

Estudio Echecopar.

Asociado a Baker & McKenzie International

Los nuevos alcances del *Compliance* según la experiencia internacional

Teresa Tovar Mena

4 de diciembre de 2018



Los programas de *compliance*

Sobre los **programas de *compliance***: ¿qué son?

El conjunto de procesos, sistemas o departamentos al interior de las empresas que aseguran que todas las actividades legales, operacionales y financieras se llevan a cabo de conformidad con las leyes vigentes, reglamentos y estándares.

Tomado del Glosario de Transparencia Internacional

“Un programa de cumplimiento y ética bien construido, seriamente implementado y aplicado de manera consistente, ayuda a prevenir, detectar, remediar y reportar una mala conducta, incluyendo violaciones del FCPA”

A Resource Guide to the Foreign Corrupt Practices Act, by the Criminal Division of the U.S. Department of Justice and the Enforcement Division of the U.S. Securities and Exchange Commission, November 14, 2012.

Los programas de *compliance*

☐ En sentido estricto (“*compliance core*”)

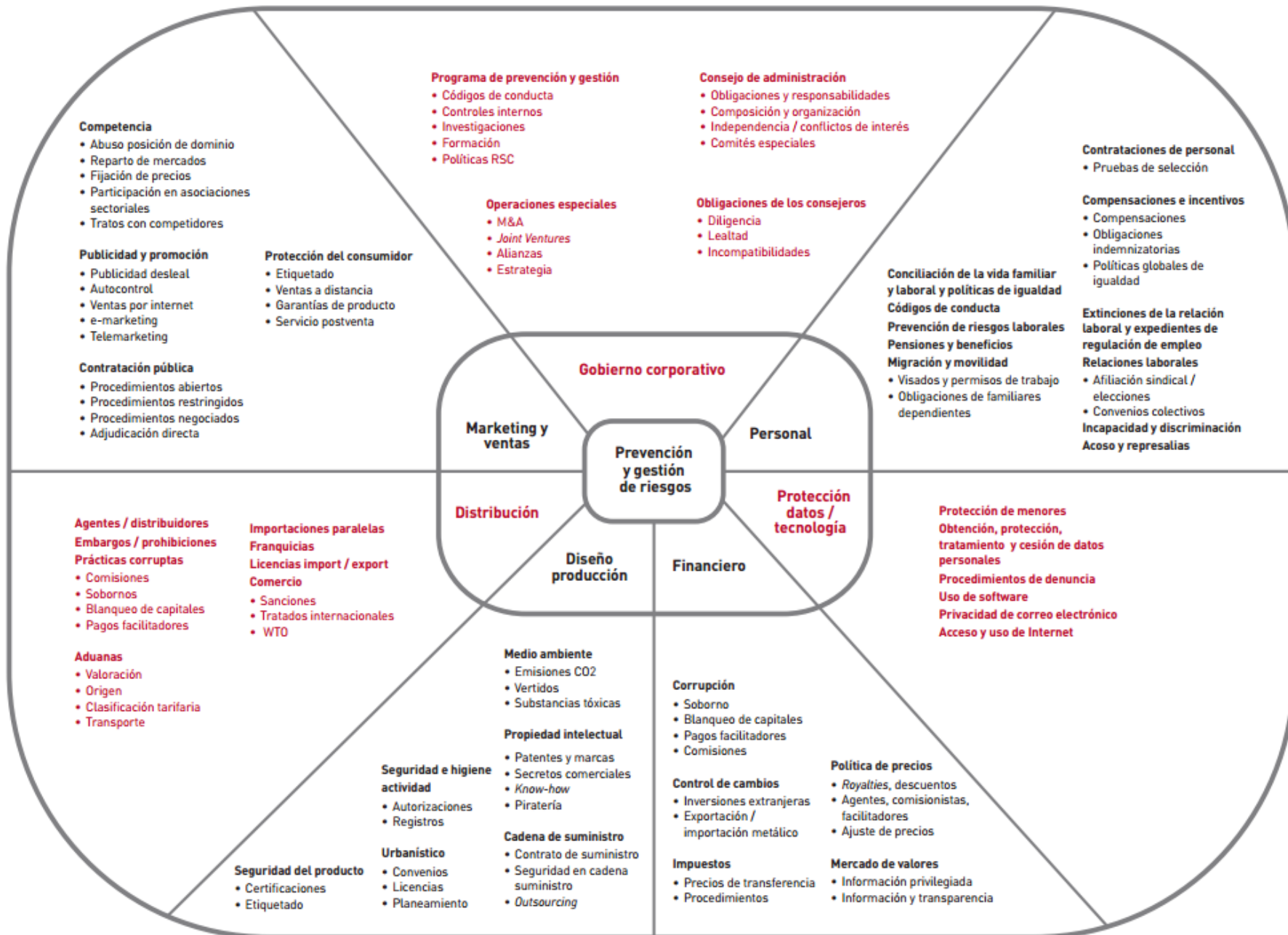
- Comprende todas las medidas y controles, mecanismos preventivos y reactivos, para proteger a la empresa de **los riesgos de corrupción** y/o mitigar los riesgos o daños que pudieren ocasionarse.
- Actividades de compliance: mapeo de riesgos, programas de Compliance, trainings, investigaciones internas, due diligences, etc.

