a las personas jurídicas de gran envergadura, sino también para las pequeñas y medianas empresas-, toda vez que las mismas suelen enfrentar consecuencias negativas similares a las primeras. En virtud de ello, resulta absolutamente necesario que las pequeñas y medianas empresas también desarrollen procedimientos para identificar los riesgos y garantizar que su programa anticorrupción contemple dichos riesgos.

En todos los casos, cada compañía deberá valorar y luego establecer cuál es la metodología más apropiada de acuerdo a sus propias necesidades. De este modo, los riesgos serán evaluados en atención a la magnitud del impacto y la probabilidad de ocurrencia, conforme a las medidas cualitativas de probabilidad e impacto que sean establecidas y llevadas a cabo. Asimismo, se deberían clasificar los riesgos con un determinado criterio que permita establecer la prioridad respecto a determinados riesgos, pudiendo establecer si los mismos resultarían aceptables por la empresa.

## **2. Apoyo visible e inequívoco al Programa de Integridad por la dirección y gerencia**

Los órganos de administración, y la alta dirección y gerencia deben desempeñarse con un absoluto compromiso respecto a la implementación de estos procedimientos, asegurando que las prácticas de gobierno indiquen los lineamientos para una adecuada gestión del riesgo de fraude y comisión de otros delitos.

Por otro lado, deben implementar políticas para fomentar un comportamiento ético, incluyendo procesos respecto a empleados, proveedores, clientes y otras partes vinculadas, como procesos que permitan especificar la persona o área indicada para reportar la conducta ilícita en aquellos casos en los cuales no se cumplan los estándares esperados.

De este modo, el “tono” que refleje la Dirección de una empresa será determinante para la generación de la cultura de dicha organización. Cuando, verbigracia, se apela a los “valores”, la conversación se vuelve sustancial; valores como la justicia, la verdad, el respeto, la libertad y la responsabilidad -entre otros-, trascienden los tiempos y las circunstancias, y aquellos que los defienden trascenderán con dichos valores. Así las cosas, *que el “tono” apele inequívocamente a los valores donde todos podamos vernos reflejados y donde nuestras motivaciones encuentren una referencia y guía; si ello viene acompañado por políticas que las refrenden, tanto mejor.*<sup>25</sup>

Siguiendo esta línea argumentativa, el llamado *Tone from the Top* debe replicarse en toda la empresa, alcanzando incluso a los medios mandos, generando el efecto denominado *Tone from the Middle*, mediante el cual las gerencias medias y las jefaturas interpretan y aplican el mensaje de la dirección y la alta gerencia. Pero en muchas compañías sucede que el mensaje de la alta dirección resulta contradictorio respecto a las acciones que ve en su jefe, quien -lejos de desempeñarse conforme a esos supuestos estándares- termina siendo premiado y promovido. En virtud de ello, resulta imprescindible que el tono haga énfasis en las conductas; no sólo en lo discursivo, sino más bien en la actitud de quien genera ese tono.

---

<sup>25</sup> Regner, Gustavo G. *Tone-at-the-top: el apoyo visible e inequívoco al programa de integridad por parte de la alta dirección y gerencia.*

En parte, la eficacia del PI se encontrará supeditada al compromiso que adopten las autoridades de la empresa para consolidar las conductas éticas y honestas, promoviendo, apoyando y aplicando dichos comportamientos. De este modo, la dirección y la alta gerencia determinan el *Tone from the Top* en sus organizaciones y, en el mismo sentido, los equipos gerenciales en todos los niveles son críticos imprescindibles para reforzar las conductas positivas, siendo excelentes modelos de conducta para sus empleados. Liderando con el ejemplo en un modo positivo será siempre la forma más efectiva de asegurar que *Tone from the Top* se traduzca en una cultura ética y transparente.

Ahora bien, en consonancia con lo expresado, es dable señalar que no resulta acertado que la Ley haya colocado este elemento como un elemento optativo para el contenido de un PI, cuya implementación parecería haber quedado supeditada a la decisión que la compañía tome. De hecho, la expresión *Tone from the Top* implica un comportamiento ético en la empresa desde las más altas jerarquías, generando en ellas una absoluta convicción respecto a la importancia que implica para todo negocio, el respeto del marco ético y legal imperante. Y, por lo tanto, si ese comportamiento no subyace desde las altas esferas de la compañía, la posibilidad de implementar un PI por parte de quienes conforman en *Tone from de Middle*, se encontraría prácticamente vulnerado y obstaculizado. En virtud de ello, la cultura ética en todos los niveles de la empresa, resulta imprescindible para reforzar -y sustentar- la implementación de un PI, y por lo tanto, este elemento debería ser incluido en la 1ª parte del artículo 23 de la Ley de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas, como un elemento obligatorio más que todo PI debería cumplimentar.

### **3. Canales internos para denuncia de irregularidades, abiertos a terceros y adecuadamente difundidos**

La Ley en trato establece en su artículo 23, 2º parte que el PI tendrá la facultad de contener canales internos de denuncia, mediante los cuales se reportan irregularidades a partir de la construcción de canales internos y externos de comunicación, de manera que las infracciones éticas, legales o administrativas en el marco de la actividad empresarial, puedan llegar a conocimiento de las autoridades responsables de prevenir, reducir y sancionar a los responsables de las consecuencias negativas que dichas infracciones pudieren ocasionar<sup>26</sup>.

En virtud de ello, un adecuado canal de denuncias dentro de las organizaciones resulta ser una de las principales herramientas para prevenir la corrupción y evitar prácticas corruptas que lesionen la libre competencia. De esta manera, a través de un adecuado canal de denuncias se puede tomar conocimiento en relación a eventuales infracciones de las normas internas de la empresa, o bien las leyes reguladoras de la materia.

