LA LEY ABOGADO CORPORATIVO

DICIEMBRE DE 2019 - Nº 04 EDITOR RESPONSABLE: DIEGO MARTINOTTI **ISSN:** EN TRÁMITE - **RNPI:** EN TRÁMITE

NETWORKING



Compliance en pequeñas y medianas empresas



María Bomczuk

Abogada y máster en Logística (Facultad de Ingeniería, Universidad Nacional de Cuyo, Mendoza). Posgrado en Derecho del Comercio Internacional en el Mercosur (Facultad Derecho, UBA) y en Gestión Estratégica para el Desarrollo Sustentable (UADE). Certificación Internacional en Ética y *Compliance* por UCEMA. Miembro de AAEC - IFCA. Integrante de *Woman In Compliance* (WiCAr). Se desempeñó en empresas familiares y en el ejercicio de la profesión en estudios jurídicos y consultoras en logística en la provincia de Mendoza. Actualmente vive en Buenos Aires y se desempeñó en el área de supervisión legal de contratos y obras y en el rol de *compliance officer* de la empresa SIGSA SA, pyme dedicada al rubro construcción e ingeniería.

SUMARIO: I. Introducción.— II. Las pymes en la Argentina.— III. La ley 27.401 "Anticorrupción".— IV. La decisión de adoptar un plan de integridad.— V. Conclusión.

I. Introducción

La corrupción es un hecho de nuestros tiempos que lamentablemente produce, como resultado final, el empobrecimiento de las sociedades. Resulta evidente que aquellas Sociedades en donde existe mayor cumplimiento de las normas de convivencia, ya sea por imposición externa (por ejemplo, cuando el Estado sanciona la corrupción como delito) o por propia decisión de sus habitantes (cuando voluntariamente se decide colectivamente hacer las cosas con honestidad e integridad), generalmente resultan sociedades más evolucionadas.

Cuando la corrupción se instala como un flagelo (trasversal y en cualquier ámbito), se impide la construcción de cimientos sólidos para el crecimiento y desarrollo de las sociedades, porque al Estado nunca le alcanzan los recursos ni siquiera para satisfacer las necesidades básicas de los ciudadanos, unos se enriquecen y otros se empobrecen.

En cambio, cuando el Estado impulsa reglas de juego claras, transparentes y honestas en su gestión, otorga más chances de desarrollo a sus habitantes, despertando en estos una conciencia colectiva que se proyecta en la mejora de otros índices, educación, salud, igualdad, mejores oportunidades, empleos de calidad, etcétera.

Esto mismo pasa o puede pasar en una pyme, aunque siempre se puede elegir qué camino tomar: la Integridad o no.

II. Las pymes en la Argentina

Las pymes conforman un núcleo muy importante en la producción de bienes y servicios de los países y en la generación de riqueza de las naciones. Según datos del Ministerio de Producción de la Nación, en Argentina existen aproximadamente 853.000 pymes, y el 97% de las empresas son pequeñas y microempresas que generan el 70% del empleo en la Argentina, con 4.200.000 trabajadores registrados, sobre un total de 6.327.000 asalariados en el sector privado registrado **(1)**.

Las pequeñas y medianas empresas, algunas con mayor o menor éxito, han comprendido que para sobrevivir es preciso adaptarse constantemente a las nuevas reglas del mercado producto de transformaciones como la globalización, del poderío de las multinacionales a partir de su concentración económica, del impacto de las nuevas tecnologías, la construcción de nuevos bloques comerciales que genera la internacionalización de la economía, por mencionar algunas. Muchas pymes también se enfrentan diariamente a dilemas éticos, tal vez derivados de la situación económica y financiera del país, y el contexto regional y global, siendo por lo tanto el gran desafío en el caso, el "ser diferentes". Si una Empresa logra incorporar buenas y nuevas prácticas que conlleven a la organización a su evolución, redundará en beneficio para todos sus integrantes y por lógica consecuencia a la sociedad. Las buenas prácticas derivan en mejores resultados. Que una pyme decida alinear su estrategia de negocios hacia una conducta de integridad, es una decisión que a la larga le dará importantes beneficios. En la mirada de los otros, quizás, puede ser que al principio sea vista con escepticismo y rareza, sobre todo si tiene grandes clientes con muchos años de cultura ética sobre sus espaldas. Pero de seguro, esa decisión le abrirá mejores puertas, llegando incluso a elegir qué clientes quiere tener.

"Si una empresa logra incorporar buenas y nuevas prácticas que conlleven a la organización a su evolución, redundará en beneficio para todos sus integrantes y por lógica consecuencia a la sociedad".