☐ En sentido amplio

- Implica la aplicación de sistemas a fin de verificar que la empresa cumple con **distintos marcos normativos**: antitrust, data privacy, lavado de activos, laboral, información privilegiada, tax, ambiental, etc .

COMPLIANCE

Tendencia a incorporar nuevas materias al programa conforme surjan situaciones de crisis que impacten a la empresa.
(p.e. redes sociales)





1

Evolución del *Compliance* en Estados Unidos

Etapa 1: Autorregulación

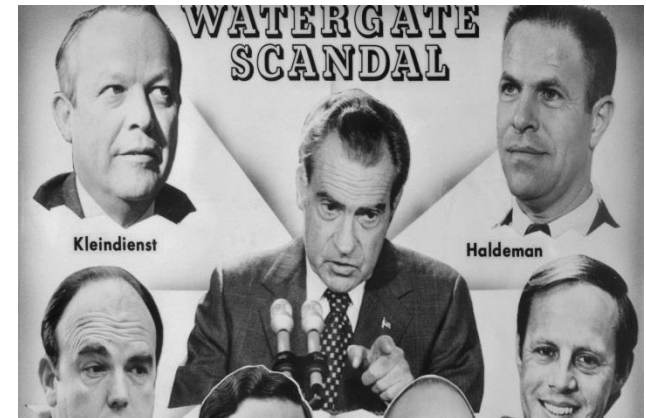
- **1929:** Gran Depresión
- Desconfianza de la sociedad en las empresas.
- Las empresas, organizadas en gremios, buscaron mejorar su reputación estableciendo reglas de conducta que se comprometían a cumplir.
- Péndulo entre intervención estatal y autorregulación (para evitar regulación aún más intrusiva).