Algunos de los mecanismos mediante los cuales suele llevarse a cabo el sistema de denuncias, es la habilitación de una línea telefónica, un canal presencial, una casilla de correo electrónico, un formulario web, y un buzón postal, a través de los cuales se pueden realizar las correspondientes denuncias sobre irregularidades cometidas por empleados o autoridades de la compañía. Asimismo, es dable mencionar que el agente receptor podrá ser miembro de la empresa -en este caso estaríamos hablando de un *whistleblowing* interno- o bien, el Estado o algún otro

---

<sup>26</sup> Bermejo. 2013. *Derecho Penal*. Buenos Aires: Infojus. P. 52.

organismo dedicado a la persecución de ilícitos vinculados a la corrupción (denominado *whistleblowing* externo)<sup>27</sup>.

Por otro lado, es dable mencionar que implica una gran relevancia que los canales de denuncia se encuentren a disposición de cualquier miembro de la compañía, debiendo adoptar las medidas pertinentes para que las denuncias sean llevadas a cabo de manera confidencial, ofreciendo a proveedores, clientes y terceros vinculados, la posibilidad de que los mismos puedan comunicar incumplimientos de las normas o conductas ilícitas llevadas a cabo por miembros de la empresa, poniendo en conocimiento a los órganos encargados de velar por el cumplimiento normativo dentro de la empresa.

Deviene necesario destacar que deben garantizarse determinadas condiciones que incentiven -y por lo tanto no desestimulen- las denuncias de irregularidades, a través de la protección de aquel que reportare una conducta indebida, preservándolo de toda represalia que pudiere haber a partir de la irregularidad o información que fuera denunciada. En consonancia con lo expresado, resulta imprescindible que los canales de denuncia garanticen a quien denuncie la irregularidad que la información proporcionada se mantendrá resguardada bajo estricta confidencialidad, contemplando inclusive la posibilidad de recepcionar denuncias anónimas.

En mi opinión, la articulación de los canales internos de denuncia como un elemento opcional, cuya implementación queda reservada a criterio de cada empresa, no resulta acertada. En tal sentido, es dable señalar que la efectividad y credibilidad de un PI estará determinada por la detección y reacción de la persona jurídica respecto a las conductas contrarias a las reglas éticas que imperan en la empresa. De

---

<sup>27</sup> Gómez, Martín. 2013. *Compliance y Teoría del Derecho Penal*. Madrid: Kuhlen-Montiel-Ortiz de Urbina Gimeno; Ragués I. Valles. 2014. *Responsabilidad de la empresa y compliance*. Buenos Aires/Montevideo: Mir Puig – Corcoy Bidasolo – Gómez Martín.

este modo, todo reporte no debe encontrarse limitado sólo a irregularidades en el cumplimiento del código de ética, sino también deberá contemplar inclusive toda alegación de buena fe respecto a la comisión de actos indebidos, de modo que la toda la información recabada resulte de utilidad para la prevención y detección de hechos de corrupción.

#### **4. Políticas de protección de denunciantes contra represalias**

La Ley de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas otorga a las empresas la facultad de desarrollar políticas de protección para denunciantes ante posibles represalias que pudiere haber desde la misma empresa. Sin denuncias, por temor a represalias o por desconfianza respecto al sistema implementado, numerosos casos podrían quedar en la impunidad.

En virtud de ello, gran importancia cobra la protección del denunciante y de todas aquellas personas que puedan colaborar para esclarecer un caso de corrupción dentro de un proceso.

Sin lugar a dudas, mediante esta regulación, se procura evitar que los empleados de la empresa tengan temor de perder su fuente de trabajo, verbigracia, cuando el denunciado fuere su jefe directo o un importante director de la compañía. La falta de implementación de este elemento podría conducir al desamparo de aquel que se atreviera a denunciar conductas indebidas, y ello podría implicar inclusive la vulnerabilidad de la integridad psicofísica del denunciante. Empero, la identificación de este elemento como optativo para el diseño del PI resulta correcto, ya que conforme fuera indicado anteriormente, la protección del denunciante ya debería estar garantizada en el diseño del canal de denuncias. En virtud de lo expuesto, este

elemento ya se encontraría contemplado en los mencionados canales de denuncia, como una connotación que guarda gran relevancia al momento implementar dichos canales, elemento que a mi criterio debería ser considerado mandatorio en un PI.

**5. Sistema de investigación interna que respete los derechos de los investigados e imponga efectivas sanciones a las violaciones del código de ética**

Un sistema de investigación interna es un procedimiento que se inicia dentro de la empresa, mediante personal propio o ajeno a la compañía, cuyo objetivo es recabar información sobre la posible comisión de una ilicitud<sup>28</sup>. A partir del momento en que se recaba dicha información, si se hubiere efectivamente constatado la existencia de un hecho de corrupción, la persona jurídica podrá sancionar al personal implicado en la comisión del delito constatado, o bien reconocer algún tipo de amnistía.

De esta manera, a diferencia de un procedimiento judicial penal, las investigaciones internas procuran únicamente recabar información y, a lo sumo, realizar una propuesta de tratamiento o reacción.

En este orden de ideas, corresponde señalar que una investigación de fraude suele llevarse a cabo mediante entrevistas, recolección de prueba documental, tanto privada como de fuentes públicas, y un análisis de las evidencias recabadas. La organización debe asegurar que se ponga en marcha un sistema competente, eficaz y confidencial respecto a las denuncias recibidas como también respecto a la investigación de un potencial fraude y su resolución; pero siempre dentro de un

---

<sup>28</sup> Knierim–Rubenstahl–Tsambikakis. 2013. *Internal Investigations. Ermittlungen im Unternehmen*. Heidelberg: C. F. Muller. Cap. 1, p. 19 y ss.

marco de respeto del derecho de defensa de los presuntos implicados en la comisión de un delito.

Deviene oportuno indicar, que la investigación podría incluir diversos procesos, como los enunciados a continuación:

- Categorización de las denuncias recibidas.
- Confirmación de dichas denuncias.
- Determinación de la entidad y gravedad de la denuncia particular.
- Investigación y determinación de las responsabilidades.
- Resolución y cierre de la investigación.
- Determinación de la información que debe permanecer confidencial.
- Debido resguardo de la documentación de la investigación realizada<sup>29</sup>.

