

Nueva Ley de Responsabilidad Penal Empresarial – Como proteger su organización

Este capítulo provee un resumen de las características más relevantes de la Ley 27.401 sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas por delitos contra la administración pública y el soborno transnacional (“Ley”), aprobada por el Congreso el 8 de noviembre de 2017 y en vigencia desde el 1 de marzo de 2018.

La Ley representa un avance clave en el plan de acción iniciado por la administración del Presidente Macri para impulsar a la República Argentina a unirse a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (“OCDE”) y evidencia un fuerte compromiso para cumplir con los requisitos de la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales de la OCDE, ratificada por Argentina en 2000.¹

El objetivo principal de la Ley es la creación de un marco legal para proporcionar incentivos al sector privado para adoptar e implementar programas de integridad o *compliance* corporativo y cooperar con las autoridades para fomentar una cultura basada en la ética y el cumplimiento normativo.

Si bien la Ley brinda el marco legal para combatir y castigar la corrupción en el sector privado, dicha cultura solo podrá lograrse con jueces que cumplan con sus funciones y deberes legales, preservando la integridad e independencia del poder judicial, así como evidencien un compromiso efectivo hacia la sanción.

Todavía hay un largo camino por recorrer en este nuevo escenario legal y de cumplimiento, y existe un alto nivel de incertidumbre en cuanto a la forma y nivel de aplicación que los jueces y fiscales proporcionarán a la Ley recientemente aprobada.

Delitos y personas jurídicas cubiertas por la Ley

La Ley establece que las personas jurídicas privadas² (sea de capital nacional o extranjero, con o sin participación estatal,) pueden resultar responsables de los siguientes delitos:

- cohecho nacional y transnacional³;
- tráfico de influencias nacional y transnacional⁴;
- negociaciones incompatibles con el ejercicio de las funciones públicas⁵;
- concusión (impone responsabilidad a un funcionario público que actúa sobre un interés personal, ya sea directa o indirectamente, en cualquier contrato o transacción en el cual el funcionario público está involucrado en virtud de su posición);
- exacciones ilegales⁶, que imponen responsabilidad a un funcionario público que usa o aplica para su propio beneficio o de terceros fondos obtenidos ilegalmente;

¹ Convención de la OCDE para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales (*Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials*), adoptada el 21 de noviembre de 1997, ratificada por Argentina y aprobada por la Ley N° 25.319 el 7 de septiembre de 2000, Boletín Oficial, 18 de octubre de 2000.

² Ley 26.994, Código Civil y Comercial (1 de agosto de 2015), los Artículos 141 y 148 definen el alcance de todas las personas jurídicas privadas constituidas bajo cualquier forma jurídica, ya sea de capital nacional o extranjero e incluyendo empresas estatales, asociaciones civiles, fundaciones, mutuales asociaciones, cooperativas, iglesias, confesiones, comunidades o entidades religiosas, y regímenes de propiedad horizontal.

³ Código Penal, Artículos 258 y 258 (bis).

⁴ Código Penal, supra No.3, Artículo 258.

⁵ Código Penal, supra No.3, Artículo 265.

⁶ Código Penal, supra N.º 3. El Artículo 268, refiere al acto de incorporar el producto de una exacción ilegal en el patrimonio del funcionario público o de un tercero.

- enriquecimiento ilícito de funcionarios y empleados públicos⁷; y
- Balances e informes falsos agravados⁸, imponiendo responsabilidad por inexactitud o falsificación de libros y registros e información contable por un fundador, director, administrador, liquidador o síndico de una persona jurídica con la intención de ocultar la comisión de delitos de cohecho y tráfico de influencias nacional y transnacional.

Una empresa extranjera que realice negocios en Argentina estableciendo una sucursal, adquiriendo participación en una compañía local o incorporando una subsidiaria en el país, debe tener en cuenta que las personas jurídicas locales son responsables por los delitos contra la administración pública y el cohecho transnacional cometidos directamente por las personas físicas (sus directores, funcionarios y empleados) actuando en su nombre, interés o representación en el ámbito de su empleo o funciones jerárquicas (doctrina de responsabilidad vicarial) y también por los delitos cometidos indirectamente por terceros (ya sean personas naturales o jurídicas) que tienen una relación contractual o comercial con la persona jurídica y han actuado en nombre, interés o representación de la misma.

