

Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en los Estados Unidos y La Explosión de Compliance

Daniel R. Alonso

Director Gerente, Exiger
Nueva York, NY
Estados Unidos

CLAI  **2017**
BUENOS AIRES **ARGENTINA**

XXII CONGRESO LATINOAMERICANO
DE AUDITORES INTERNOS

1, 2, 3 y 4 de octubre de 2017 | Buenos Aires | Argentina

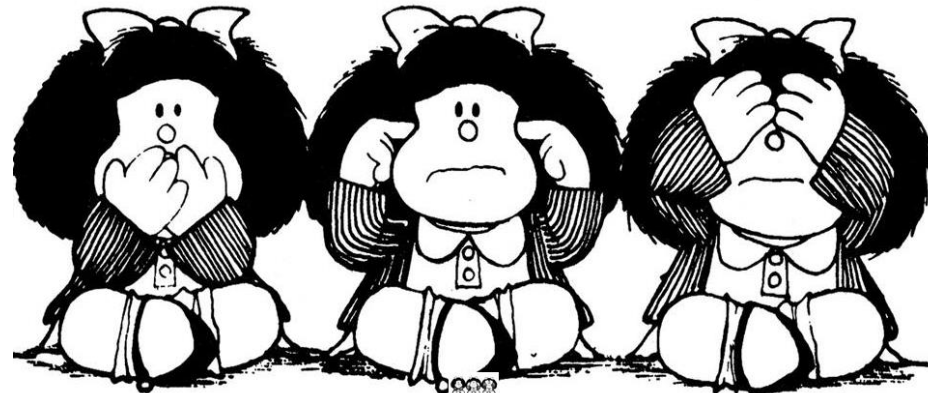


Descargo de Responsabilidad: Derecho de Autores

Esta presentación incluye las obras de creación de otros, que están siendo utilizados por el permiso, licencia o bajo una reclamación de uso leal (17 USC § 107). Esta presentación se preparó bajo las pautas de uso leal para presentaciones multimedia, y no se permite su uso posterior o su distribución.

“If you think compliance is expensive, try non-compliance”
 (“Si usted piensa que el compliance es caro, trate de no cumplir”)

-Ex Vice-Procurador General de EE. UU. (Deputy Attorney General of the U.S.) Paul McNulty, 2009



Agenda

1. Introducción
2. Responsabilidad Penal en EE. UU. – Teoría y Ley
3. Política y Prácticas en EE. UU.
4. Aplicación a Argentina
5. ¿Que traerá el futuro?

United States v. Olympus Latin America, Inc. (2016)

- ⦿ Esquema de soborno de funcionarios públicos en:
 - > Argentina
 - > Bolivia
 - > Brasil
 - > Colombia
 - > Costa Rica
 - > Méjico
- ⦿ Total de \$3 millones en coimas para vender equipo medico de \$7.5 millones
- ⦿ A pesar de que en los Estados Unidos existe la responsabilidad penal de las personas jurídicas, el Departamento de Justicia (DOJ) en cambio anunció un *acuerdo de enjuiciamiento diferido* (DPA) con sanciones de \$22,8 millones por el soborno y otros \$623 millones por un esquema separado de pagar mordidas a medicos y hospitales para lograr pagos del seguro médico del estado
- ⦿ Fiscal: “Durante años, Olympus ... dejó caer la bola de compliance, y no tuvo políticas y prácticas que hubieran evitado los sustanciales sobornos y mordidas que pagaron”
- ⦿ ¿Por qué figuró el programa de compliance? ¿Y por qué no hubo condena?



Estados Unidos de America: Casos de Cohecho Transnacional (FCPA) – Top Ten

100% Fueron Acuerdos:

- [Telia Company AB](#) (Suecia, 2017) – \$965 millones
- [Siemens](#) (Alemania, 2008) – \$800 millones (U.S. only) **(Monitor)**
- [Alstom](#) (Francia, 2014) – \$772 millones **(Monitor)**
- [KBR / Halliburton](#) (EE.UU., 2009) – \$579 millones **(Monitor)**
- [Teva Pharmaceutical](#) (Israel, 2016) – \$519 millones **(Monitor)**
- [Och-Ziff](#) (EE.UU., 2016) – \$412 millones **(Monitor)**
- [BAE](#) (Reino Unido, 2010) – \$400 millones **(Monitor)**
- [Total SA](#) (Francia, 2013) – \$398 millones **(Monitor)**
- [VimpelCom](#) (Holanda, 2016) – \$397.6 millones **(Monitor)**
- [Alcoa](#) (EE.UU., 2014) – \$384 millones

• Fuente: fcpablog.com (septiembre 2017)

¿Futura Ley Argentina?