Ahora bien, es dable mencionar que el hecho de que una persona jurídica implemente un sistema de investigación interna resulta imprescindible, toda vez que mediante dicho sistema se le brinda sustento a las medidas disciplinarias que serán aplicadas, como también a aquellas medidas que se implementarán en la organización con el objetivo de evitar que las irregularidades detectadas se presenten en el futuro. Siguiendo esta línea argumentativa, considero que la inclusión de un sistema de investigación como elemento optativo de un PI no resulta acertada, y por lo tanto debería encontrarse incluido como un elemento de carácter obligatorio para la adecuada implementación de un PI.

---

<sup>29</sup> Alarcón Garrido, Antonio. 2017. *Auditor "compliance". Auditoría y verificaciones*. Madrid: Sepín.

**6. Procedimientos que comprueben la integridad y trayectoria de terceros o socios de negocios, incluyendo proveedores, distribuidores, prestadores de servicios, agentes e intermediarios, al momento de contratar sus servicios durante la relación comercial**

El conocido principio de integridad denominado “conoce a tu cliente” consiste en los controles y procesos de supervisión llevados a cabo por empresas para conocer a sus antiguos y nuevos clientes, o terceros vinculados a su actividad -entre los cuales, a modo de ejemplo, podemos mencionar a los clientes, distribuidores, contratistas, consultores, prestadores de servicios, proveedores, representantes comerciales, gestores y despachantes de aduana-, determinando a qué se dedican y de dónde proceden sus fondos.

En este contexto, la Ley responsabiliza a toda persona jurídica que mediante el accionar de una persona física -sea éste miembro o no de la misma- cometa una acción delictiva en nombre y/o interés de la empresa.

La finalidad principal de dicho procedimiento de integridad es evitar vínculos comerciales y/o contractuales con personas que se encuentren involucradas, por ejemplo, con problemas reputacionales publicados en internet, con importantes funcionarios de la clase política, en delitos de blanqueo de capitales, en la emisión de facturas apócrifas, corrupción gubernamental y delitos relacionados con el narcotráfico, entre tantos otros. En virtud de ello, será la propia persona jurídica quien deba detectar qué personas físicas y/o jurídicas que actúan en representación o interés de la misma, requieren una atención más diligente. De este modo, resulta indispensable que la empresa conozca el perfil del tercero con el cual se vincula,

pudiendo detectar si éste realmente se desempeña en las actividades comerciales y financieras, y si sus movimientos bancarios y la información que se tiene del mismo guardan coherencia<sup>30</sup>.

Debido a la imposibilidad de controlar a los terceros con absoluta constancia, resulta necesario destacar que se deben utilizar medios que resulten razonables y acordes al contexto, expresando con claridad y precisión un mensaje íntegro, debiendo reafirmar su cumplimiento mediante la implementación de determinados controles que deberán ser priorizados, en atención a la intensidad del mismo según las características y riesgos propios de los terceros controlados. Así las cosas, la persona podría exigir la inclusión de determinadas cláusulas en los acuerdos contractuales que celebre con terceros, pudiendo contemplar diversas previsiones, verbigracia, una cláusula en la cual se establezca un amplio acceso de control respecto a determinados registros de los terceros, o bien un compromiso del tercero interviniente de que el mismo cumplirá con los recaudos establecidos tanto en el PI como en las políticas de integridad establecidas por la empresa.

En consonancia con lo expresado, considero que el elemento en trato implica una gran relevancia, y por lo tanto, debería encontrarse incluido como elemento mandatorio en el contenido de un PI.

---

<sup>30</sup> En atención a lo antes mencionado, es dable destacar lo que establece la Ley N° 27.401 en su Artículo 2: “Responsabilidad de las personas jurídicas. Las personas jurídicas son responsables por los delitos previstos en el artículo precedente que hubieren sido realizados, directa o indirectamente, con su intervención o en su nombre, interés o beneficio. También son responsables si quien hubiere actuado en beneficio o interés de la persona jurídica fuere un tercero que careciese de atribuciones para obrar en representación de ella, siempre que la persona jurídica hubiese ratificado la gestión, aunque fuere de manera tácita. La persona jurídica quedará exenta de responsabilidad sólo si la persona humana que cometió el delito hubiere actuado en su exclusivo beneficio y sin generar provecho alguno para aquella.”

**7. Debida diligencia durante los procesos de transformación societaria y adquisiciones para la verificación de irregularidades, hechos ilícitos o la existencia de vulnerabilidades en las personas jurídicas involucradas**

El proceso de debida diligencia o de inspección de los antecedentes y documentación de una persona jurídica -especialmente aquella que estuviere regulada por la Ley N° 19.550-, resulta indispensable cuando se procediere con la transformación, fusión, escisión, o adquisición de paquetes de control o participaciones mayoritarias o totales.

*Este procedimiento de investigación y análisis es denominado -siguiendo su expresión original en inglés- due diligence y -a través del mismo- lo que se investiga y analiza, además de las participaciones en sí mismas, es la situación legal y patrimonial de un sujeto de derecho distinto del vendedor y de la cosa objeto de la compraventa, cuál es la persona jurídica privada propiamente dicha, respecto de la cual las participaciones a ser vendidas o compradas, representan parte de su capital social, o las organizaciones a ser transferidas o modificadas, conforman -en cierto modo- una estructura de capital<sup>31</sup>.*

Según lo recuerda Ferraro Mila<sup>32</sup>, dentro de la documentación a ser analizada en el proceso de *due diligence*, se encuentra documentación societaria, contable y de finanzas; detalles de pasivos, situación crediticia, cuestiones impositivas, laborales y previsionales; contratos relevantes; nómina de procedimientos litigiosos; documentación relacionada con marcas, patentes, tecnologías y registros; y documentación relativa a bienes muebles e inmuebles y seguros, entre otros.

---

<sup>31</sup> Vítolo, Daniel Roque. 2018. *Responsabilidad Penal Empresaria*. Buenos Aires: Rubinzal - Culzoni.

<sup>32</sup> Ferraro Mila, Pablo. 2006. *Transferencia de paquetes accionarios de control*, Lexis Nexis.