III. La ley 27.401 "Anticorrupción"

Luego de esta introducción, es importante destacar que, a este medular sector de la producción argentina, las pymes, les puede aplicar la ley 27.401, sancionada en 2017 por el Congreso Argentino, que modifica y establece en el Código Penal, un régimen de responsabilidad penal, aplicable a las personas jurídicas privadas, ya sean de capital nacional o extranjero, con o sin participación estatal.

La norma, que entró en vigor a partir del 1º de marzo de 2018, permitió que por fin se pudiese adaptar el sistema penal argentino, a los estándares internacionales en materia de lucha contra la corrupción, con los cuales la República Argentina se comprometió con su adhesión: "La Convención sobre la lucha contra el cohecho de Funcionarios Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales", "Convención de las

(1) Fuente: Ministerio de Producción de la Nación, noviembre 2019 (www.produccion.gob.ar).

Naciones Unidas contra la corrupción" y "Convención Interamericana contra la Corrupción".

En consecuencia, la ley 27.401, determina la responsabilidad penal de las personas jurídicas por la comisión de ilícitos de corrupción, y en el caso, las pymes están alcanzadas, incluso aquellas que quisieran participar de procesos licitatorios con el Estado Nacional, se les podría solicitar que tengan un Plan de Integridad o anticorrupción.

El dec. 277/2018, reglamentario de la ley 27.401, otorgó a la Oficina Anticorrupción (OA), la facultad de elaborar lineamientos para la implementación de programas de integridad, de acuerdo con los arts. 22 y 23 de la ley (resolución 27/2018 de la OA). Y en ese marco, el 12/11/2019 la OA publicó la resolución 36/2019 mediante la cual introduce una guía complementaria para la implementación de Programas de Integridad de pymes.

"El 12/11/2019 la OA publicó la resolución 36/2019 mediante la cual introduce una guía complementaria para la implementación de Programas de Integridad de pymes".

Ahora bien, ¿cuáles son los delitos de corrupción que alcanza la ley 27.401 y de los que pueden ser pasibles las pymes? Estos son:

- Cohecho, Soborno Transnacional, Tráfico de Influencias (arts. 258 y 258 bis del Cód. Penal).

- Concusión (art. 268 del Cód. Penal).

- Enriquecimiento Ilícito (arts. 268 [1] y [2] del Cód. Penal).

- Balances e Informes Falsos Agravados (art. 300 bis del Cód. Penal).

IV. La decisión de adoptar un plan de integridad

Desde un punto de vista evolutivo, la materialización en una ley positiva de la lucha contra la corrupción es un paso adelante y otorga a las empresas la posibilidad que estas lleven a cabo sus objetivos con integridad, en un marco de *compliance*, haciéndolas diferentes y sustentables. Los programas de integridad siempre serán adecuados a sus riesgos, dimensión y capacidad económica de la organización empresarial.

En ese carril, la Guía de la Oficina Anticorrupción es sumamente práctica porque da las pautas a las pequeñas y medianas empresas que decidan recorrer el camino de la Integridad para que puedan elaborar un Programa adaptado a su idiosincrasia, cultura organizacional, costumbres, tamaño, rubro, etc., pero que siempre redundará en su beneficio.

1) Tone from the top

El primer paso y fundamental para "llevar el barco a buen puerto", sin el cual no hay Programa que funcione, es el compromiso de la Alta Dirección, Dueño, Manager, Directorio, Gerencia General, sin ese convencimiento, es imposible que la organización transite el sendero de la anticorrupción, honestidad e integridad. Es lo que en *compliance* se conoce como *tone from the top*, liderar con el ejemplo, no avalando prácticas corruptas, ni haciendo alarde de ello. Es el apoyo y compromiso de la alta gerencia en la prevención de la corrupción. Esa declaración se recomienda que esté contenida en una declaración de principios y compromiso con una *cultura de integridad.* La Política o Compromiso Anticorrupción debe estar por escrito, y cada vez que se realiza la inducción de un nuevo personal se debe capacitar a este y refrescar en siguientes capacitaciones dirigidas a todo el personal, hasta que quede "impresa en el alma" de la Empresa.

