

Soborno Transnacional

Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas





ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACION Y EL DESARROLLO

- ☐ Establecida en París en el año **1961**.
- ☐ Continuadora de la Organización Europea para la Cooperación Económica, creada por el Plan Marshall, en 1948.
- ☐ Misión: Impulsar políticas que mejoren las condiciones económicas y sociales de sus miembros y favorecer el bienestar general.





CONVENCIÓN PARA COMBATIR EL COHECHO DE SERVIDORES PÚBLICOS EXTRANJEROS EN TRANSACCIONES COMERCIALES INTERNACIONALES

- ☐ Firmada en París, el **17 de diciembre de 1997**
- ☐ Vigencia desde el **15 de febrero de 1999.**
- ☐ Aprobada en Argentina el **7 de septiembre de 2000 (Ley 25.319)**
- ☐ Vigencia en Argentina desde el **9 de abril de 2001.**





LEY DE PRÁCTICAS CORRUPTAS EN EL EXTRANJERO (Foreign Corrupt Practices Act - FCPA)

- ☐ Ley Federal Promulgada en 1977
- ☐ Prohíbe pago de sobornos a Funcionarios y Políticos extranjeros
- ☐ Contiene disposiciones e infracciones penales y civiles vinculadas a registros y Fraudes Contables



Antecedentes



BRIBERY ACT 2010 - 2011

- ❑ Actualiza la normativa previa
 - Public Bodies Corrupt Practices Act 1889
 - Prevention of Corruption Act 1906
 - Prevention of Corruption Act 1916.





CONVENCIÓN PARA COMBATIR EL COHECHO DE SERVIDORES PÚBLICOS EXTRANJEROS EN TRANSACCIONES COMERCIALES INTERNACIONALES

Artículo 1

El Delito de Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros

1. Cada parte tomará las medidas que sean necesarias para tipificar que (...) es un delito penal que una persona deliberadamente ofrezca, prometa o conceda cualquier ventaja indebida pecuniaria o de otra índole a un servidor público extranjero,





CONVENCIÓN PARA COMBATIR EL COHECHO DE SERVIDORES PÚBLICOS EXTRANJEROS EN TRANSACCIONES COMERCIALES INTERNACIONALES

El Delito de Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros

- 1.- Sin defensa por solicitud del funcionario (Solicitation)
- 2.- Pago indebido o ventaja impropia (Pagos de facilitación)
- 3.- Ventajas no pecuniarias





CONVENCIÓN PARA COMBATIR EL COHECHO DE SERVIDORES PÚBLICOS EXTRANJEROS EN TRANSACCIONES COMERCIALES INTERNACIONALES

Definición de Funcionario Público Extranjero

- 1.- Organismos internacionales y multilaterales
- 2.- Territorios no reconocidos
- 3.- Definición Autónoma



ARTICULO 258 bis — Será reprimido con prisión de un (1) a seis (6) años e inhabilitación especial perpetua para ejercer la función pública el que, directa o indirectamente, ofreciere, prometiére u otorgare, indebidamente, a un funcionario público de otro Estado o de una organización pública internacional, ya sea en su beneficio o de un tercero, sumas de dinero o cualquier otro objeto de valor pecuniario u otras compensaciones tales como dádivas, favores, promesas o ventajas, a cambio de que dicho funcionario realice u omita realizar un acto relacionado con el ejercicio de sus funciones públicas, o para que haga valer la influencia derivada de su cargo en un asunto vinculado a una transacción de naturaleza económica, financiera o comercial.



ARTICULO 258 bis —

Se entenderá por funcionario público de otro Estado, o de cualquier entidad territorial reconocida por la Nación Argentina, a toda persona que haya sido designada o electa para cumplir una función pública, en cualquiera de sus niveles o divisiones territoriales de gobierno, o en toda clase de organismo, agencia o empresa pública en donde dicho Estado ejerza una influencia directa o indirecta.





CONVENCIÓN PARA COMBATIR EL COHECHO DE SERVIDORES PÚBLICOS EXTRANJEROS EN TRANSACCIONES COMERCIALES INTERNACIONALES

Artículo 2

Responsabilidad de las personas morales

Cada Parte tomará las medidas que sean necesarias, de conformidad con sus principios jurídicos, para establecer la responsabilidad de las personas morales por el cohecho de un servidor público extranjero.