Generalmente los vendedores o sus asesores suelen brindarles a los asesores del comprador información y documentación relativa a la sociedad pero, a pesar de ello, resulta conveniente que los asesores del comprador procedan a efectuar su propia investigación respecto a la sociedad en trato.

Por otro lado, es preciso señalar que el artículo 3 de la Ley de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas hace alusión a la llamada “responsabilidad sucesiva”, estableciendo que cuando se procediera a realizar *“una transformación, fusión, absorción, escisión o cualquier modificación societaria, ello implicará que la responsabilidad de la persona jurídica sea transmitida a la persona jurídica resultante o absorbente. Subsiste la responsabilidad penal de la persona jurídica cuando, de manera encubierta o meramente aparente, continúe su actividad económica y se mantenga la identidad sustancial de sus clientes, proveedores y empleados, o de la parte más relevante de todos ellos.”* De este modo, los procesos de transformación societaria involucran un análisis estrechamente asociado a la integridad de la persona jurídica adquirida, y la verificación de anteriores irregularidades puede ser transmitida a la persona jurídica resultante.

Por último, deviene necesario mencionar que la identificación de este elemento como elemento optativo de un PI resultaría adecuada, toda vez que los procesos de transformación no resultan ser operaciones que se lleven a cabo como actividad cotidiana, y por lo tanto su implementación debe quedar supeditada al criterio de la persona física cuando lleve a cabo una operación de estas características.

## **8. Monitoreo y continua evaluación de la efectividad del Programa de Integridad**

Debido a la propia naturaleza de la corrupción, como actividad que se encuentra en constante transformación, resulta indispensable la constancia del monitoreo como condición *sine qua non*. Tanto las organizaciones nacionales como las internacionales coinciden en señalar que el control y la evaluación de los riesgos de corrupción para determinar la efectividad del PI implementado, debe ser constante para determinar si el mismo resulta apropiado.<sup>33</sup>

El resultado de dicho proceso de monitoreo será el punto de partida para la redacción de una nueva política de prevención de delitos en el marco de la organización, como también para la elaboración de un nuevo mapa de gestión de riesgos de corrupción mediante el cual, a partir de su identificación y segmentación, los riesgos detectados en versiones anteriores sean erradicados, y otros nuevos sean contemplados.

De este modo, el responsable del control del cumplimiento del PI de la compañía debería monitorear, verbigracia, si la empresa cuenta con políticas actualizadas – y un programa específico – para la prevención, el control y la lucha contra la corrupción, expresadas de manera clara, detallada y precisa, y respaldadas públicamente por las autoridades de dicha compañía; si el PI contempla valores, principios, políticas y procedimientos de seguimiento y evaluación; si dicho programa contempla posibles irregularidades o delitos de corrupción; si el PI se encuentra adecuadamente diseñado, contemplando potenciales o reales

---

<sup>33</sup> Nieto Martín, Adán y Manuel Maroto Calatayud. 2014. *Public Compliance*. Castilla: Universidad de Castilla-La Mancha.

irregularidades de la empresa, características derivadas de su tamaño, estructura, actividad que desarrolla y ubicación; si la organización cuenta con suficientes recursos humanos, financieros, materiales y tecnológicos, los cuales resultan imprescindibles para la adecuada implementación del programa; si dicho programa cuenta con un programa de capacitación anticorrupción orientado a empleados, administrativos y autoridades de la persona jurídica; y, por último, si el canal de denuncias implementado resulta eficaz para garantizar la confidencialidad y la no represalia respecto a los denunciantes de buena fe.<sup>34</sup>

Por último, deviene interesante formular que la implementación optativa de este elemento en un PI resulta acertada, ya que a mi entender las características del monitoreo y la evaluación del PI ya se encuentran contempladas al momento de llevar a cabo el análisis periódico de riesgos y la consecuente adaptación del PI.

#### **9. Designación de un responsable interno a cargo del desarrollo, coordinación y supervisión del Programa de Integridad**

La designación de un responsable interno resulta fundamental a la hora de supervisar el cumplimiento de los códigos de conducta, los códigos de ética y los PI de la compañía. Se trata de la persona que se encuentra frente del sistema de *compliance*, teniendo bajo su competencia el diseño, la implementación y supervisión de los programas de cumplimiento, la investigación de irregularidades, el fomento de políticas de transparencia y la capacitación de los miembros de la empresa en temas de *compliance*. Pero, fundamentalmente, su función principal será

---

<sup>34</sup> Vítolo, Daniel Roque. 2018. *Ley de Responsabilidad Penal Empresaria- Ley 27.401 Comentada*. Rubinzal-Culzoni: Buenos Aires.

la capacitación de la empresa de manera que la misma se encuentre en condiciones de cumplir con la Ley, y reportar las irregularidades que se presenten dentro de la misma<sup>35</sup>.

Por otro lado, es dable mencionar que la designación del referido responsable interno en empresas de gran envergadura y capacidad económica, resulta indispensable para una adecuada implementación, coordinación y supervisión de un PI; aquél será la persona que deberá llevar a cabo su rol *full time* para el debido desarrollo y funcionamiento del PI. En empresas de menor tamaño o menor capacidad económica, la labor en trato suele ser encomendada a un integrante de la compañía, quien al reunir determinadas habilidades personales, puede tener la capacidad de llevar a cabo las tareas antes mencionadas. Por último, para el caso de las pequeñas organizaciones, la labor en trato podría ser llevada adelante por el propio dueño, siempre y cuando la totalidad de los empleados tuvieran acceso cotidiano y directo con el mismo.

En virtud de lo expuesto, gran relevancia tiene para una empresa contar con un responsable interno a cargo del desarrollo, coordinación y supervisión del PI y, por lo tanto, la inclusión del mismo como un elemento facultativo -tal como se encuentra establecido en el artículo 23 parte 2ª de la Ley en trato, resultaría un tanto insuficiente, y por cierto, poco efectiva para lograr que un PI resulte realmente adecuado. La función que cumple un responsable interno debería ser considerada un elemento fundamental -y por lo tanto obligatorio- por toda persona jurídica que tenga como objetivo la implementación de un PI efectivo.