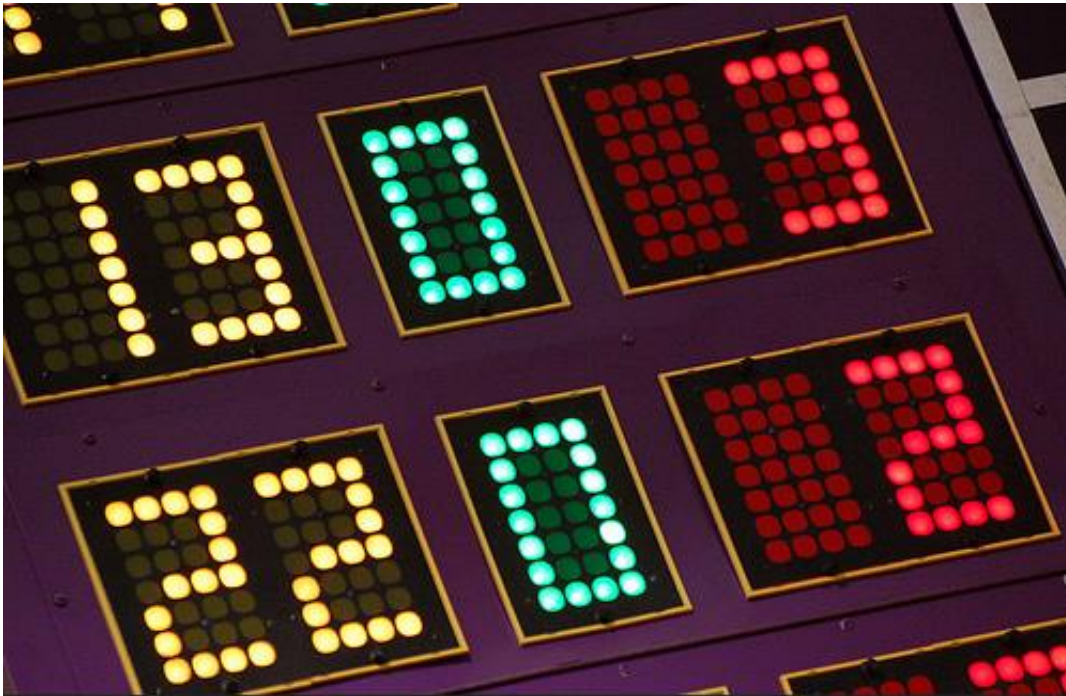


- ◎ “Régimen de responsabilidad penal para las personas jurídicas por delitos contra la administración pública y por cohecho transnacional”
 - Proyecto de ley con media sanción (con modificaciones) del Senado de la República Argentina (27/7/2017)

