

Diciembre 2017

EDITORIAL

Culminamos un año muy intenso en el área del Gobierno Corporativo, especialmente en términos normativos. La Comisión Nacional de Valores ha completado su revisión sobre las propuestas de actualización al "Código de Gobierno Societario", a partir de las numerosas reuniones de trabajo generadas con representantes del mundo empresarial, institucional, profesional y académico. Según su propio cronograma, en diciembre prevé elevar una propuesta final a consulta pública como paso previo y necesario para la actualización efectiva del citado Código.

Entre los temas de mayor relieve considerados en las reuniones de trabajo se destacaron la diversidad inclusiva en los directorios, la responsabilidad y remuneración de los miembros del directorio, la redefinición del perfil y requisitos de los directores independientes, y la introducción de mecanismos de monitoreo sobre el efectivo cumplimiento del Código. IDEA, a través de los representantes de nuestro Instituto ha tenido una importante participación en la elaboración de estas recomendaciones para la mejora de las regulaciones existentes.

Desde lo institucional otra área con foco en la temática de la gobernanza corporativa ha sido el Congreso de la Nación. Varias iniciativas en la materia fueron enviadas allí durante el año en curso. Se espera que ahora, pasado el clima electoral, las Cámaras se aboquen prontamente a debatir y aprobar esas iniciativas. Destacamos entre ellas a una importante reforma a la Ley de Mercado de Capitales, leyes orientadas a penalizar la corrupción, y el establecimiento de la responsabilidad penal de las propias personas jurídicas y sus actores involucradas en casos probados de corrupción.

En cuanto al contenido de esta publicación de nuestro Instituto, destacamos la relevancia de los siguientes artículos elaborados por reconocidos profesionales de nuestro ámbito:

I. El Benchmarking trianual realizado por el área de Intercambio Profesional de IDEA, que muestra de qué manera han ido adhiriendo las empresas cotizantes al "Código de Gobierno Societario" implantado por la Comisión Nacional de Valores.

II. La reseña de los principales aspectos de reforma a la Ley 26831 llamada "Ley de Mercado de Capitales", que mantiene varios de los aspectos positivos introducidos por la ley (fin de la autorregulación de los mercados y de la "mutualización" de los agentes bursátiles), pero propone revertir medidas consideradas negativas tales como la facultad de "intervención administrativa" de los directorios de empresas y despojar al fuero Comercial de la jurisdicción para entender en los litigios que se originen en todo el ámbito de la ley.

III. El análisis de las principales cláusulas del Decreto 202/17 sobre "Conflictos de Intereses" generados en el marco de contrataciones públicas, constitución de derechos reales sobre bienes públicos, otorgamiento de habilitaciones y licencias, entre otras figuras jurídicas similares, donde el Estado Nacional sea parte involucrada.

IV. El artículo sobre la recientemente sancionada Ley de Responsabilidad Penal de Personas Jurídicas, que pone foco en la penalización del soborno y el cohecho transnacionales.

El año entrante nos recibirá con debates parlamentarios, sanciones legislativas, actualizaciones en materia regulatoria en el marco de importantes eventos sobre gobernanza corporativa (entre ellos el G20-OCDE a celebrarse en Argentina).

En un mundo globalizado donde el Gobierno de las Organizaciones ha pasado a ocupar definitivamente un rol estructural como herramienta de prevención de conductas antijurídicas y donde la esfera de responsabilidad ha desbordado además hacia las propias organizaciones, surge inevitablemente la necesidad de repensar y replantear, roles, estrategias, políticas y responsabilidades. En esa línea y con esos objetivos como hoja de ruta, quedan invitados a sumarse a trabajar en IDEA con foco en la sustentabilidad de nuestras empresas asociadas y en la adopción de buenas prácticas de gobierno, para alcanzar un mejor mundo corporativo.

Jorge Mantiñan
Director del IAGO

IDEA, a TRAVÉS DE LOS REPRESENTANTES DE NUESTRO INSTITUTO HA TENIDO UNA IMPORTANTE PARTICIPACIÓN EN LA ELABORACIÓN DE ESTAS RECOMENDACIONES PARA LA MEJORA DE LAS REGULACIONES EXISTENTES.

CUMPLIMIENTO DEL CÓDIGO DE GOBIERNO SOCIETARIO

Cómo evolucionó el cumplimiento del código en Argentina desde su sanción hasta 2016.