Evolución del *Compliance* en Estados Unidos

Etapa 2: *Compliance* por industrias

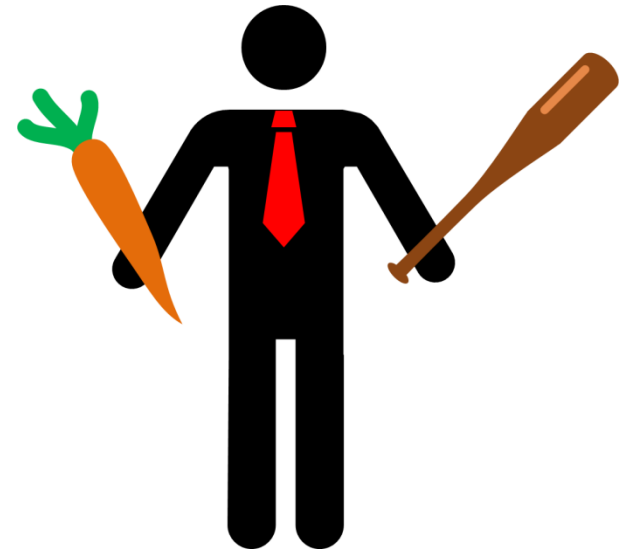
- **1960:** Electrical Equipment Antitrust Case (General Electric, Westinghouse, Allis-Chlamers).
 - Las empresas del sector comenzaron a implementar programas de compliance para prevenir violaciones a la ley *antitrust*.
- **1970:** Caso Watergate: 400 empresas de USA confesaron haber destinado US\$ 300 millones en pagos ilegales a oficiales de gobierno extranjeros para asegurar negocios.
 - Congreso aprobó la *FCPA* que criminaliza el soborno de funcionarios públicos extranjeros.
- **1980:** Caso de fraude y uso indebido de información privilegiada – Ivan Boesky y Michael Milken.
 - Congreso aprobó la *Insider Trading and Securities Fraud Enforcement Act*



Crisis → Reacción

Etapas 3: *Compliance* transversal

- **1990:** Aprobación de las *US Sentencing Guidelines for Organizations*.
- **Beneficio:** Posibilidad de reducir sanciones si la empresa cumple con:
 - Implementar un programa efectivo para prevenir violaciones de la ley.
 - Reportar oportunamente una conducta a la autoridad.
 - Cooperar plenamente con la autoridad.
 - Admitir responsabilidad.
- Establecimiento de criterios mínimos y necesarios para un *compliance* efectivo.

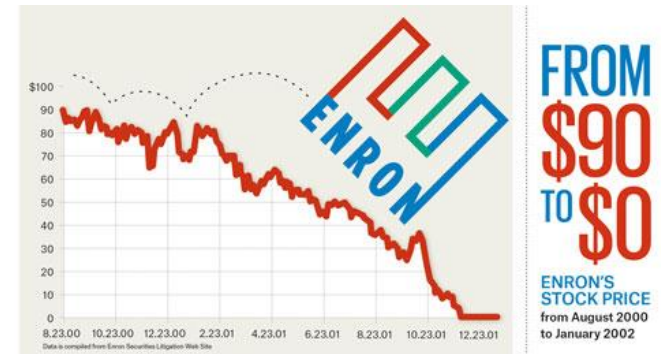


“Carrot and stick approach”

Evolución del *Compliance* en Estados Unidos

Etapa 4: el auge de *Compliance*

- **2000:** Caso Enron – Fraudes contables.
 - Sarbanes-Oxley Act (2002): Empresas públicas, bancos, asesores de inversión, brokers deben contar con un código corporativo.
- **2008:** Caso Lehmann Brothers – Fraude contable, información falsa.
 - Dodd-Frank Act (2010): Asesores de inversión deben designar un oficial de cumplimiento responsable de implementar medidas de prevención.
- La falta de implementación de medidas de *compliance* es sancionable por sí sola.
- La *US Sentencing Guidelines for Organizations* fue modificada a fin de incrementar las sanciones por violaciones a la ley.






2

Desarrollo en Perú

Algunos ejemplos de imposición externa




1996: Decreto Legislativo N° 861, Ley del Mercado de Valores. Restricciones para la divulgación de información reservada e información privilegiada.



2002: Ley N° 27693 (Creación UIF-Perú) que establece obligación de implementar un Sistema de Prevención del Lavado de Activos y de Financiamiento del Terrorismo




2003: Ley N° 27942 que requiere el establecimiento de medidas de prevención y sanción del hostigamiento sexual.



2010: Ley No. 29571 (Código de Consumo) que establece como una circunstancia atenuante de responsabilidad la implementación de un programa de cumplimiento en materia de protección al consumidor.



2012: Ley N° 29733 (Protección de Datos Personales) que establece obligación de adoptar medidas técnicas, organizativas y legales que garanticen la seguridad de los datos personales.