Responsabilidad Penal en EE. UU. – Teoría y Ley

El Sistema Penal

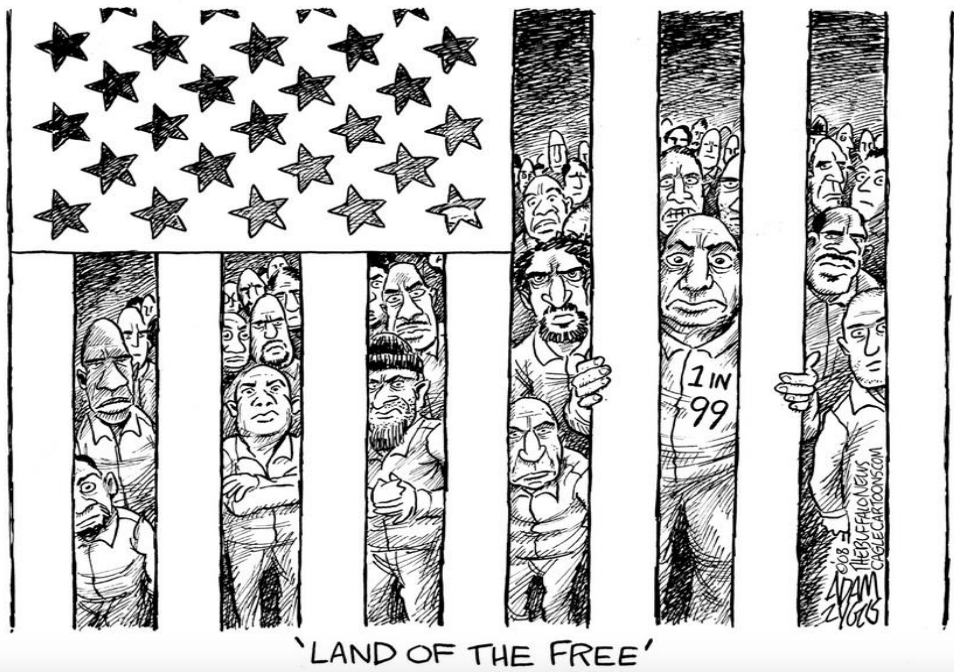
- ⦿ Cuál es el objetivo de los gobiernos en la promulgación de leyes y el enjuiciamiento de las personas?
 - > ¿Puntos en el marcador?



¡NO!

El Sistema Penal

- ¿Cuál es el objetivo de los gobiernos en la promulgación de leyes y el enjuiciamiento de las personas?
 - > ¿Encarcelar un mínimo de individuos y llenar a las cárceles?

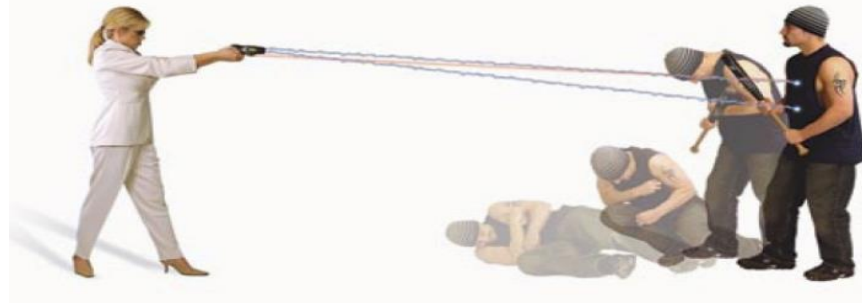


¡NO!

“TIERRA DE LIBERTAD”

El Sistema Penal

- ◉ La meta más razonable del sistema de justicia penal es la prevención de la delincuencia
 - > Sea por la disuasión, la incapacitación, la rehabilitación de los delincuentes, o de otro modo



El Sistema Penal (continuación)

- ⦿ ¿Cuál es el objetivo de los gobiernos cuando enjuician, o potencialmente enjuician, a las personas jurídicas?



Es lo Mismo

- ⦿ La meta es de disuadir la mala conducta corporativa que ha sucedido a través de los siglos

Delitos Corporativos - Ejemplos

- ⦿ Fraude contable/Fraude en los mercados de valores
- ⦿ Delitos del bienestar público (por ejemplo, carne adulterada o caños de gas sin inspección)
- ⦿ **Fraude en venta de mercadería/fijación de precios**
- ⦿ Lavado de activos
- ⦿ Violaciones de las sanciones
- ⦿ Evasión de impuestos (incluyendo la asociación ilícita)
- ⦿ **Cohecho de los funcionarios públicos**
- ⦿ **Cohecho transnacional (FCPA)**

Teorías de Responsabilidad de Sociedades Anónimas

- ◉ *Estándar Federal*
 - > *Código*: “a menos que el contexto indique lo contrario, los términos ‘persona’ y ‘el que’ incluirán las sociedades anónimas, compañías, asociaciones, firmas, [y] sociedades, y también los individuos.” Código de los Estados Unidos, Título 1, Sección 1.
 - > *Suprema Corte*: la empresa puede ser considerada responsable de los actos del agente en el curso de su empleo cuando el acto se realiza en su totalidad o en parte para el beneficio de la corporación (“respondeat superior”)



Teorías de Responsabilidad de Sociedades Anónimas

- ◉ *Estándar del Código Penal Modelo (American Law Institute) y de Nueva York:*
 - > la comisión del delito fue autorizada, solicitada, mandada, realizada o imprudentemente tolerada por el directorio o por un alto agente gerencial que actúa en nombre de la empresa dentro del ámbito de su cargo o empleo.