Las personas jurídicas son también responsables si han ratificado la participación del tercero implícitamente. La única excepción de responsabilidad se aplica si la persona que cometió el delito actuó exclusivamente en interés propio y la persona jurídica no obtuvo ningún beneficio de dicho delito.

A diferencia de los proyectos de ley anteriores⁹ discutidos en el Congreso Nacional antes de la aprobación de la Ley, que definían expresamente el tipo de relaciones con terceros que implicarían la responsabilidad legal de los delitos cometidos por ellos,¹⁰ la Ley no define expresamente tales relaciones, capturando todos los terceros que han actuado en nombre, interés o representación de la persona jurídica. El término “terceros” incluye, entre otros: contratistas, consultores, subcontratistas, proveedores, vendedores, asesores, agentes, distribuidores, representantes, clientes, socios de empresas conjuntas (*joint-venture*), socios consorcistas, proveedores tercerizados, intermediarios e inversores.¹¹

Los procesos de verificación (*due diligence*) de terceros serán un componente crítico de cualquier programa anticorrupción que adopte la persona jurídica. En base a lo anterior, se alienta a las personas jurídicas extranjeras que invierten en una persona jurídica local, a realizar un proceso de verificación (*due diligence*) apropiado antes de adquirir cualquier participación de capital en una entidad local para evaluar el perfil de riesgo de corrupción de la compañía local. Identificando el alcance de las relaciones de terceros de la persona jurídica local y habiendo evaluado los riesgos relevantes (por ejemplo, interacción frecuente con funcionarios del gobierno, agencias gubernamentales o entidades controladas por el gobierno), el inversor extranjero debería ser capaz de determinar el tipo y nivel de *due diligence* que se realizará, los controles anticorrupción que se aplicarán a cada categoría de riesgo y evaluar si los controles existentes son adecuados o requieren una revisión adicional así como cambios en el programa de integridad (*compliance programme*) existente, o bien requieran la implementación de un nuevo programa.

La Ley también tiene un alcance extraterritorial, aplicable a cualquier delito cometido por una persona jurídica nacional contra una administración pública extranjera, incluso si el delito se comete en el

⁷ Código Penal, supra N.º 3, Artículos 268 (1) y (2).

⁸ Código Penal, supra N.º 3, Artículo 300 bis.

⁹ Cámara de Diputados, Proyecto de Ley N.º 0031-PE-2016

¹⁰ Cámara de Diputados, supra N.º 9. El Proyecto de Ley N.º 0031-PE-2016, en su Artículo 3 enumera lo siguiente, socios comerciales capaces de ejercer influencia sobre las decisiones de la persona jurídica; sus abogados, representantes, concesionarios o representantes en un contrato de fideicomiso, proveedores, contratistas, agentes, distribuidores y cualquier otra persona física o jurídica con quien pueda estar relacionado contractualmente.

¹¹ Norma Internacional, ISO 37.001 (primera edición, 15 de octubre de 2016). Sistemas de gestión antisoborno: requisitos y guías para su uso, Artículo 3. Definición de 'socio comercial'.

extranjero. Uno de los cambios esenciales introducidos por la Ley es la modificación del artículo 1 del Código Penal argentino, que establece expresamente una jurisdicción ampliada a favor de los tribunales locales en relación con delitos cometidos en el extranjero por ciudadanos argentinos o personas jurídicas domiciliadas en la Argentina, o por establecimientos o sucursales que una persona jurídica puede tener en el país.

Por lo tanto, es importante para las personas jurídicas tener un adecuado conocimiento y control sobre la actividad de sus empleados, intermediarios, agentes o representantes, incluso cuando su nombramiento o la provisión de sus servicios se realicen en el extranjero, en la medida en que representen o actúen en nombre de la persona jurídica ante funcionarios públicos extranjeros.

Responsabilidad controlante-subsidiaria y responsabilidad sucesiva

A diferencia de la Ley de Prácticas de Corrupción en el Extranjero de los Estados Unidos de América, o en inglés *US Foreign Corrupt Practices Act* (“FCPA”), que, como se explica más adelante, impone responsabilidad civil (administrativa) a la sociedad controlante respecto de los actos de sus subsidiarias, la Ley no impone dicha responsabilidad a la sociedad controlante por delitos cometidos por subsidiarias o entidades controladas, salvo la responsabilidad sucesiva resultante de las reestructuraciones societarias.