PHASE 3 REPORT ON IMPLEMENTING THE
OECD ANTI-BRIBERY CONVENTION IN
ARGENTINA
December 2014

“The Working Group is gravely concerned about Argentina’s commitment to fight foreign bribery and how little progress Argentina has made since previous evaluations. Argentina has not implemented the Working Group’s longstanding Recommendations since 2001 to introduce corporate liability for foreign bribery,...”





PHASE 3bis REPORT ON IMPLEMENTING THE OECD ANTI-BRIBERY CONVENTION IN ARGENTINA March 2017

“Argentina remains in serious non-compliance with key articles of the Convention. The Working Group acknowledges that efforts to implement the Phase 3 recommendations began in earnest only after the current government took office in December 2015. A Corporate Liability Bill meant to address some of these issues was introduced into Congress in October 2016 but has yet to be adopted. As a result, Argentina still cannot hold legal persons liable for foreign bribery...”





PHASE 3bis REPORT ON IMPLEMENTING THE OECD ANTI-BRIBERY CONVENTION IN ARGENTINA March 2017

“The Corporate Liability Bill is an important development that is high on the agenda of the current government but it needs to be pursued to completion. An express prohibition on the tax deductibility of bribes has been enacted. Efforts have also been made to raise awareness of foreign bribery within the Argentine public administration (including tax authorities) and the private sector, including the promotion of corporate compliance programmes”





PHASE 3bis REPORT ON IMPLEMENTING THE OECD ANTI-BRIBERY CONVENTION IN ARGENTINA March 2017

“Lead examiners commend Argentine authorities for promoting corporate compliance programmes. (...) In the meantime, the corporate compliance landscape in Argentina remains much the same as in Phase 3. The only companies that have invested in compliance programmes are largely those that are subject to foreign bribery laws in other jurisdictions”



Convención Para Combatir el Soborno de Funcionarios Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales

- ☐ Modelos de responsabilidad diversos
- ☐ Compromiso con el cumplimiento de la ley
- ☐ Responsabilidad por actos de terceros (intermediarios – agentes – contratistas)
- ☐ Distinción de trato entre empresas no puede obedecer exclusivamente a dimensión económica
- ☐ Capacidad jurídica para perseguir por delitos en el extranjero
- ☐ Sanciones efectivas, proporcionadas y **DISUASIVAS**