---

<sup>35</sup> Montiel. 2015. *Anuario de la Revista Argentina de Derecho Penal y Procesal Penal*. P. 90 y ss.

En consonancia con lo expresado, resulta oportuno señalar que la exclusión de un responsable interno resultaría inadecuada, toda vez que el mismo resulta ser el responsable de diseñar y poner en marcha políticas y procedimientos de integridad, gestionar el sistema de denuncias, promover investigaciones internas, y supervisar la adecuada implementación de los PI; funciones, todas ellas, imprescindibles para prevenir, detectar y combatir hechos de corrupción.

Por otro lado, el control del adecuado funcionamiento y de la efectiva aplicación de los PI tiene gran relevancia, debido a que comprende una instancia mediante la cual se procede a verificar el éxito de estos procesos.

**10. El cumplimiento de las exigencias reglamentarias que sobre estos programas dicten las respectivas autoridades del poder de policía nacional, provincial, municipal o comunal que rija la actividad de la persona jurídica**

Toda compañía se encuentra sujeta a la inspección por parte de las autoridades y organismos de control, quienes poseen facultades para dictar toda normativa o regulación en esta materia, pudiendo fijar estándares, contenidos y obligaciones en relación con las mismas.

La República Argentina cuenta con cinco organismos de control nacionales con competencias, poderes y atribuciones, atendiendo al rol que cada uno de ellos debe cumplir conforme los estándares nacionales e internacionales imperantes, con el objetivo de contribuir al fortalecimiento de las instituciones democráticas, acortar la distancia con la sociedad civil y construir sistemas institucionales capaces de detectar, prevenir y combatir la corrupción, así como reducir el uso arbitrario o desviado del poder. De esta manera, entre dichos organismos de control nacionales

encontramos a la Oficina Anticorrupción, la Procuraduría de Investigaciones Administrativas, la Auditoría General de la Nación, la Sindicatura General de la Nación y la Defensoría del Pueblo.

*La Oficina Anticorrupción y la Procuraduría de Investigaciones Administrativas se encuentran especializados en la prevención, investigación y persecución de delitos de corrupción, en tanto la Auditoría General de la Nación y la Sindicatura General de la Nación tienen a su cargo el control de la gestión presupuestaria, económica, financiera, patrimonial y legal del sector público. Con respecto a la Defensoría del Pueblo, cumple una función como colaboradora crítica de la Administración<sup>36</sup>.*

A mi entender, la implementación -en sí- de este elemento resulta insuficiente, ya que al establecer que una persona jurídica tiene la potestad de considerar o no el cumplimiento de las normas que reglamentan los Programas de Integridad, resulta -cuanto menos- contradictorio e inadecuado. Las normas y reglamentos dictadas por autoridades nacionales, provinciales, municipales y/o comunales deben ser observados y cumplidos por toda organización. En virtud de ello, este elemento debería ser contemplado como un elemento de carácter obligatorio en un PI.

---

<sup>36</sup> Poder Ciudadano. Marzo 2009. *El fortalecimiento de la responsabilidad de los funcionarios públicos: construyendo puentes entre organismos de control y la sociedad civil.* p. 11.

## V. Contrataciones con el Estado Nacional

La Ley de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas de las Personas Jurídicas, en su artículo 24 establece que “...*la existencia de un Programa de Integridad adecuado conforme los artículos 22 y 23, será condición necesaria para poder contratar con el Estado Nacional, en el marco de los contratos que:*

- a) Según la normativa vigente, por su monto, deberán ser aprobados por la autoridad competente con rango no menor a Ministro; y*
- b) Se encuentren comprendidos en el artículo 4° del Decreto Delegado N° 1023/01 y/o regidos por las Leyes N° 13.064, 17.520, 27.328 y los contratos de concesión o licencia de servicios públicos.*

Existen dos grandes escenarios relacionados a la corrupción: el financiamiento de los partidos políticos y la contratación pública a cargo de privados, llevada a cabo de diversos modos, tales como la celebración de contratos de obra pública con el Estado, decisiones regulatorias adoptadas por un organismo del Estado a favor de una persona jurídica privada, mediante las cuales se le otorga la concesión para la operación y explotación de un servicio público o compras directas realizadas por el Estado, entre otros.

Por su parte, el artículo 24 de la mencionada norma consiste en una exigencia para poder acceder a regímenes de contratación con el Estado Nacional.

En consonancia con lo expresado, el 5 de abril de 2018, el Poder Ejecutivo nacional, mediante el Decreto Reglamentario N° 277/2018 de la Ley en trato señaló la necesidad de precisar en qué contrataciones sería exigible acreditar la existencia

de un PI en relación con el artículo 24 de la referida Ley. De esta manera, el Poder Ejecutivo nacional dispuso que el monto de los contratos a los que se refiere el inciso a) del artículo 24 de la Ley N° 27.401 *es aquel establecido en el Anexo al artículo 9 del Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional aprobado por el Decreto N° 1.030/2016 -o el que en el futuro lo sustituya- para aprobar procedimientos y/o adjudicar contratos por parte de ministros, funcionarios con rango y categoría de ministros, secretario general de la Presidencia de la Nación o máximas autoridades de los organismos descentralizados.* Asimismo, estableció que *la existencia del PI conforme los artículos 22 y 23 de dicha Ley -como condición necesaria para contratar con el Estado Nacional en todos aquellos procedimientos iniciados con posterioridad a la entrada en vigencia de dicha norma- deberá ser acreditada junto con el resto de la documentación que integra la oferta, en la forma y en los términos que en cada proceso de contratación disponga el organismo que realice la convocatoria.*

Finalmente, en consonancia con lo expresado, es preciso señalar que la norma en trato resulta fundamental para combatir el flagelo de la corrupción, toda vez que las reglas y procedimientos previamente desarrollados resultan de gran trascendencia para cubrir toda interacción de relevancia, con integrantes del sector público.