La FCPA impone responsabilidad civil administrativa a una sociedad controlante por los sobornos pagados por su subsidiaria en la medida en que la sociedad controlante haya participado lo suficiente en la actividad para ser directamente responsable por la conducta (por ejemplo, si dirigió la conducta ilícita de su sucursal o participó directamente en el esquema de sobornos) y según los principios de agencia tradicionales donde una característica fundamental de la agencia es el control.¹²

Antes de la aprobación de la Ley, el proyecto de ley¹³ presentado por la Oficina Anticorrupción estipulaba que las compañías controlantes serían responsables conjunta y solidariamente por la compensación de los daños causados por sus entidades controladas, incluido el pago de las multas impuestas a sus compañías controladas.¹⁴ Dicha atribución de responsabilidad fue muy criticada ya que no contemplaba el hecho de que las entidades controlantes y sus subsidiarias son entidades legalmente distintas y que, por lo general, los actos de corrupción son principalmente actos atribuibles a la administración o a los empleados de la entidad controlada, a menos que pueda demostrarse que la entidad controlante estuvo involucrada en el delito. Acertadamente, la versión final de la Ley no impone responsabilidad penal o administrativa a la controlante o compañía matriz por delitos cometidos por su subsidiaria o controlada.

De conformidad con los principios de responsabilidad sucesiva de las personas jurídicas ya existentes en la Ley de Sociedades Comerciales,¹⁵ la Ley también establece responsabilidad sucesiva, determinando que, en caso de transformación, fusión, absorción, escisión o cualquier otra reestructuración societaria, la responsabilidad de la persona jurídica se transferirá a la persona jurídica sobreviviente. La responsabilidad de la persona jurídica resultante garantiza que, mediante reestructuraciones societarias, las personas jurídicas no eviten ni eludan su responsabilidad por los delitos. En consecuencia, los procesos de verificación o *due diligence* realizados en el contexto de las transacciones previas a la fusión y adquisición,

¹² Comunicado de prensa, SEC acusa a Alcoa de violaciones de la FCPA (9 de enero de 2014), disponible en www.sec.gov/News/PressRelease/Detail/PressRelease/1370540596936.

¹³ Cámara de Diputados, supra N.º 10, Proyecto de ley N.º 0031-PE-2016.

¹⁴ Cámara de Diputados, supra N.º 10, Proyecto de Ley N.º 0031-PE-2016, Artículo 4 establece que las compañías controlantes serán solidariamente responsables de compensar los daños causados y las multas impuestas a sus compañías controladas.

¹⁵ Ley 19.550, Ley de Sociedades Comerciales, Artículos 74 y subsiguientes (transformación), Artículos 82 a 87 (absorción, fusión y escisión).

que pueden resultar en responsabilidad sucesiva, serán un factor de mitigación de la responsabilidad de la entidad adquirente.

Por otro lado, la Ley también impone responsabilidad penal a las personas jurídicas en los casos en que aparentemente se disuelven, pero en realidad continúan su actividad económica “de facto” y mantienen la identidad sustancial de sus clientes, proveedores y empleados a través de otra persona jurídica, siguiendo así el mismo principio establecido en la Ley de Responsabilidad Penal Corporativa Española.¹⁶

Responsabilidad de la persona jurídica adquirente en la transferencia de acciones y activos

A diferencia de los casos de responsabilidad sucesiva explicados anteriormente, donde la Ley establece la responsabilidad penal y civil sucesiva de la sociedad resultante o absorbente o escisionaria, la Ley no impone responsabilidad a la persona jurídica adquirente por delitos cometidos por la persona jurídica adquirida en el contexto de las transacciones de adquisición (adquisición de acciones, cuotas o activos).