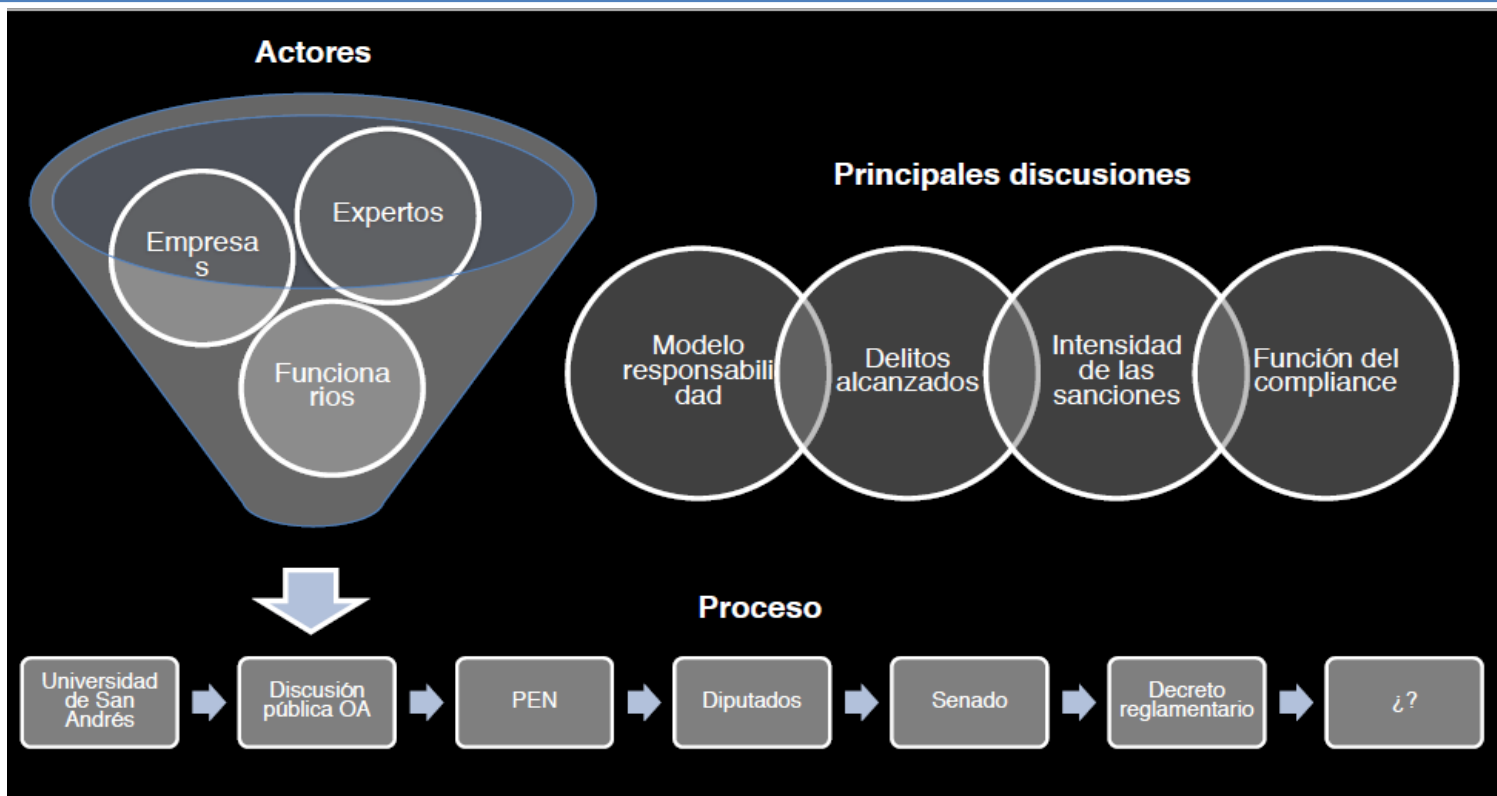


LEY DE RESPONSABILIDAD PENAL EMPRESARIA POR DELITOS DE CORRUPCIÓN

- ❑ **Ley 27.401, vigente** desde el 1ro de Marzo 2018
- ❑ Fomenta la auto-organización empresaria orientada a la **prevención**
- ❑ **Incentiva colaboración empresaria en denuncia y persecución**
- ❑ Consistente con el marco de responsabilidad penal empresaria preexistente
- ❑ Se basa en régimen de incentivos de cumplimiento y colaboración
- ❑ Aplica a **empresas de propiedad privada o estatal** por igual y a algunas asociaciones civiles



ACERCA DE LA GÉNESIS DE LA NORMA...



DELITOS ALCANZADOS



Cohecho: *Activo:* Dar u ofrecer dádivas a un funcionario público, para que haga, retarde o deje de hacer algo relativo a sus funciones. Comprende también a magistrados del Poder Judicial y del Ministerio Público.



Negociaciones Incompatibles con el ejercicio de la Función Pública: Interesarse en miras de un beneficio propio o de un tercero en cualquier contrato u operación en que se intervenga por el ejercicio del cargo.



Concusión: Exigir a un particular una contraprestación indebida en nombre y a beneficio del Estado, convirtiéndola en provecho propio o de terceros.



Trafico de Influencias: Dar u ofrecer dádivas a un particular, para que haga valer en forma indebida su influencia ante un funcionario público, un magistrado del Poder Judicial o del Ministerio Público.



Enriquecimiento Ilícito de funcionarios y Empleados: Enriquecerse de manera apreciable e injustificada durante el ejercicio de la función.



Balances e Informes falsos: nuevo delito (artículo 300 bis del Código Penal). Pena mayor y multa cuando esas conductas fueran realizadas con el fin de ocultar la comisión de los delitos de cohecho nacional o transnacional.