(Futuro) Estándar Argentino

“Las personas jurídicas son responsables por los delitos previstos en el artículo precedente que hubieren sido realizados, directa o indirectamente, con su intervención o en su nombre, interés o beneficio. [También si un tercero actúa sin autorización y la empresa ratifica la gestión, aún de manera tácita]. La persona jurídica quedará exenta de responsabilidad sólo si la persona humana que cometió el delito hubiere actuado en su exclusivo beneficio y sin generar provecho alguno para aquella.”



- Art. 2º

Política y Práctica en EE. UU.

Problemas con Condenas de Personas Jurídicas

- ⦿ A veces puede provocar resultados injustos
 - Una persona sola puede someter a una empresa (de otra manera respetada) al enjuiciamiento, condena, y el potencial de ruina
 - Por otro lado: ¿No es simplemente una multa y un costo de hacer negocios?
- ⦿ Consecuencias colaterales – ejemplos de áreas problemáticas:
 - Las empresas con contratos con el gobierno
 - Las empresas donde la reputación es todo (por ejemplo, las empresas de servicios personales – *Arthur Andersen*)
 - Las empresas con autorizaciones o permisos gubernamentales
 - Cuando el enjuiciamiento generaría un impacto comercial grande
- ⦿ ¿Que opciones tiene el fiscal?

Discreción del Fiscal



- ⦿ En general en los Estados Unidos, el fiscal tiene discreción absoluta de presentar cargos – o no
- ⦿ Política:
 - > Recursos limitados
 - > A veces no sería justo buscar condena
 - > El fiscal se enfoca en las prioridades de su cargo
 - > Muchos son elegidos por el pueblo; todos dependen del poder ejecutivo

Política del Departamento De Justicia

○ “Principios de Procesamiento Federal de las Organizaciones Empresariales”



MEMORANDUM

TO: All Component He
FROM: THE DEPUTY AT
SUBJECT: Bringing Criminal
 More and more often, federal pe
 The Department is committed to
 whose behalf they acted.

The attached document, *Federal*
 inform a prosecutor in making ti
 provide a useful framework in w
 to discuss their decision with fel
 outcome-determinative and are
 particular case, nor are they req

The factors and the commentary
 Fraud Section of the Criminal D
 Executive Office of United State
 responsibilities. Experience with
 Therefore, please forward any co
 or not useful in specific cases to
 Philip Urofsky, Trial Attorney, I
 to the application of these factor

Encl.

I. Charging Corporations:

A. *General Principle:*
 should they be subj
 wrongdoers, where
 in the area of white
 address and be a fo



The Deputy Attorney General

MEMORANDUM

TO: Heads of Departmen
 United States Attorn
FROM: Larry D. Thompson,
 Deputy Attorney Ge
SUBJECT: Principles of Federal

As the Corporate Fraud Tax
 issues in the principles for the feder
 to enhance our efforts against corp
 corporation or partnership is itself
 matter involving business crimes m
 itself.

Attached to this memoranda
 as they make the decision whether
 draw heavily on the combined effo
 Advisory Committee to put the res
 plicable.

The main focus of the revis
 corporation's cooperation. Too oft
 Department investigation, in fact
 scope of wrongdoing under invest
 favor of a corporate prosecution. I
 mechanisms in place within a corp
 mere paper programs.

Further experience with the
 hearing comments about their open
 Wray, the Principal Associate Dep



The Deputy Attorney General

MEMORANDUM

TO: Heads of Depu
 United States
FROM: Paul J. McNul
 Deputy Attorn
SUBJECT: Principles of F

The Department exper
 during the last four years. We
 corporate board rooms across
 the information used by our n
 more secure, and the investin
 significant result of this enfor
 need for self-policing, self-reg
 regulation efforts, fraud unde
 harm accompanying corporat
 efforts.