Las obligaciones mancomunadas¹⁷ son la regla del Código Civil y Comercial, y no se presume la responsabilidad solidaria, ya que debe surgir expresamente de la ley o de una obligación contractual.¹⁸ Tal es el caso cuando, por ejemplo, en un escenario de transferencia de un fondo de comercio, que no incluye la transferencia de créditos y deudas, a menos que se acuerde expresamente, la Ley de Transferencia de Fondos de Comercio¹⁹ determina que el vendedor y el comprador son solidariamente responsables de las deudas comerciales de la empresa si se omite o transgrede el régimen especial de publicación, oposición y embargo para los acreedores. Asimismo, en esos casos el vendedor y el comprador son solidariamente responsables de las obligaciones laborales en virtud de la Ley de Contrato de Trabajo y de las obligaciones en materia impositiva y previsional en virtud de la Ley de Procedimiento Tributario.

Sin embargo, según la Ley, no existe una responsabilidad solidaria del comprador en la adquisición de acciones y activos. En una compra de acciones o cuotas sociales, no existe una entidad 'sucesora', ya que la entidad adquirida todavía existe, con todas sus responsabilidades y activos. Para la compra de activos, cuando una empresa adquiere la mayoría de los activos de otras personas jurídicas, el comprador no asume la responsabilidad de la persona jurídica vendedora, a menos que las transacciones impliquen un acto de fraude o lo que se llama en las jurisdicciones de derecho civil una simulación ilícita', esto es, un arreglo fraudulento entre dos o más personas para dar una apariencia falsa o engañosa a una transacción en la que participan.

Alcance de las sanciones

Las sanciones penales son severas e incluyen:

- multas entre dos y cinco veces el monto del beneficio obtenido ilegalmente o que podría haberse obtenido;
- suspensión total o parcial de las actividades por un período máximo de 10 años;
- suspensión para participar en licitaciones públicas u ofertas para obras o servicios públicos o en cualquier otra actividad que involucre al sector público por un período máximo de 10 años;
- disolución y liquidación de la persona jurídica cuando se formó con el único propósito de cometer el delito, o si la comisión de delitos constituye la actividad principal de la persona jurídica; y
- pérdida o suspensión de los beneficios otorgados por el gobierno y la publicación de un resumen de la sentencia condenatoria a expensas de la persona jurídica.

¹⁶ España, Ley 5/2010 (22 de junio de 2010), Artículo 130.

¹⁷ Ley 26.994 del Código Civil y Comercial (1 de agosto de 2015), Artículo 825.

¹⁸ Ley 26.994 del Código Civil y Comercial (1 de agosto de 2015), Artículo 828.

¹⁹ Ley 11.867 de Transferencia de Fondos de Comercio.

Si fuera necesario mantener las operaciones comerciales de la persona jurídica, o un servicio público o trabajo, las sanciones relacionadas con la suspensión de actividades, la disolución o liquidación de la persona jurídica no aplican. El juez también puede decidir discrecionalmente que el pago de las multas se haga en cuotas durante un período de cinco años, si debido a la significativa suma de la multa, un único pago pusiere en peligro la supervivencia de la persona jurídica o el mantenimiento de los puestos de trabajo.

Para determinar el alcance de las sanciones, el juez tendrá en cuenta:

- el incumplimiento de las normas y procedimientos internos de la persona jurídica (programa de integridad);
- el número y jerarquía de los funcionarios (gerentes, directores, etc.), empleados y colaboradores involucrados en el delito;
- la omisión de vigilancia de la actividad de los perpetradores y participantes en el delito;
- la extensión del daño causado, la cantidad de dinero involucrado en la comisión del delito y el tamaño, naturaleza y capacidad económica de la persona jurídica;
- la denuncia espontánea por parte de la persona jurídica del delito a las autoridades como consecuencia de una investigación interna;
- el comportamiento posterior de la persona jurídica; y
- la voluntad de mitigar o reparar el daño y la reincidencia.

¿Son los programas de integridad (*compliance programme*) un puerto seguro según la Ley?

Según la Ley, los programas de integridad (*compliance programmes*) no son obligatorios, excepto para las personas jurídicas que deseen celebrar contratos con el sector público. La Ley establece que los contratos con el estado que requieren la firma de un ministro u otro funcionario público de igual rango, requieren que la persona jurídica adopte un programa de integridad (*compliance programme*) que cumpla con los criterios provistos por la Ley.