En el año 2012 la Comisión Nacional de Valores (CNV) emitió Resolución 606/12, luego de profundos y fundados intercambios de opiniones y sugerencias, muchas de ellas emanadas de nuestras periódicas reuniones de trabajo. La Resolución recomienda a las compañías cotizantes en CNV, la adhesión a una serie de Principios y Recomendaciones que conforman el Código de Gobierno Societario. Dicha Resolución, a su vez, obliga a las compañías que cotizan en la CNV a presentar anualmente junto con su Balance, el cumplimiento de cada uno de los Principios y Recomendaciones que conforman el Código. Esta obligación de informar el cumplimiento de la Res.606/12, consiste de reportar si la compañía Cumple cada Recomendación, o en su defecto debe explicar qué hace o tiene definido en relación a la recomendación o por qué no cumple, es decir se aplica el principio Cumple o Explique, característico del Código de Gobierno inglés.

Desde el año 2014, en conjunto con el equipo de Benchmarking de IDEA, un equipo de miembros de la División Gobierno de las Organizaciones, hemos realizado una compilación de los informes que vienen presentando las compañías obligadas a reportar el cumplimiento de la Res.606/12. La información compilada surge de los informes públicos, expuestos en la autopista de información financiera de la CNV. Debajo, podemos observar el comportamiento que han tenido en los 3 años de vigencia del código, los 9 Principios. Se muestra el porcen-

taje (%) de empresas que han respondido Cumple, promediando las respuestas a las Recomendaciones que conforman cada Principio en cada caso.

En general, desde su sanción a la fecha, cada uno de los principios muestra un nivel de cumplimiento uniforme de año a año, sin variaciones significativas.

Ahora bien, podemos observar, que existen algunos Principios que las compañías en Argentina no están cumpliendo, y dada la persistencia en los años respecto al no cumplimiento, se sienten conformes en esta situación.

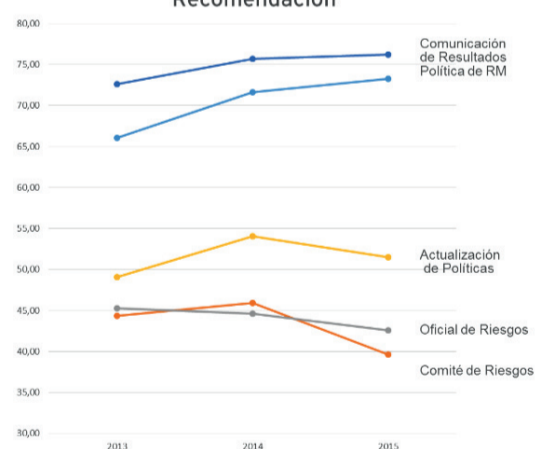
En este sentido podemos observar que el Principio VII. REMUNERAR DE FORMA JUSTA Y RESPONSABLE (Remuneración) es el de menor cumplimiento (11% en 2015), cuestión que desde la División de IDEA venimos advirtiendo. Se trata del Comité de Remuneraciones que el Código recomienda, el que en la práctica en Argentina, en general, no se encuentra constituido a nivel del Directorio.

Respecto al Principio IX: PROFUNDIZAR EL ALCANCE DEL CÓDIGO, con su única recomendación: Fomentar las recomendaciones del Código, con un cumplimiento promedio del 30% de las empresas, demuestra que es bajo el nivel de aceptación del código.

Un área fundacional del Gobierno Corporativo, la Administración de Riesgos, contemplada en el Principio III AVALAR UNA EFECTIVA POLÍTICA DE

IDENTIFICACIÓN, MEDICIÓN, ADMINISTRACIÓN Y DIVULGACIÓN DEL RIESGO EMPRESARIAL, muestra un cumplimiento promedio del 56%. A través de estos 3 primeros años de vigencia del código, la recomendación III.1 con un crecimiento del 66% al 73% (uno de los mayores crecimientos de todas las recomendaciones), demuestra que las empresas están comenzando a desarrollar políticas de Administración de Riesgos. Este es el primer paso para la implementación de un acabado y completo modelo de Administración de Riesgos. Luego deberíamos comenzar a vislumbrar crecimiento en las otras recomendaciones de este principio: Comité de Riesgos (hoy 39% lo tiene) y Oficial de Riesgos (42%) que administre el modelo. Este avance es promisorio y es una realidad que se percibe en el ambiente, con mayor cantidad de empresas desarrollando procesos de Administración de Riesgos.