Genera responsabilidad la actuación en beneficio de la empresa de...

cualquiera



*“Responsable por los delitos realizados, **directa o indirectamente**, con su **intervención o en su nombre, interés o beneficio**. También si quien hubiere actuado en beneficio o interés de la persona jurídica fuere un **tercero** sin atribuciones para representarla pero ésta hubiese **ratificado la gestión**, aunque fuere de manera tácita”*



- Multas: 2 a 5 veces del beneficio
- Suspensión de actividades, hasta 10 años
- Prohibición de participar en licitaciones, hasta 10 años
- Disolución y liquidación (**Caso de sociedades creadas para delinquir**)
- Pérdida o suspensión de beneficios estatales
- Publicación de sentencia

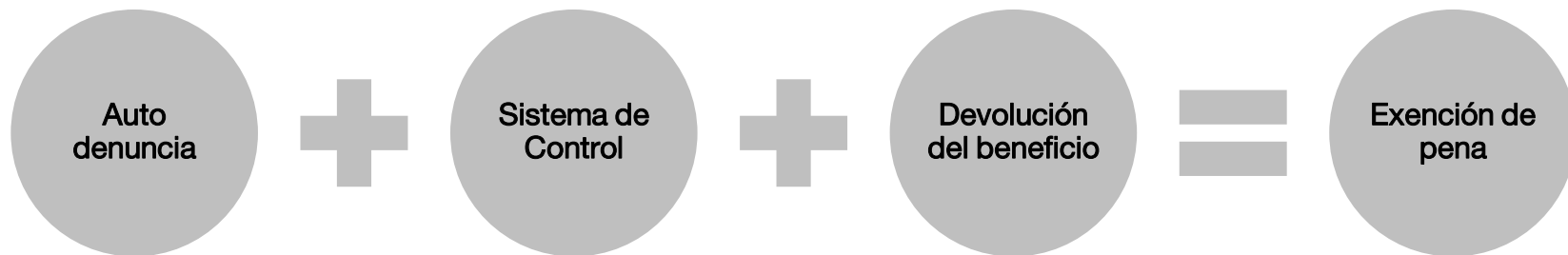


INTENSIDAD DE LAS SANCIONES: FACTORES CLAVE



“Para **graduar las penas** los jueces tendrán en cuenta el incumplimiento de reglas y procedimientos internos; la cantidad y jerarquía de los funcionarios, empleados y colaboradores involucrados en el delito; **la omisión de vigilancia** sobre la actividad de los autores y partícipes; la extensión del daño causado, el monto de dinero involucrado en la comisión del delito, el tamaño, la naturaleza y la capacidad económica de la persona jurídica; la **denuncia espontánea** a las autoridades por parte de la persona jurídica **como consecuencia de una actividad propia de detección o investigación interna**; **el comportamiento posterior**; la disposición para mitigar o reparar el daño y la reincidencia”





*“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, con anterioridad al hecho del proceso, cuya violación hubiera exigido un esfuerzo de los intervinientes en la comisión del delito; y c) hubiere devuelto el beneficio indebido obtenido”.*



ACUERDO DE COLABORACIÓN EFICAZ (ART 16)

IMPUTADO OFRECE INFORMACIÓN DE:

1. Hechos
2. Personas
3. Recupero de Activos

IMPUTADO ACUERDA CON EL FISCAL:

1. Pagar multa de 1 vez el beneficio
2. Restituir el beneficio y el producto del ilícito
3. Realizar tarea comunitaria
4. Imponer medidas disciplinarias
5. Implementar Programas de Integridad



Aporte de información o pruebas

Multa Mínima

Restituir Provecho

Abandonar bienes sujetos a decomiso

Reparación del daño

Servicio Comunitario

Medidas Disciplinarias

Programas de Integridad



PROGRAMAS DE INTEGRIDAD DESDE LA PERSPECTIVA PENAL



- ✓ Designa a la **Oficina Anticorrupción** como **organismo encargado en el dictado de los lineamientos y guías** en la materia.
- ✓ Aclara el **tipo de contrataciones con el Estado Nacional que son abarcadas** por la exigencia de que la empresa tenga previamente un programa de cumplimiento adecuado.
 - ✓ Bienes y Servicios (Decreto 1023/01)
 - ✓ Obra Publica (Ley 13,064)
 - ✓ Participación Publico Privada (Ley 27.328)
 - ✓ Servicios Públicos y Licencias (regímenes específicos)
- ✓ Delega en los **organismos del Estado con los que se contrate, que establezcan los requisitos para su acreditación**