La Ley define el programa de integridad como el conjunto de acciones, mecanismos y procedimientos internos para promover, supervisar y controlar la integridad de la persona jurídica; orientado a prevenir, detectar y corregir las irregularidades y los delitos sancionados por la Ley.²⁰ El programa de integridad debe ser acorde con los riesgos asociados a los negocios y actividades de la persona jurídica y a los riesgos generados por su tamaño y capacidad económica.

La Ley otorga a la persona jurídica flexibilidad para adoptar, desarrollar e implementar un programa de integridad a la medida de sus necesidades, respaldado por una evaluación basada en el riesgo, que se realizará caso por caso. Aunque no proporciona una descripción sobre el tipo de riesgos a evaluar, o requisitos específicos de control que las personas jurídicas deben implementar, el Artículo 23 de la Ley establece que el programa de integridad debe contener, como mínimo, los siguientes tres elementos:

- un código de ética o conducta, o políticas y procedimientos de integridad aplicables a los directores, gerentes y empleados, independientemente de su posición o función, con pautas para prevenir los delitos contemplados por la Ley;
- reglas y procedimientos específicos para prevenir delitos y violaciones en el contexto de licitaciones públicas o procedimientos de licitación gubernamentales, de firma de contratos administrativos y cualquier otra interacción con el sector público; y
- capacitación periódica para directores, gerentes y empleados.

²⁰ Ley 27.401 (8 de noviembre de 2017) Responsabilidad penal empresarial por delitos contra la administración pública y el soborno transnacional, Artículo 22.

La Ley también establece que el programa de integridad puede contener elementos adicionales que se considerarán factores mitigantes de responsabilidad. Estos son:

- evaluación periódica de riesgos y posterior modificación del programa de integridad;
- apoyo claro, sin ambigüedades y compromiso con el programa de integridad por parte de la alta dirección y la gerencia;
- canales internos de denuncia para informar irregularidades, abiertos a terceros y correctamente comunicados;
- política adecuada para la protección de denunciantes contra represalias;
- un sistema interno de investigación que proteja los derechos de las personas investigadas y que establezca sanciones en caso de violaciones al código de ética o conducta;
- implementación de procedimientos para verificar la integridad y reputación de terceros o socios comerciales (proveedores, distribuidores, agentes, intermediarios, etc.), al momento de contratar sus servicios;
- procedimientos de verificación (*due diligence*) aplicables a transacciones de transformación y adquisiciones societarias, para verificar la existencia de irregularidades de actos ilícitos o de la existencia de vulnerabilidades en las personas jurídicas involucradas;
- monitoreo y evaluación continua de la efectividad del programa de integridad;
- nombramiento de un responsable interno (oficial de cumplimiento) a cargo del desarrollo, coordinación y supervisión del programa de integridad; y
- cumplimiento de los requisitos reglamentarios aplicables al programa emitidos por las respectivas autoridades nacionales, provinciales, municipales o comunales que rigen la actividad de la persona jurídica.

Los elementos antes nombrados son sustancialmente similares a los reflejados en las tendencias internacionales de prevención de corrupción, antisoborno y los criterios que las compañías multinacionales, sujetas a normas como la FCPA o la Ley contra el soborno del Reino Unido (*UK Bribery Act*) han adoptado en los últimos años, y de manera consecuente con la orientación que varias autoridades u organizaciones internacionales, como el Departamento de Justicia de los EE. UU.²¹, la OCDE,²² la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (*United Nations Office on Drugs and Crime*) y el Banco Mundial (World Bank) han emitido para la evaluación de los programas corporativos de integridad.

Dado a que aún no existen precedentes judiciales sobre el asunto, no está claro cuáles serán los criterios que deberán aplicar o seguir las autoridades para interpretar la adecuación o suficiencia de un programa de integridad. En consonancia con la experiencia de jurisdicciones internacionales como Estados Unidos, Brasil, el Poder Ejecutivo,²³ recientemente delegó en la Oficina Anticorrupción²⁴ la responsabilidad de preparar los principios, directrices y criterios (incluidos casos prácticos) para proporcionar asesoramiento técnico tanto al sector privado -para el desarrollo y la adopción de un programa de integridad- como al sector público (autoridades y agencias gubernamentales) que evaluará la adecuación de los programas de integridad en los términos de la Ley. Las autoridades competentes a nivel nacional, provincial, municipal o comunal también pueden emitir requisitos aplicables a tales programas.