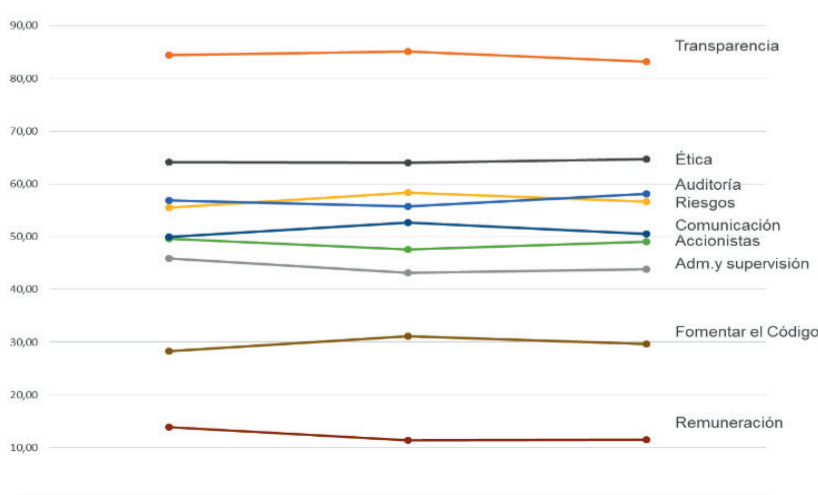
III. Gestión de Riesgos: Avance de cada Recomendación



En resumen, considerando las respuestas al cumplimiento del Código de estos tres años analizados, podemos concluir que hay mucho camino por recorrer. Por el lado de mejoras al código, se podría revisar el Principio III, respecto a la recomendación del Comité de Remuneraciones. Por el lado del cumplimiento y desarrollos que las empresas deberían mejorar, sin dudas la Gestión de Riesgos es, en promedio con excepciones, una asignatura pendiente, como así también la divulgación de las recomendaciones del código dentro de la compañía, con lo que se vería coronado un acabado cumplimiento del mismo.

Alejandro Hordij
Director de Auditoría Interna de EY

Avance de cumplimiento de los Principios





PROYECTO DEL PODER EJECUTIVO PARA REFORMAR LA LEY DE MERCADO DE CAPITALS

Con fecha 16 noviembre de 2016 el PEN envió al Congreso Nacional un proyecto de reformas a la Ley 26831 promulgada por el gobierno anterior en diciembre de 2012. El Proyecto en cuestión ingresó al Parlamento a través de la Cámara de Diputados y hasta el presente, el progreso observado ha sido escaso. En una reciente presentación en IDEA, el Secretario de Servicios Financieros del Ministerio de Finanzas de la Nación, Ing. Leandro Cuccioli, hizo referencia a las expectativas de su cartera de que la revisión en Diputados cobre mayores ritmos después de las elecciones nacionales de octubre próximo. El objetivo último del Proyecto es promover un crecimiento rápido y sostenido del mercado de capitales argentino, que está desde hace al menos dos décadas en un estado de post-tracción, tal como lo reflejan las métricas contenidas en el siguiente cuadro:

Magnitudes en % del PBI de cada país

	Brasil	Chile	México	Colombia	Perú	Argentina
Capitalización del mercado	43%	86%	42%	37%	42%	12%
Volumen de acciones transadas	30%	10%	12%	5%	1%	1%
FCI abiertos (activos netos) (*)	17%	42%	6%	9%	4%	3%
FCI cerrados (activos netos)	4%	5%	2%	3%	0.5%	0.1%

(*) Fondos comunes de inversión

Ciertamente, estos enormes desniveles no vienen solos. Las empresas argentinas están muy descapitalizadas si se las compara con las de Brasil y Chile. Tienen además un costo de capital muy alto y sus necesidades de financiación para el crecimiento no pueden ser satisfechas eficazmente por el mercado de capitales local.

Antecedentes:

La ley 26831/2012 actualizó antiguas estructuras y prácticas de funcionamiento que regían en el Mercado de Capitales local desde la sanción en 1968 de la Ley 17811. Algunas de las importantes modificaciones que introdujo la ley se refieren a:

a) El tránsito desde un marco legal con Bolsas y Mercados "autorregulados" (registraban, controlaban y sancionaban a todas las instituciones y agentes intermediarios) hacia otro, con mercados completamente "regulados" por la Comisión Nacional de Valores.

b) La antigua ley 17811 estableció el fuero Comercial para dirimir conflictos, mientras que la ley vigente hoy transfirió al fuero Contencioso Administrativo esas competencias.