ALGUNOS INTERROGANTES, POSIBLES RESPUESTAS

Alcance por monto y competencia	<ul style="list-style-type: none">• Claro en contrataciones de bienes y servicios (Dec. 1030/16 = Ministro: LU \$50millones – CD \$30 millones).• Incierto p/ demás regímenes (depende de delegaciones y pliegos)
¿En qué oportunidad será exigido?	<ul style="list-style-type: none">• En actuales PPP viales: desde contrato p/ UTE ganadora• Hacia el futuro, en todos los regímenes: desde oferta, p/ todo participante)
¿Cómo lo acreditará la empresa?	<ul style="list-style-type: none">• Dependerá de cada pliego licitatorio• Estratégico contar por anticipado con una explicación del programa, sus elementos y su adecuación
¿Cómo será evaluado x el contratante?	<ul style="list-style-type: none">• Dependerá de cada pliego licitatorio• Clave el apoyo técnico al organismo contratante (ejemplo Vialidad Nacional)



ELEMENTOS DE UN PROGRAMA DE INTEGRIDAD



Código de ética



Integridad en
licitaciones



Capacitación
y entrenamiento



Apoyo visible
e inequívoco
de la dirección



Responsable
interno



Línea
de denuncias



Protección
de denunciantes



Investigación
interna



Debida diligencia
de terceros o socios



Debida diligencia
en M&A



Monitoreo y
evaluación continua



Exigencias
reglamentarias



Evaluación
de riesgos



- ✓ Clave: **Evaluación de Riesgos de Cumplimiento**
- ✓ Guía: **Reglas internas y externas (Código de Ética)**
- ✓ Decisivo: **Compromiso de Alta Dirección (Tone of the top)**
- ✓ Objetivo: **Cultura Corporativa**
- ✓ Consigna: **Políticas y Procesos (No hay atajos)**



INFORME DE LA OCDE SOBRE COHECHO INTERNACIONAL – ANÁLISIS DEL DELITO DE COHECHO DE SERVIDORES PÚBLICOS EXTRANJEROS (OCDE - 2015)

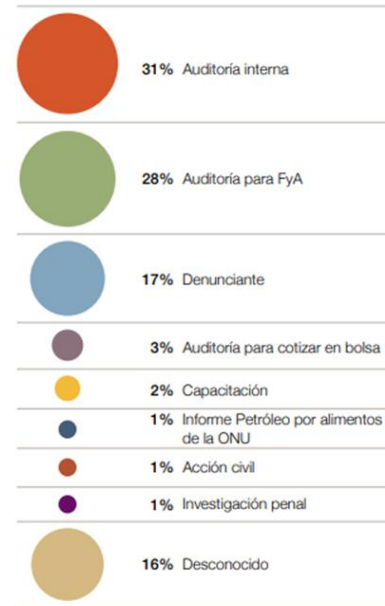


Gráfico 3. ¿Cómo las autoridades encargadas de la aplicación las leyes tuvieron conocimiento de los casos de cohecho internacional?



Fuente: Análisis de la OCDE sobre casos de cohecho internacional concluidos entre el 15/02/1999 y el 01/06/2014

Gráfico 4. ¿Cómo es que las empresas que llevaron a cabo una denuncia voluntaria tuvieron conocimiento del cohecho internacional en sus transacciones comerciales?



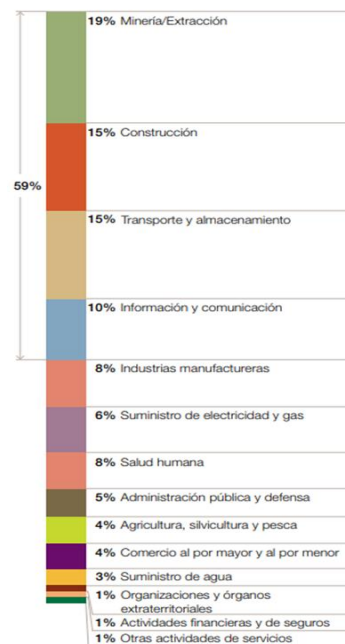
Fuente: Análisis de la OCDE sobre casos de cohecho internacional concluidos entre el 15/02/1999 y el 01/06/2014



INFORME DE LA OCDE SOBRE COHECHO INTERNACIONAL – ANÁLISIS DEL DELITO DE COHECHO DE SERVIDORES PÚBLICOS EXTRANJEROS (OCDE - 2015)