2) Evaluación de riesgos

Muy importante es identificar cuáles son los riesgos a los que se encuentra expuesta la empresa, en el caso, conocer qué posibilidades hay que la empresa efectué o esté expuesta a un acto de corrupción, como, por ej., un pago indebido, tráfico de influencias sobre un funcionario público, etc. Con una correcta evaluación de los riegos sabremos si las medidas de prevención son las adecuadas. Muy importante establecer el proceso escrito de evaluación de riesgos, anual, semestral, sirve muchísimo tener una certificación de Calidad, por ejemplo, tipo ISO, porque se encuentra en cierto modo alineado el ejercicio. En este caso, lo que se debe evaluar son los riesgos de corrupción. Nos preguntaremos: ¿cuáles son los riesgos de corrupción, dentro del mercado en el que opero? ¿Conozco las normas sobre corrupción existentes en la argentina? ¿Se han difundido estas normas en la organización? Se puede comenzar hablando con los empleados de la empresa que estarían en un principio más expuestos a riesgos de corrupción, como RR.HH. en su trato con sindicatos, sector de compras, vendedores, contadores, servicio de abogados externos para asesoramiento legal o de litigios, despachantes de aduanas, si se conoce cuáles son los mecanismos ante obsequios, si es correcto que un Proveedor nos haga un regalo, o eso puede significar un mini soborno, cual es el tratamiento con funcionarios públicos ante una posible licitación, si conocen de solicitudes de pago de sobornos, si la empresa cuenta con canales de denuncias o no, si el personal sabe de la existencia de canales de denuncias, cuál es su impresión sobre los riesgos de corrupción, si encuentran obstáculos para mantener una conducta ética, o si ciertas conductas contrarias a la ética se encuentran naturalizadas en la empresa, etc. Luego, será importante determinar qué persona será responsable de efectuar la evaluación de riesgos, qué fuentes de información utilizará y cómo se expondrán los resultados. Es útil utilizar una Matriz de Riesgos, que puede ser sencilla, a partir de una planilla Excel, en la cual se vuelque la información y se identifiquen los riesgos de corrupción, asignado a cada escenario de riesgo una prioridad de tratamiento. Es importante identificar: ¿quiénes intervienen en el proceso de evaluación? ¿El proceso se encuentra por escrito? ¿Se conocen cuales son las áreas de mayores riesgos? ¿Se hacen revisiones de los riesgos identificados? ¿En qué periodos?, semestral, anual, ¿cuando haya alguna exposición particular? ¿Cuáles son las medidas previstas para abordar y mitigar los riesgos? ¿Se han dado las instrucciones al personal para que se sepa qué hacer o como identificar los riesgos? Es primordial establecer cuáles son los indicadores de riesgos, como ser qué situaciones presentan riesgos de corrupción, a que se encuentra expuesta una empresa, si interactuamos con algunos funcionarios públicos, con ciertos proveedores de empresa muy importantes, con qué terceros o agentes nos relacionamos, zonas geográficas dentro de un país o región, o provincia, áreas de la empresa más expuestas como por ejemplo, ventas, compras, pagos, finanzas, asesores externos legales, contables, interacción con los servicios de agentes aduaneros, etc., todo lo que nos indiquen alertas y que se encuentren contempladas en las acciones, políticas y programas de la empresa para su tratamiento.

"Es útil utilizar una matriz de riesgos, que puede ser sencilla, a partir de una planilla Excel, en la cual se vuelque la información y se identifiquen los riesgos de corrupción, asignado a cada escenario de riesgo una prioridad de tratamiento".

Empresa:
Ubicación – Región – Provincia:
Unidad / Sucursal:

Factor de riesgo de corrupción	Riesgo de corrupción	Esquema de corrupción	Probabilidad	Impacto potencial	Riesgo inherente	Controles de corrupción	Clasificación del riesgo del control	Clasificación riesgo residual
Clima comercial local, ejemplo: una provincia x	Soborno a funcionarios	Pagos inapropiados potenciales a funcionarios del gobierno para obtener permisos	Medio	Alto	Alto	Política y procedimientos -Capacitación anticorrupción a empleados - Línea de denuncias - Auditorías anticorrupción sobre pagos	Efectivo	Medio

3) Plan de acción

Para cumplir los objetivos del Programa de Integridad la empresa debe elaborar un Plan de Acción que contemple, según los riesgos de corrupción y el grado de exposición al que se somete, como llevar a cabo ese programa, qué elementos compondrán el Programa (por lo menos según la ley 24.701 debe contener 1) un código de ética; 2) capacitaciones; y 3) políticas de integridad en la interacción de la organización con el sector público). Será importante, alinear el programa de integridad con los objetivos y procedimientos ya existentes en la empresa, identificar y evaluar las normas legales vigentes, de anticorrupción, de ética pública e integridad, etc. Cuáles serán las medidas de control interno, el procedimiento a seguir y las sanciones para el caso de incumplimiento.