**VI. El contenido del Programa de Integridad previsto en la Ley de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas, ¿es adecuado para combatir la corrupción?**

En el transcurso de estos últimos siglos, el mundo ha incursionado por diversos cambios geopolíticos y económicos que han propiciado que la corrupción dejara de encontrarse circunscripta a la soberanía de cada Estado, pasando a ser un asunto que ha tomado gran relevancia transnacional.

Pago de sobornos, extorsión, tráfico de influencias, cohecho, favoritismo y manipulación de información son sólo algunas de las modalidades a través de las cuales se presentan los delitos de corrupción y soborno transnacional.

La comunidad internacional y varios organismos internacionales -entre los cuales gran relevancia guarda la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE)-, consideran que la corrupción y el soborno transnacional generan serias consecuencias negativas para el progreso político, social y económico de un Estado, entre las cuales podemos señalar -a modo de ejemplo- la competencia desleal del mercado, incremento de costos de los negocios y transacciones, distorsión de las condiciones de mercado, desconfianza respecto a las instituciones públicas, desincentivación de la inversión y colocación de recursos públicos a favor de un grupo minoritario.

En virtud de ello, la prevención y el control de la corrupción, y la promoción de la transparencia se han convertido en una de las principales asignaturas en la comunidad internacional, promoviendo la participación que numerosos Estados en la agenda internacional mediante la ratificación de diversas Convenciones Internacionales en materia de corrupción, tomando como puntapié inicial la adaptación del respectivo

ordenamiento jurídico de cada Estado a los principales estándares globales anticorrupción establecidos.

De este modo, la OCDE ha impulsado la sanción de la Ley de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en nuestro país, con el propósito de fortalecer las políticas de prevención y detección de delitos de corrupción y soborno transnacional, como requisito necesario para que la República Argentina fuera Estado miembro de dicho Organismo.

Dentro del esquema planteado por la mencionada Ley, los Programas de Integridad guardan una absoluta relevancia, debido a que su implementación resulta ser imprescindible para articular el adecuado desempeño y la relación de las empresas con el Estado, previendo los riesgos penales existentes y su defensa ante posibles investigaciones.

En esta breve contribución se realizó un análisis del Programa de Integridad establecido por la Ley de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas, con la finalidad de comprender su contenido, funcionamiento y alcance. Dicho análisis estuvo centrado en los criterios que dicha Ley establece para valorar si el Programa de Integridad implementado por una persona jurídica, es adecuado para prevenir, controlar y combatir hechos de corrupción. Sobre esta disyuntiva se evaluó la técnica empleada por el Legislador para determinar los parámetros (o elementos) antes mencionados, analizando no sólo los elementos mínimos de carácter obligatorio que todo PI debe cumplimentar, sino también aquellos elementos facultativos que el mismo puede contemplar, en aquellos casos en que una persona jurídica decidiera implementar un PI, analizando además de manera complementaria, cuáles son los criterios establecidos por la norma en trato, respecto a las contrataciones con el Estado Nacional.

Ahora bien, de la lectura del texto normativo en trato, se infiere que el diseño e implementación de un Programa de Integridad, a tenor de lo establecido en los artículos 22 y 23 de la Ley de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas, constituiría una herramienta adecuada para prevenir, detectar y corregir irregularidades y actos ilícitos contemplados en el artículo 1º de la citada norma. En virtud de ello, mediante el diseño e implementación de un Programa de Integridad adecuado, la empresa quedaría eximida de pena y responsabilidad administrativa (conforme al artículo 9, inc. b de la referida norma); y por otro lado, ello resultaría una condición indispensable para celebrar contratos con el Estado Nacional.

De este modo, es dable mencionar que la Ley N° 27.401 parte de la presunción de que la inclusión de los elementos comprendidos en el artículo 23, párrafo 1º, implica una presunción *iuris tantum* de que el PI adoptado por la empresa resulta suficiente para impedir la comisión de delitos de corrupción.

Del análisis efectuado se concluye que los elementos que la Ley considera que de manera obligatoria- deben ser incluidos dentro del diseño e implementación de un Programa de Integridad para que el mismo resulte adecuado, resultan -cuanto menos- insuficientes, y ello presupone un grave desconocimiento de la praxis empresarial.

En consonancia con lo expresado, cabe señalar que los elementos que en la Ley en trato son identificados como elementos obligatorios -código de ética; reglas y procedimientos específicos para la prevención de ilícitos en el ámbito de concursos y procesos licitatorios, contratos administrativos o en cualquier otra interacción con el sector público; programas de capacitación periódica-, deberían ser complementados con ciertos elementos que actualmente la mencionada Ley considera facultativos. En este orden de ideas, a los elementos obligatorios antes mencionados se le deberían adicionar los siguientes elementos, a saber: el mapeo de riesgos; el apoyo visible e inequívoco al

PI por la alta dirección y gerencia; los canales internos para denuncia de irregularidades; un sistema de investigación; el sistema de investigación interna que respete los derechos de los investigados e imponga efectivas sanciones a las violaciones del código de ética; los procedimientos que comprueben la integridad y trayectoria de terceros o socios de negocios, al momento de contratar sus servicios durante la relación comercial; la designación de un responsable interno a cargo del desarrollo, coordinación y supervisión del PI; como también el cumplimiento de las exigencias reglamentarias que sobre estos programas dicten las respectivas autoridades del poder de policía nacional, provincial, municipal o comunal que rija la actividad de la persona jurídica.

En tal sentido, con respecto al mapeo de riesgos, su función principal es delinear de manera veraz y precisa, cuál es la estructura y el contenido más adecuado para el PI que la compañía debe implementar, de acuerdo a las características y necesidades intrínsecas de cada organización. En virtud de ello, es importante destacar que el mapeo de riesgos debe funcionar como un puntapié inicial para recabar toda la información que resulta indispensable para articular el diseño de un PI que resulte adecuado para la empresa que lo implementará.

En el mismo orden de ideas, dejar a criterio de la compañía la implementación del apoyo visible e inequívoco al Programa de Integridad por la dirección y la alta gerencia, no resulta acertado, ya que la cultura ética en la dirección y las altas gerencias de la persona jurídica representa un elemento imprescindible para reforzar -y sustentar- la implementación de un PI, a partir de lo cual se podría gestar la necesaria convicción respecto a la importancia que implica, para todo negocio, el respeto del marco ético y legal imperante.