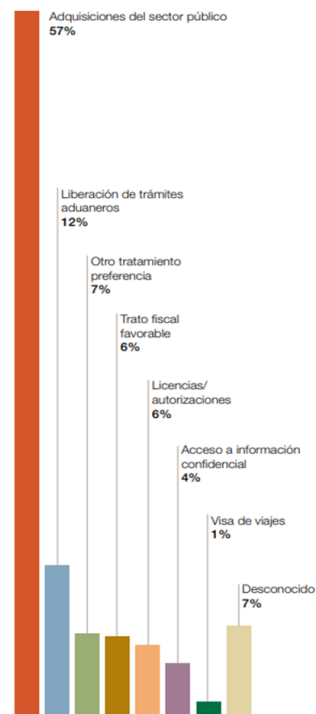


Gráfico 9. Casi dos tercios de los casos de cohecho internacional ocurrieron en cuatro sectores



Los sectores se identifican en referencia a la Clasificación Industrial Internacional Uniforme de Todas las Actividades Económicas de las Naciones Unidas (CIIU), Rev.4 (http://unstats.un.org/unsd/publication/seriesM/seriesM_rev4v4.pdf).
Fuente: Análisis de la OCDE sobre casos de cohecho internacional concluidos entre el 15/02/1999 y el 01/06/2014.

Gráfico 20. Motivo del soborno



Fuente: Análisis de la OCDE sobre casos de cohecho internacional concluidos entre el 15/02/1999 y el 01/06/2014





Artículo 8. Contabilidad

- 1. Para combatir de manera eficaz el cohecho de servidores públicos extranjeros, cada Parte deberá tomar las medidas que sean necesarias, dentro del marco de sus leyes y reglamentos, respecto a mantener libros y registros contables, divulgar estados financieros y usar normas de contabilidad y auditoría, para prohibir la creación de cuentas no asentadas en libros contables, llevar una doble contabilidad o transacciones identificadas de manera inadecuada, el registro de gastos inexistentes, el registro de pasivos con identificación incorrecta de su fin, así como el uso de documentos falsos por parte de las empresas sujetas a dichas leyes y reglamentos, con el propósito de sobornar a servidores públicos extranjeros o de ocultar dicho delito.*
- 2. Cada Parte estipulará sanciones eficaces, proporcionales y disuasorias de carácter civil, administrativo o penal para tales omisiones y falsificaciones con respecto a los libros contables, registros, cuentas y estados financieros de dichas empresas.*





A. Requisitos contables adecuados

- Medidas necesarias respecto a mantener libros y registros contables, divulgar estados financieros, usar normas de contabilidad y auditoría, para prohibir la creación de cuentas no asentadas en libros, llevar una doble contabilidad o transacciones identificadas de manera inadecuada, el registro de gastos inexistentes, el registro de pasivos con identificación incorrecta de su fin, así como el uso de documentos falsos por parte de las empresas sujetas a dichas leyes y reglamentos, con el propósito de sobornar a servidores públicos extranjeros o de ocultar dicho delito.
- Exigir a las empresas que divulguen en sus estados financieros toda la variedad de pasivos contingentes materiales.
- Sanciones eficaces, proporcionales y disuasorias de carácter civil, administrativo o penal para tales omisiones y falsificaciones con respecto a los libros, los registros, las cuentas y los estados financieros de dichas empresas.





B. Auditoría externa independiente

- Examinar si los requisitos a las empresas para presentar una auditoría externa son adecuados.
- Mantener normas adecuadas para asegurar la independencia de los auditores externos.
- Exigir al auditor externo que descubra indicios de un presunto acto de cohecho de un servidor público extranjero denunciarlo a la dirección general o a los órganos supervisores de la compañía.
- Exhortar a las empresas que reciban denuncias de presuntos actos de cohecho de parte de un auditor externo, para que atiendan esas denuncias en forma activa y eficaz.
- Considerar si se exige al auditor externo que denuncie presuntos actos de cohecho ante autoridades competentes ajenas a la compañía.





C. Controles internos, ética y cumplimiento

Los países miembros deben alentar:

- A las empresas para que diseñen y adopten controles internos adecuados, medidas o programas de ética y cumplimiento para la prevención y detección del cohecho.
- A las asociaciones comerciales y las organizaciones profesionales en los esfuerzos que realizan para fomentar y ayudar a las empresas para que diseñen controles internos, medidas o programas de ética y cumplimiento para prevenir y descubrir actos de cohecho.
- A la dirección de la compañía para que declare en sus informes anuales o divulgue públicamente o de otra manera sus controles internos, medidas o programas de ética y cumplimiento, incluidos los que contribuyan a prevenir y detectar el cohecho.
- La creación de órganos supervisores, independientes de la dirección general, como comités de auditoría, juntas directivas o consejos de supervisión.