²¹Departamento de Justicia de EE. UU., División criminal, Sección de fraude, Evaluación de los programas de integridad. Disponible en <https://www.justice.gov/criminal-fraud/page/file/937501/download>.

²² Borrador del manual anticorrupción de ética y compliance (2013) publicado conjuntamente por OEDC, UNODC y el Banco Mundial. Disponible en <https://www.oecd.org/corruption/Anti-CorruptionEthicsComplianceHandbook.pdf>.

²³ Decreto 277/18 del Poder Ejecutivo (5 de abril de 2018).

²⁴ La Ley N° 25.233 (diciembre de 1999) creó la Oficina Anticorrupción y el Decreto N.º 102/99 regula sus funciones y responsabilidades principales. Es una agencia del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos encabezada por el Secretario de Ética Pública, Transparencia y Lucha contra la Corrupción.

Un programa de integridad no excluye la responsabilidad penal y administrativa de la persona jurídica salvo que se cumplan simultáneamente las siguientes tres condiciones:

- denuncia espontánea a las autoridades del delito, detectado como resultado de una actividad propia de detección e investigación interna;
- implementación de un programa de integridad de conformidad con las directrices de la Ley, con anterioridad a la perpetración del delito; y
- reembolso del beneficio obtenido ilegalmente.

Vale la pena mencionar que en Argentina no existen leyes o regulaciones específicas que rijan las investigaciones corporativas internas. Bajo las leyes locales no existen restricciones para que una persona jurídica inicie y realice una investigación interna (respetando los derechos constitucionales de los empleados al debido proceso, legítima defensa y privacidad)²⁵. Las políticas corporativas adoptadas por la persona jurídica pueden requerir una investigación interna, o tal acción puede ser el resultado de una decisión tomada por el directorio u órgano de administración similar como parte de sus deberes y responsabilidades. Cabe señalar que las investigaciones internas realizadas por firmas de auditorías externas o estudios jurídicos en Argentina no tienen la consideración ni la relevancia que tienen en los EE. UU., donde la Comisión de Valores (*Securities and Exchange Commission*) y el Departamento de Justicia (*Department of Justice*) otorgan a tales investigaciones privadas.

En Argentina, el directorio de una persona jurídica puede decidir iniciar una investigación interna para cumplir con sus deberes legales, sin embargo, no existe una obligación legal para que la persona jurídica o su órgano de administración divulguen los resultados de dicha investigación interna. Si la persona jurídica decide denunciar espontáneamente los resultados de una investigación interna, aún no está claro el nivel de consideración, peso y análisis que los jueces y fiscales proporcionarán a la información recopilada, el hecho de que la persona jurídica haya adoptado un programa de integridad o no y, en caso de haber adoptado uno, si dicho programa se consideraría adecuado para prevenir el delito.

Acuerdos de colaboración bajo la Ley

Antes de ser citadas a un proceso judicial, las personas jurídicas pueden celebrar un acuerdo de colaboración con el Ministerio Público Fiscal. Para la celebración de dicho acuerdo será indispensable que la persona jurídica se comprometa a proporcionar información precisa, útil y verificable para la aclaración de los hechos, identificación de las personas físicas y jurídicas que participaron en el delito, o el reembolso del producto del delito, así como que se dé cumplimiento de lo siguiente:

- pago de una multa equivalente a la mitad de la multa mínima aplicable en virtud de Artículo 7 subpárrafo I de la Ley (beneficio obtenido ilegalmente o beneficio que podría haber sido obtenido por la violación);
- la restitución de los bienes o el reembolso de los productos resultantes del delito; y
- confiscación de los bienes (que potencialmente podrían incautarse en caso de condena) para el estado.

Las condiciones adicionales del acuerdo pueden incluir:

- tomar las medidas necesarias para remediar o reparar el daño causado;
- proporcionar un servicio público a la comunidad;
- imponer sanciones disciplinarias a las personas involucradas en el delito; e
- implementar un programa de integridad en los términos de la Ley, o mejorar o modificar un programa preexistente.

²⁵ Global Investigations Review, The Investigations Review of the Americas 2018, 'Argentina: panorama anti-corrupción actual'.