Se perdió así una prolongada experiencia de jueces y fiscales en la materia.

c) La ley de 1968 consagraba un "club cerrado" de agentes de Bolsa: para acceder a ese privilegio debían poseer al menos una acción del Mercado de Valores (valor en la actualidad, unos \$ 5 millones). La ley 26831 rompió ese esquema de "mutualización", exigiendo tan sólo que se satisficaran niveles mínimos de patrimonio y de garantías para ejercer esa función.

Mientras el punto b) precedente introdujo un cambio de muy dudosa efectividad, los puntos a) y c) tuvieron la virtud de recoger ciertas tendencias internacionales prevalientes en los marcos legales de países importantes. En cambio, ha sido motivo de encendidas críticas, tanto en su pasaje por las cámaras legislativas como posteriormente a su sanción, el insólito artículo 20 de la ley, que

otorgaba al regulador la facultad de nombrar veedores en el Directorio y aún la de sancionar la intervención por hasta seis meses de dicho órgano de administración societaria, desplazándolo, imedida recurrible por ante el Ministerio del cual depende la misma CNV!

El Proyecto de Reformas:

Dos de las figuras jurídicas que aparecen descriptas más arriba como novedades aportadas por la Ley 26831 vigente en la actualidad, no son cuestionadas por el Proyecto en estudio en el Congreso. Nos referimos a la supresión de la "autorregulación de Bolsas y Mercados" y del esquema de "mutualización" que protegía en el pasado el monopolio que ejercían hasta entonces los agentes bursátiles.

En cuanto a las modificaciones a la actual legislación, en los párrafos que siguen ilustraremos sobre las más destacadas

El Proyecto, propone revertir la transferencia desde el fuero Comercial al Contencioso Administrativo consa-

(continúa en página 4)

CONFLICTO DE INTERESES, análisis DEL DECRETO 202/17

Presentamos un resumen de las principales disposiciones contenidas en el decreto 202/17 (B.O 21/03/2017) donde se ha plasmado un régimen omnicompreensivo de la cuestión dictado con la finalidad primera de generar relaciones entre ambas partes (Personas y/o entes; y el Sector Público Nacional) de manera "TRANSPARENTE". Con la finalidad de alertar a los sujetos alcanzados. Dividimos el análisis en diferentes puntos que se desarrollan a continuación:

• **ÁMBITO:** Exclusivamente el NACIONAL, no alcanza ni a las Provincias ni a los Municipios.

• **MATERIA SOBRE LA QUÉ VERSA:** Procedimiento de contratación pública, otorgamiento de licencia o permiso, autorización, habilitación o derecho real sobre un bien de dominio público o privado del Estado. Entendemos que cualquier otro acto o contrato de similares características está comprendido en tanto que el presentante se vincule con cualquiera de los organismos y entidades del Sector Público Nacional.

• **PERSONAS INCLUIDAS:** Toda persona que se presente en un procedimiento, y personas jurídicas y sociedades (controlantes o controladas) o con interés directo en los resultados accionarios o financieros, sea director, socio o accionista que posea participación por cualquier título, idónea para formar la voluntad social o que ejerza una influencia dominante como consecuencia de acciones, cuotas o partes de interés poseídas. Aclara que para el caso de sociedades sujetas al régimen de oferta pública (Ley 26.831) la vinculación se entenderá referida a cualquier accionista o socio que posea más del 5% del capital social.

• **JERARQUIAS ALCANZADAS Y VINCULACIÓN:**

ORDEN DE JERARQUÍA: El Presidente y el Vicepresidente de la Nación, el Jefe de Gabinete de Ministros, y demás Ministros y autoridades de igual rango en el Poder Ejecutivo Nacional, aunque éstos no tuvieren competencia para decidir sobre la contratación o acto de que se trata. También alcanza cuando la vinculación exista con relación al FUNCIONARIO DE RANGO INFERIOR que tenga competencia o capacidad para decidir sobre la contratación o acto que interese al declarante.

VINCULACIONES: A) Parentesco por consanguinidad dentro del 4º grado y 2º de afinidad. B) Sociedad o Comunidad. C) Pleito pendiente. D) Ser deudor o acreedor. E) Haber recibido beneficios de importancia. F) Amistad Pública que se manifieste por gran familiaridad y frecuencia en el trato.