2016: Caso Farmacias en INDECOPI. Se ordenó a las cinco cadenas de farmacias que cumplan, en calidad de medida correctiva, con implementar medidas para la identificación y mitigación de riesgos de infringir ley de libre competencia.

Compliance carrot & stick

La Ley N° 30424

- Aprobada en abril de 2016, pero entró en vigor en enero de 2018.
- Establece la responsabilidad penal-administrativa de las personas jurídicas.
- Solo abarcaba el delito de cohecho activo transnacional.
- Regulación de los modelos de prevención. Eximente de responsabilidad.
- Norma necesaria para la incorporación de Perú en el Grupo de Trabajo Antisoborno de la OCDE.



Sin embargo, la versión original de esta ley no tuvo gran impacto...

Factor desencadenante

WMP/DK:JN/AS
F. #2016R00709

UNITED STATES DISTRICT COURT
EASTERN DISTRICT OF NEW YORK

-----X

UNITED STATES OF AMERICA PLEA AGREEMENT

- against - Cr. No. 16-643 (RJD)

ODEBRECHT S.A.,
Defendant.

Peru

65. In or about and between 2005 and 2014, Odebrecht made and caused to be made approximately \$29 million in corrupt payments to government officials in Peru in order to secure public works contracts. Odebrecht realized benefits of more than \$143 million as a result of these corrupt payments.

21.12.16

Destape Caso Odebrecht en Perú

En el *plea agreement* suscrito con el Departamento de Justicia de los Estados Unidos, Odebrecht reconoció haber pagado sobornos por USD 29 millones durante 2005 y 2014 a funcionarios públicos peruanos a fin de hacerse con grandes contratos.

Desarrollo normativo posterior

Decreto Legislativo No. 1352

- Publicación en el Diario Oficial el **07.01.17**
- Decreto Legislativo que amplía la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas, incorporando los delitos de **cohecho activo (nacional), lavado de activos y financiamiento del terrorismo.**

Ley No. 30835

- Publicación en el Diario Oficial el **02.08.18**
- Modifica la Ley No. 30424 a fin de incorporar en el régimen de responsabilidad de las personas jurídicas los **delitos de colusión y tráfico de influencias.**

Decreto Legislativo No. 1385

- Publicación en el Diario Oficial el **04.09.18**
- Decreto Legislativo que sanciona la **corrupción en el ámbito privado.**

Pendiente reglamentación de Ley 30424

Otros estándares



ISO 37001: 2016

Sistemas de gestión antisoborno. Requisitos con orientación para su uso.

Certificable.

Acotado a la prevención del soborno.



NTP ISO 19600:2017

Sistemas de gestión de cumplimiento. Directrices.

No es certificable.

Adaptable: no se limita a una materia específica.

Takeaways

- La evolución del *Compliance* en Estados Unidos ha llevado a una especialización o “departamentalización” de la función dentro de la estructura de la empresa, separándola del área legal y de otras áreas.
- Tendencia a incorporar a la función de Compliance todo lo que tenga un impacto en la reputación de la empresa, más allá de si es un delito imputable a ella.
- El enfoque actual del *enforcement* es promover el *Compliance* a cambio del otorgamiento de beneficios.
- Las empresas dimensionarán su programa de *compliance* de acuerdo a sus riesgos (medio ambiente, ciberseguridad, protección al consumidor, etc.)
- Es de esperar que en el futuro se extienda la responsabilidad de las personas jurídicas a otros tipos penales.

Estudio Echecopar.

Asociado a Baker & McKenzie International

www.bakermckenzie.com

Estudio Echecopar asociado a Baker & McKenzie International, una firma de abogados global de la que forman parte firmas de abogados en todo el mundo. De acuerdo con la terminología comúnmente usada en organizaciones de prestación de servicios profesionales, el término "Socio" se refiere a aquellas personas que son socios o equivalentes a socios de dichas organizaciones. Asimismo, el término "oficina" se refiere a cualquier oficina de dichas firmas de abogados.