La información proporcionada en el marco de la investigación para la firma del acuerdo es confidencial y el juez puede discrecionalmente aceptar o rechazar el acuerdo de colaboración. Si se aprueba, el juez o el fiscal, dentro de un año, deben verificar si la información provista por la persona jurídica es útil, legítima y precisa. Si se aprueba, el juez emitirá una sentencia definitiva en los términos del acuerdo de colaboración.

La Ley no especifica los efectos del acuerdo de colaboración en relación con la acción penal, en particular si la persona jurídica que exitosamente satisface o ejecuta el acuerdo, verá o no que se desestimen los cargos o no se avance en el procesamiento. A diferencia del proyecto de ley original, que ofrecía como opción la posibilidad de otorgar inmunidad a la persona jurídica que cooperó con las autoridades, el acuerdo de colaboración contemplado en la Ley no excluye la responsabilidad proporcionando inmunidad, como en otras jurisdicciones internacionales, sino que parece únicamente proporcionar una mitigación de la responsabilidad de la persona jurídica.

El propósito de los acuerdos de colaboración es disuadir, castigar y rectificar el comportamiento corporativo, al tiempo que limita las consecuencias colaterales de una acusación formal o condena, como la pérdida de una licencia, la pérdida de beneficios gubernamentales y la restricción de hacer negocios con entidades estatales. En los Estados Unidos, los fiscales recurren cada vez más a diferentes tipos de acuerdos de cooperación, como los acuerdos de enjuiciamiento diferido, o en inglés *deferred prosecution agreements* (DPAs), y los acuerdos de no enjuiciamiento o en inglés *non-prosecution agreements* (NPAs). Tanto los DPA como los NPA permiten a las personas jurídicas evitar el proceso judicial por parte de las autoridades en la medida en que cumplan con los términos del acuerdo, pero bajo un DPA el gobierno presenta cargos penales ante el tribunal (la información y el acuerdo se presentan y deben ser aprobados por el tribunal), mientras que nada es presentado o aprobado por el tribunal en un NPA. En estos acuerdos, el acusado se declara culpable de ciertos cargos y acepta cooperar con las autoridades. A cambio, la autoridad descarta otros cargos posibles o impone una sentencia atenuada.

Los acuerdos de colaboración bajo la Ley tienen ciertas características comunes con los DPAs. Ambos son acuerdos previos al juicio para combatir la corrupción, castigar y rectificar el comportamiento corporativo incorrecto, los acusados deben declararse culpables y aceptar cooperar, preservar la integridad de la persona jurídica, requerir ciertas medidas correctivas obligatorias, etc. Sin embargo, los acuerdos de colaboración, en principio, no prevén la desestimación de los cargos.

Los acuerdos de colaboración son consistentes con los compromisos asumidos por Argentina bajo la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción,²⁶ donde los estados miembros se comprometieron a:

- tomar medidas apropiadas para alentar a las personas que participan o que han participado en la comisión de un delito a suministrar información útil a las autoridades competentes con fines de investigación y probatoria; y
- proporcionar ayuda objetiva y específica a las autoridades competentes que pueda contribuir a privar a los delincuentes del producto del delito y a recuperar dicho producto.

La Convención deja librado a cada Estado parte la decisión discrecional de considerar, previendo la posibilidad, en casos apropiados, de reducir el castigo de una persona acusada que proporciona una cooperación sustancial en la investigación o enjuiciamiento de un delito, y también prevé la posibilidad, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, de otorgar inmunidad procesal a una persona que brinde una cooperación sustancial en la investigación o el enjuiciamiento de un delito. Para

²⁶ Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, adoptada el 31 de octubre de 2003 (por la Asamblea General de las Naciones Unidas), ratificada por Argentina el 28 de agosto de 2006 y en vigor mediante la Ley N.º 26.097, Boletín Oficial, 12 de septiembre de 2006.

este propósito, los Estados interesados pueden considerar la celebración de acuerdos o arreglos, de conformidad con su legislación nacional.

La legislación penal argentina ya contempla la celebración de acuerdos de colaboración para otro tipo de delitos, como, por ejemplo, el lavado de dinero, el terrorismo, el narcotráfico y el secuestro de personas físicas.