• **OBLIGACIONES DE LAS PERSONAS PRESENTANTES:**

El art. 3º establece el deber de presentar la "DECLARACION JURADA DE INTERESES":
Al momento de inscribirse como proveedor o contratista del Estado Nacional en los registros correspondientes.
Los que ya se encuentren inscriptos dentro de los 90 días hábiles de la entrada en vigencia del decreto.

• **PROCEDIMIENTOS QUE DEBEN EJERCER LOS ORGANISMOS:**

Transparentar sus vínculos. Correlativamente los organismos o entidades en cuyo ámbito se desarrolle el respectivo procedimiento.

• **DEBERES:**

Comunicar la declaración jurada a la OFICINA DE ANTICORRUPCIÓN y a la SINDICATURA GENERAL DE LA NACIÓN, dentro de los 3 días de recibida.

Arbitrar los medios necesarios para dar PUBLICIDAD a las actuaciones en su página WEB, y en la de la OFICINA ANTICORRUPCIÓN de acuerdo a las reglas y excepciones previstas en materia de acceso a la información pública. En su caso solicitar colaboración al MINISTERIO DE MODERNIZACIÓN a esos fines.

c) Adoptar de manera fundada, al menos UNO de los siguientes mecanismos: 1) Celebrar pactos de integridad; 2) Participación de testigos sociales; Veeduría especial de organismos de control; 4) Audiencias Públicas.

(continúa en página 5)

PROYECTO DEL PODER EJECUTIVO PARA REFORMAR LA LEY DE MERCADO DE CAPITALES

(viene de página 3)

grado por actual Ley de Mercado de Capitales. Se procura de ese modo devolver esa competencia a los tribunales Comerciales, que cuentan con numerosos funcionarios judiciales expertos en la temática.

Como era de esperar, los ominosos incisos del art. 20 (veedurías e intervención del directorio) no aparecen en el articulado del Proyecto. Ello, en el entendimiento que "el texto vigente representa un exceso de la administración y un apoderamiento de la función del sector privado sin la debida intervención judicial".

En cuanto al financiamiento de la CNV, el Proyecto, por un lado otorga fuentes adicionales de recursos, pero por otro, elimina la actual provisión legal que asigna al organismo el producido de multas y sanciones pecuniarias aplicadas por el mismo. Esta sana medida apunta a evitar posibles conflictos de interés entre las facultades sancionatorias de la CNV y la obtención de sus propios recursos.

Otras modificaciones propuestas tienen que ver con:

a) "el derecho de suscripción preferente en la oferta pública", donde clarifica los requisitos que se deberán cumplir;

b) la introducción de la nueva figura de "oferta privada de obligaciones negociables", que habrá de coexistir con la tradicional "oferta pública";

c) limitar la obligatoriedad de las "ofertas públicas de adquisición" (OPAs) únicamente a los casos en que se ha adquirido el control efectivo de la sociedad;

d) diversas modificaciones a los regímenes de "obligaciones negociables" y de "fondos comunes de inversión" para hacer más eficiente el uso de estos vehículos financieros.

e) ejercer mayores controles sobre los auditores externos de las empresas cotizantes, habilitando un registro de las firmas actuantes y otorgando a la CNV facultades de supervisión, inspección y sancionatorias.

Por la salud de la economía y de la sociedad en su conjunto, es de esperar que nuestros legisladores logren con prontitud el consenso necesario para crear el marco legal / institucional que recupere a nuestro Mercado de Capitales de la situación actual de permanente retroceso.

Jorge Mantiñan
Director del IAGO

CONFLICTO DE INTERESES, ANÁLISIS DEL DECRETO 202/17

(viene de página 4)

El funcionario con competencia para resolver y respecto del cual se hubiera declarado alguno de los vínculos señalados DEBERÁ ABSTENERSE de continuar interviniendo en el referido procedimiento.

En un procedimiento de CONTRATACIÓN DIRECTA, la OFERTA podrá ser declarada INADMISIBLE, con la única salvedad de los casos contemplados en el art. 25 inciso d) apartados 2, 3 y 6 del Decreto 1023/01. Dichos supuestos son: a) la realización o adquisición de obras científicas, técnicas o artísticas cuya ejecución debe confiarse a empresas, artistas o especialistas que sean los únicos que puedan llevarlas a cabo; b) la contratación de bienes o servicios cuya venta fuere exclusiva de quienes tengan privilegio para ello o que solo posea una determinada persona física o jurídica, siempre y cuando no hubiere sustitutos convenientes; c) Cuando el PEN haya declarado secreta la operación contractual por razones de seguridad o defensa nacional.