También es preciso señalar que la implementación de canales internos de denuncia, cuya instrumentación queda reservada al criterio que la organización

establezca, resulta insuficiente. Precisamente, la efectividad y credibilidad de un PI se encontrará configurada a raíz del comportamiento que la compañía adopte ante la detección de una acción indebida que vaya en detrimento de las reglas éticas que imperan en la persona jurídica. En consonancia con lo señalado, la incorporación de este elemento como mandatorio resultaría fundamental para prevenir y detectar irregularidades que pudieran propiciar hechos de corrupción.

En el mismo orden de ideas, la implementación de un sistema de investigación interna resulta de gran relevancia, ya que implica el fundamento por el cual se aplican determinadas medidas disciplinarias, de la misma manera que cumple un verdadero valor a partir de los resultados obtenidos mediante dichas investigaciones, pudiendo la empresa adoptar los recaudos necesarios para no reiterar en lo sucesivo, las irregularidades en las que ha incurrido.

Otro aspecto de interés son los procedimientos que comprueben la integridad y trayectoria de terceros o socios de negocios. El mencionado elemento resulta imprescindible para evitar vínculos comerciales y/o contractuales con personas físicas o jurídicas que se encuentren vinculadas a situaciones irregulares y/o ilícitas; en virtud de ello, su incorporación como elemento obligatorio, resultaría más acertado al momento de diseñar e implementar un PI.

Siguiendo esta línea argumentativa, la designación de un responsable interno a cargo del desarrollo, coordinación y supervisión del PI como elemento obligatorio también resulta fundamental, ya que bajo su órbita se encuentra -nada más y nada menos- que el diseño, la implementación y supervisión de los PI; la investigación de irregularidades; el fomento de políticas de transparencia; y la capacitación de los miembros de la empresa en temas de *compliance*; aspectos que resultan imprescindibles para toda organización que quiera implementar un PI serio y adecuado.

Asimismo, deviene necesario señalar que la incorporación del cumplimiento de las exigencias reglamentarias que sobre los PI dicten las correspondientes autoridades del poder de policía que rijan la actividad de la organización, resulta de gran relevancia, toda vez que sería inconcebible la posibilidad de que el incumplimiento de las mencionadas normas quede a discreción de la empresa. Las exigencias reglamentarias sobre PI resultan, a mi entender, esenciales para la implementación de un PI que se encuentre lo suficientemente apto para prevenir y controlar la comisión de hechos de corrupción.

Por otro lado, otro aspecto de interés resulta ser la exigencia que la Ley establece en su artículo 24, a partir del cual impone la existencia de un PI adecuado conforme a los parámetros establecidos en los artículos 23 y 24 de la Ley N° 27.401, como condición necesaria para celebrar contratos con el Estado Nacional. Ello resulta un sistema de gran relevancia para brindar una mayor protección a toda interacción contractual que se lleve a cabo entre empresas del sector privado y funcionarios del sector público, siendo ésta una herramienta adecuada para contribuir en la lucha contra la corrupción y el soborno.

Ahora bien, la idea que refleja la norma en cuestión es que el modelo de prevención no puede limitarse a un expediente meramente formal, sino que debe constituir en los hechos una herramienta adecuada de prevención, entendiendo por “adecuado” un sistema que razonablemente pueda prevenir y obstaculizar de manera efectiva la comisión de delitos, como también detectar y corregir irregularidades y actos ilícitos.

En virtud de ello, deviene necesario señalar que el propósito de los Programas de Integridad no es *asegurar* la ausencia de incumplimientos normativos, sino más bien *dificultar* de manera razonable que los incumplimientos ocurran. Siguiendo esta línea argumentativa, es importante destacar que los PI cumplen la función de una herramienta

moderna en la administración de las compañías, cuya existencia puede ser incentivada o exigida por el ordenamiento jurídico regulador en materia anticorrupción. No obstante, si los PI fueran diseñados, desarrollados e implementados de manera adecuada, podrían adquirir relevancia al prevenir e identificar riesgos, y brindar una formación de cultura ética empresarial a los miembros de una compañía, en todos los niveles.

En virtud de ello, considero que, dentro de los parámetros obligatorios para el diseño e implementación de un PI, habría que incluir los siete elementos facultativos antes mencionados, ya que -en mi opinión- los parámetros establecidos por la Ley N° 27.401 no resultan ser suficientemente adecuados para prevenir la comisión de hechos de corrupción, ejercer la supervisión de los miembros que integran una empresa y sus partes relacionadas, y promover y fortalecer la implementación de la cultura de integridad en la organización.

Finalmente, deviene necesario hacer énfasis en que no existe un método que garantice un sistema de *compliance* exitoso. Sin embargo, la idoneidad de un Programa de Integridad se encuentra necesariamente supeditado a una combinación de diversos elementos. En tal sentido, el diseño e implementación de un Programa de Integridad se encontrará determinado por la adecuada combinación de los elementos que lo conformen, atendiendo a la estructura y a las necesidades particulares de cada empresa; combinación mediante la cual se logrará un sistema de *compliance* más robusto para combatir con mayor eficacia el flagelo de la corrupción.