4) Implementación

En esta etapa, se llevarán adelante o mejor dicho, se pondrán en práctica los distintos elementos del Programa de Integridad, así por ejemplo, quien será la persona responsable para llevarlo a cabo, habrá un *compliance officer* o quien coordinará el Plan, los recursos que se dispondrán, todo de acuerdo con como sea la estructura o tamaño de la empresa, recordando que de acuerdo con la ley, los elementos obligatorios que se deben implementar son el Código de Ética, las capacitaciones y como nos manejaremos en nuestra interrelación con el sector público.

- El *Código de Ética,* siendo este un documento que contendrá los valores de la organización, que guían el obrar de todos sus integrantes, las prohibiciones de los comportamientos indebidos y sanciones en caso de incumplimiento. La Empresa lo creará de acuerdo con las características propias del sector o rubro al que pertenezca y según sus riesgos intrínsecos, siendo muy importante que sea comunicado a todos los integrantes de la empresa, como así también a sus Proveedores, realizando capacitación programada, y cada vez que ingresa algún nuevo integrante a esta, debiendo asumir el compromiso de su cumplimiento, con la firma.

- *Capacitaciones:* Las capacitaciones periódicas sobre el programa de integridad a todos los miembros de la organización, es otro de los elementos mandatorios de un Programa de integridad, para la formación de conciencia sobre los riesgos de corrupción y la creación de una cultura de integridad. Con respecto al restante elemento obligatorio del Programa de integridad, según la ley, "interacciones con el sector público", estas pueden estar contenidas en una política específica o incorporarse como un capítulo del código de ética y, en el caso que existan reuniones, que estas se vean reflejadas en minutas de reunión.

- Otros elementos, aunque en este caso no obligatorios de un programa de integridad, son la designación de una persona responsable, puede ser un *compliance officer*, que debe ser instituido con jerarquía alta o a nivel de gerencia y tener comunicación directa con los integrantes del Directorio, o Gerencia General, por ejemplo. También es importante que existan adecuados canales de consulta y de denuncias, inicialmente para uso del personal interno y que, en una etapa posterior, se extienda a terceros. La debida diligencia hacia terceros o *due diligence*: es importante porque puede haber responsabilidad de la empresa, si un acto de corrupción efectuado por un tercero, como puede ser un Cliente, un Proveedor, se comete en nombre, beneficio o interés de la empresa.

5) Medición del impacto y mejora

En esta etapa, se medirá el grado de desarrollo del Programa de Integridad en el transcurso del tiempo. Esta actividad permite identificar sus fortalezas y debilidades, lo que hará posible efectuar los ajustes o cambios necesarios y actualizarlo periódicamente, según los riesgos cambiantes. Se trata de una actividad que, en general, es instrumentada por el responsable de integridad o *compliance officer* y debiera ser por lo menos anual, pudiendo ser llevada a cabo a través de un Tablero de Control. Para su medición, se podrán utilizar distintas herramientas como ser resultados de encuestas a los integrantes, terceros, proveedores, etc., auditorías internas, análisis de datos estadísticos, evaluaciones a los empleados sobre el nivel de comprensión de las políticas, etcétera.

6) Comunicación

La comunicación del Programa de Integridad, debe ser interna y externa. Es importante que la empresa garantice que los empleados y los terceros estén permanentemente informados de sus políticas y procedimientos de integridad y realizar actividades de sensibilización promoviendo que la cultura de integridad se impregne en la organización, sus procesos, sus integrantes y los terceros, comunicando de manera regular el programa, las políticas, su progreso y actualización, la cual puede ser mediante el dictado de capacitaciones o talleres presenciales, comunicaciones por correos electrónicos, páginas web y redes sociales internas y externas, siempre registrando la comunicación. A los proveedores, incorporando en los Contratos cláusulas de integridad en las que se establezca la obligación de respetar y cumplir las políticas de integridad, y dependiendo del grado de madurez de ese tercero, se podrían organizar con ellos jornadas de

concientización en Anticorrupción, Ética, Integridad, etcétera.

V. Conclusión

Desde el punto de vista de una pyme que ofrece bienes y servicios, se observa cada vez más una mayor exigencia del mercado en el cumplimiento de estándares de calidad, seguridad, protección al medio ambiente y ahora también, integridad. En la práctica, esto se refleja cuando las grandes empresas tratan de incorporar en los contratos que suscriben con sus proveedores cláusulas de ética e integridad para su observancia y cumplimiento. También es cierto que la cultura de la integridad llegó para quedarse, por lo que sería muy extraño que esta exigencia de una conducta integra en los negocios desaparezca, y si, llegado el caso, ese estándar ya no fuere exigible, quedarán señalados quién es quién, porque uno de los capitales fundamentales de una organización es su reputación, valor que hoy tiene muchísima más significancia que años atrás.

Cita on line: AR/DOC/4046/2019