En los casos en que la persona seleccionada hubiera declarado alguna de las situaciones previstas en los arts. 1º y 2º, los mecanismos indicados en el inc. c (pactos de integridad, testigos sociales, veedurías, audiencias públicas), deberán aplicarse en todas las etapas del procedimiento y de ejecución del contrato.

• OMISION DE PRESENTAR LA DECLARACION JURADA:

Ello podrá ser considerado CAUSAL SUFICIENTE de EXCLUSION del procedimiento correspondiente y la falsedad en la información consignada será conceptuada una falta de MAXIMA GRAVEDAD a los efectos que correspondan en los regímenes sancionatorios aplicables.

• DEBER DE LA OFICINA ANTICORRUPCIÓN:

Dentro de los 60 días de la entrada en vigencia del decreto dicho organismo deberá aprobar la normativa y los formularios necesarios para su implementación.

• VIGENCIA A PROCEDIMIENTOS EN TRÁMITE:

La aplicación del decreto será obligatoria para los procedimientos que se encuentren en trámite al momento del dictado del decreto.

Esteban Lo Valvo

Director Corporativo de Grupo Dietrich

Asesoría legal: Dr. Jorge Carreras. Socio del Estudio "Las Heras, Kelly, Eidelstein & Carreras" a cargo del Departamento de Derecho Civil y Comercial y del área de Litigios. Es miembro del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal.

LEY DE RESPONSABILIDAD PENAL DE PERSONAS JURÍDICAS: UNA CULTURA ORGANIZACIONAL QUE FOMENTE LA PREVENCIÓN

Finalmente el proyecto es Ley. Luego de más de un año desde su concepción, de consensos y disensos, incorporaciones, consideraciones, modelos extranjeros, adaptaciones locales, asesores y opiniones, contamos con una normativa específica para sancionar el soborno y el cohecho transnacional, uno de los requisitos para ser parte de la OCDE y allanar el camino a la integración internacional.

Mucho se ha hablado en este tiempo de la severidad de las penas, de la muerte jurídica de la empresa, de la responsabilidad sobre terceros, pero no hemos puesto tanta energía en saber cómo organizarnos internamente para cumplir la ley y tomar los preceptos en pos de una organización que repela la corrupción y el soborno y fomente la transparencia y la ética en su forma de hacer negocios.

¿Qué deberes y beneficios le corresponden a los sujetos que traccionan la industria del país? El empresariado tiene por delante el desafío de la incorporación práctica de la normativa. Este aspecto tan importante se trata en los artículos 22 y 23 de la norma: El programa de Integridad. Ahí se mencionan taxativamente los componentes de la receta para el cumplimiento: políticas y procedimientos aplicables a todos los empleados que prevengan de la comisión de delitos de fraude y corrupción, reglas de interacción con el sector público, canales de denuncia interna y protección del denunciante, comprobación de la integridad de los socios clave del negocio, y un equipo que cuente con los recursos necesarios y el apoyo inequívoco de los órganos directivos de la organización.

La parte desafiante del cumplimiento de estos artículos se resume en dos palabras:

- Adecuación: El programa debe ser diseñado de forma tal de abordar los riesgos estratégicos de nuestra empresa, industria y sectores de interacción y también arraigarse a todas las áreas y personas de la organización;

- Efectividad: verificada a través de monitoreo y evaluación constantes, para asegurar que realmente funciona como barrera de prevención y alerta temprana y no como un mero manual sin aplicación real.

El responsable interno a cargo del cumplimiento de la norma – oficial de cumplimiento- es quien deberá ocuparse del diseño, desarrollo, funcionamiento, supervisión y evaluación del programa. Tantas responsabilidades merecen tener una estructura y autoridad suficientemente amplias para ejercer la función. El cambio y la evolución que buscamos debe ser cultural y por esto el oficial de cumplimiento debe rodearse de colegas y asesores que colaboren con metodologías de implementación y capacitación del personal que ayuden a difundir las nuevas prácticas de prevención y las responsabilidades de denuncia y protección que a cada colaborador le corresponden como parte de su rol en la organización.

Ocuparse de crear un programa de integridad sólido – o de mejorar el existente- con los componentes de la receta, los instrumentos necesarios y los profesionales idóneos, resultará de más valor que preocuparse por los efectos resultantes de no tenerlo.

Mariano Joaquín Fernández,

Gerente del Departamento de BRM (Business Risk Management) de SMS San Martín Suárez y Asociados