## **Bibliografía**

- Alarcón Garrido, Antonio. 2017. *Auditor “compliance”*. Auditoría y verificaciones. Madrid: Sepín.
- Bacigalupo y Lezcano, *Responsabilidad penal y administrativa de las personas jurídicas en delitos relacionados con la corrupción* cit.
- Balcarce, Fabián I. y Rafael Berruezo. 2016. *Criminal “compliance” y personas jurídicas*. Buenos Aires: B de F.
- Bermejo, Mateo. 2013. *Derecho Penal*. Buenos Aires: Infojus.
- Bock, Dennis. 2011. *Criminal Compliance*. Baden-Baden: Nomos.
- Baragli, Néstor. 2004. *Convención Interamericana contra la Corrupción. Implementación de un eficaz instrumento internacional de lucha contra la corrupción*. Buenos Aires: Oficina Anticorrupción.
- De Shazo, Peter. 2007. *Esfuerzos contra la corrupción en América Latina. Lecciones Aprendidas*. Center for Strategic and International Studies.
- Durrieu, Nicolás y Guillermo Vidal Albarracín. Diciembre de 2017. *Ley de Responsabilidad de la Persona Jurídica por Hechos de Corrupción*. Revista del Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires, p. 42.
- Durrieu, Nicolás y Raúl R. Saccani. 2018. *Compliance, Anticorrupción y Responsabilidad Penal Empresaria*. Buenos Aires: Thomson Reuters.
- Ferraro Mila, Pablo. 2006. *Transferencia de paquetes accionarios de control*, Lexis Nexis
- Gimeno Feliú, José María. 2014. *Decálogo de reglas para prevenir la corrupción en los contratos públicos*, Observatorio de Contratación Pública, Zaragoza.

- Gómez, Martín. 2013. *Compliance y Teoría del Derecho Penal*. Madrid: Kuhlen-Montiel-Ortiz de Urbina Gimeno.
- Gómez Tomillo, Manuel. 2016. *“Compliance” penal y política legislativa*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Knierim – Rubenstahl – Tsambikakis. 2013. *Internal Investigations. Ermittlungen im Unternehmen*. Heidelberg: C. F. Muller.
- Kuhlen, Lothar, Juan Pablo Montiel y Gimeno Iñigo Ortiz de Urbina. 2013. *Compliance y teoría del Derecho Penal*. Madrid: Marcial Pons.
- Montiel. 2018. *Revista En Letra Derecho Penal*. Buenos Aires.
- Montiel. 2017. *Sobre el concepto de criminal compliance y de los programas de integridad*. Buenos Aires: Revista en Letra.
- Montiel. 2015. *Anuario de la Revista Argentina de Derecho Penal y Procesal Penal*.
- Montiel, Juan Pablo. *Ley 27.401 y criterios para determinar la idoneidad de los programas de integridad*.
- Morales Oliver, Gustavo L. 2018. *Programas de integridad anticorrupción: Aspectos complejos, legislación comparada y consecuencias*. Buenos Aires: Thomson Reuters.
- Nieto Martín, Adán y Manuel Maroto Calatayud. 2014. *Public Compliance*. Castilla: Universidad de Castilla-La Mancha.
- Pfister, María Silvina y Rodolfo G. Papa. 2019. *La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas Privadas por Actos de Corrupción*. Buenos Aires: Erreius.

- Poder Ciudadano. Marzo 2009. *El fortalecimiento de la responsabilidad de los funcionarios públicos: construyendo puentes entre organismos de control y la sociedad civil.*
- Puig, Santiago Mir, Mirentxu Corcoy Bidasolo y Víctor Gómez Martín. 2014. *Responsabilidad de la Empresa y Compliance. Programas de prevención, detección y reacción penal.* Buenos Aires: B de F.
- Ragués I. Valles. 2014. *Responsabilidad de la empresa y compliance.* Buenos Aires/Montevideo: Mir Puig – Corcoy Bidasolo – Gómez Martín.
- Regner, Gustavo G. 2018. *Tone-at-the-top: el apoyo visible e inequívoco al programa de integridad por parte de la alta dirección y gerencia.* Buenos Aires: ISBN.
- Rotsch, Thomas. 2012. *Criminal Compliance.* Buenos Aires: Rotsch.
- Serrano Espelta, Pedro H., Gustavo L. Morales Oliver, Mario Panseri Ferreira, José Alexandre Buaiz Neto, Marcelo Sanfeliú Gerstner, Nicolás Allamand Aldunate, Carlos Fradique-Méndez, Ana María Rodríguez, Carlos Kure, Juan Carlos Tristán, Mauricio Salas, Juan Gabriel Reyes Varea, Alejandro Páez Vallejo, Eduardo Ángel, Astrid Domínguez, Edwin de León, Karla Andino Peñalva, José Ramón Paz Morales, Hugo López Coll, Eduardo Rodríguez González, Rodrigo Taboada, Mireyínés Téllez, Michelle I. Dueñas de Canto, Graciela Narvaja Jones, Alicia Arrúa, Daniel Lovón, Jorge Otoya, Diego Baldomir, Fluvio Italiani y José Valentín González. 2015. *Práctica de Compliance en Latinoamérica. Estado actual de la legislación anticorrupción y otras.* Colombia: Grupo Iberoamericano de la Práctica de Compliance.

- Vítolo, Daniel Roque. 2018. *Responsabilidad Penal Empresaria*. Buenos Aires: Rubinzal- Culzoni.
- Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción. 2004. [https://www.unodc.org/documents/mexicoandcentralamerica/publications/Corrupcion/Convencion\\_de\\_las\\_NU\\_contra\\_la\\_Corrupcion.pdf](https://www.unodc.org/documents/mexicoandcentralamerica/publications/Corrupcion/Convencion_de_las_NU_contra_la_Corrupcion.pdf) (consultado el 13 de Julio de 2020).
- Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico. 1997. [https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/ConvCombatBribery\\_Spanish.pdf](https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/ConvCombatBribery_Spanish.pdf) (consultado el 18 de Julio de 2020).
- Ley de Responsabilidad Penal Empresaria de las Personas Jurídicas. 2017. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=296846> (consultado el 12 de Abril de 2020).
- Resolución del Parlamento Europeo sobre la protección de los intereses financieros de las Comunidades y la lucha contra el fraude. 2010. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52010IP0155> (consultado el 23 de Agosto de 2020).
- Lineamientos para la implementación de los Programas de Integridad. <https://www.argentina.gob.ar/anticorrupcion/implementacion-programas-integridad> (consultado el 3 de septiembre de 2020).
- U.S. Department of Justice Criminal Division Evaluation of Corporate Compliance Programs (Updated June 2020). <https://www.justice.gov/criminal-fraud/page/file/937501/download> (consultado el 10 de Octubre de 2020).