A) Guía de Buenas Prácticas para las empresas

- Un apoyo fuerte, explícito y evidente y el compromiso de los directivos de alto rango para los controles internos, las medidas o programas de ética y cumplimiento de la compañía para prevenir y detectar el cohecho.
- Una política empresarial articulada y transparente que prohíba el cohecho internacional.
- Vigilar las medidas o programas de ética y cumplimiento concernientes al cohecho, incluida la autoridad para denunciar asuntos directamente a órganos supervisores independientes como comités de auditoría, juntas directivas o consejos de supervisión, es el deber de los funcionarios de alto rango de la empresa, con un nivel adecuado de autonomía de la administración, los recursos y la autoridad.
- Un sistema de procedimientos financieros y contables, diseñado razonablemente para asegurar que se lleven libros, registros y cuentas fieles y exactas para asegurar que no puedan usarse con fines de cohecho ni de ocultar ese delito.





B) Medidas de las Asociaciones Comerciales y las Organizaciones Profesionales

- Divulgar información sobre temas de cohecho internacional.
- Hacer disponibles la capacitación, la prevención, la debida diligencia y otras herramientas de cumplimiento.
- Asesoría general para llevar a cabo la debida diligencia.
- Asesoría general y apoyo para resistirse a la corrupción e instigación de corrupción.





CASOS DE ESTUDIO

- **Ecopetrol S.A.** – Colombia (2010)
- **Addax Petroleum** – Suiza (2017)
- **KPMG / Ballast Nedam** – Países Bajos (2013)





Recomendaciones auditores y contables

9.- En relación con los registros contables y auditorías, el cumplimiento corporativo, los controles internos y la ética,, el Grupo de Trabajo recomienda a la Argentina:

a. Continuar fortaleciendo las normas contables, por ejemplo, permitiendo a todas las sociedades que no cotizan en bolsa y sociedades de propiedad estatal que elijan adherir a las NIIF (Artículo 8 de la Convención; Recomendaciones X.A.i y iii de 2009);

b. Tomar medidas para implementar de forma más eficiente el delito de fraude contable y los requisitos contables en los casos de cohecho; aumentar las sanciones aplicables en los casos en que corresponda; y asegurar que el proyecto de ley de responsabilidad corporativa, en caso de que se lo apruebe, resulte aplicable a los actos contables indebidos relacionados con el cohecho (Artículo 8 de la Convención; Recomendaciones X.A.i y iii de 2009);





c. Trabajar junto a la profesión contable para concientizar sobre el delito de cohecho extranjero y alentar a la profesión a desarrollar capacitación específica sobre el cohecho extranjero dentro del marco de su educación profesional y sistemas de capacitación (Artículo 8 de la Convención; Recomendación III.i de 2009);

d. Aclarar cuáles son las entidades que tienen la obligación legal de realizar auditorías externas; garantizar la plena implementación de las normas ISA en la ciudad de Buenos Aires y las 23 provincias argentinas; y continuar mejorando las normas de calidad de auditoría, incluso respecto de la certificación de las calificaciones de auditoría y los controles de calidad de las auditorías (Artículo 8 de la Convención, Recomendaciones X.B.i y ii de 2009);

e. Garantizar que los auditores y empresas de auditoría externos tomen en cuenta con mayor atención los riesgos de cohecho extranjero en las sociedades que auditan (Artículo 8 de la Convención; Recomendación III.i de 2009);





f. Continuar realizando esfuerzos para garantizar que los auditores y los síndicos que no formen parte de una sociedad de propiedad estatal informen de inmediato sus sospechas de cohecho extranjero por parte de empleados o representantes de la sociedad a las autoridades competentes, especialmente ante la falta de acción luego de haber realizado la notificación correspondiente a nivel interno (Recomendaciones X.B.iii y v de 2009);

g. Continuar promoviendo el cumplimiento corporativo, los controles internos y los programas de ética para prevenir y detectar el cohecho extranjero, incluso respecto de las PyMEs activas a nivel internacional (Recomendación X.C de 2009).



Muchas gracias!

Ignacio Martín Irigaray
Subsecretaria de Investigaciones – Oficina Anticorrupción
iirigaray@anticorrupcion.gob.ar



Oficina Anticorrupción
Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
Presidencia de la Nación