Though much has been
 marketplace continues. As w
 consider carefully proposals
 that the fundamental principl
 particular, our corporate ch
 cooperations in our country be
 federal prosecutors, corporate
 value, and promote honesty at

We have heard from n
 face in discharging their d
 government investigation. M
 expressed concern that our p
 between corporate employees
 intention of the Department i



MEMORANDUM

TO: Heads of Depart
 United States Att
FROM: Mark Philip
 Deputy Attorney
SUBJECT: Principles of Fed

Attached to this memoranda
 Business Organizations, previous
 December 2006. The revised Pr
 Attorney General, and will be b
 justice. The revised Principles

The Department of Justice
 undertaken periodic revision of
 business organizations. Such re
 applied the prior policies. Judg
 Department's policy guidelines
 well as criminals from other
 broader legal community. An
 concrete with measures a busin
 cooperation, mitigating factor,
 organization for its officers or
 agreement, will be considered
 Principles is unchanged.

General policy guidance i
 supervision, which the Departme
 Principles. But there is no subst
 prosecutors and United States At
 Main Justice in Washington, D.C.
 prosecutors thoughtfully and th
 concern mandates; (1) to aggr
 defendants and others involv
 for the American people.

Thank you to the many le



The Deputy Attorney General

U.S. Department of Justice
 Office of the Deputy Attorney General

Washington, D.C. 20530
 September 9, 2015

**MEMORANDUM FOR THE ASSISTANT ATTORNEY GENERAL, ANTI-TRUST DIVISION
 THE ASSISTANT ATTORNEY GENERAL, CIVIL DIVISION
 THE ASSISTANT ATTORNEY GENERAL, CRIMINAL DIVISION
 THE ASSISTANT ATTORNEY GENERAL, ENVIRONMENT AND
 NATURAL RESOURCES DIVISION
 THE ASSISTANT ATTORNEY GENERAL, NATIONAL
 SECURITY DIVISION
 THE ASSISTANT ATTORNEY GENERAL, TAX DIVISION
 THE DIRECTOR, FEDERAL BUREAU OF INVESTIGATION
 THE DIRECTOR, EXECUTIVE OFFICE FOR UNITED STATES
 TRUSTEES
 ALL UNITED STATES ATTORNEYS**

FROM: Sally Quillian Yates
 Deputy Attorney General

SUBJECT: Individual Accountability for Corporate Wrongdoing

Fighting corporate fraud and other misconduct is a top priority of the Department of Justice. Our nation's economy depends on effective enforcement of the civil and criminal laws that protect our financial system and, by extension, all our citizens. These are principles that the Department lives and breathes — as evidenced by the many attorneys, agents, and support staff who have worked tirelessly on corporate investigations, particularly in the aftermath of the financial crisis.

One of the most effective ways to combat corporate misconduct is by seeking accountability from the individuals who perpetrated the wrongdoing. Such accountability is important for several reasons: it deters future illegal activity; it incentivizes changes in corporate behavior; it ensures that the proper parties are held responsible for their actions; and it promotes the public's confidence in our justice system.

Política de la Fiscalía de Manhattan

“Consideraciones en
Presentar Cargos
Contra las
Organizaciones”

Fiscalía de Distrito
New York County
(Manhattan)

DISTRICT ATTORNEY OF THE COUNTY OF NEW YORK
INTEROFFICE MEMORANDUM

TO: All Assistant District Attorneys

FROM: Daniel R. Alonso
Chief Assistant District Attorney

DATE: May 27, 2010

SUBJECT: Considerations in Charging Organizations

I. *Introduction*

Under the law, business entities and other organizations may be criminally liable for the acts of individuals. This memorandum outlines a framework for Assistant District Attorneys to follow in deciding whether to prosecute such entities, which are referred to in this memorandum simply as “organizations.”¹ It is the policy of the New York County District Attorney’s Office that an organization will not be shielded from criminal prosecution because of that status, nor will it be subject to harsher treatment. The issuance of these policy guidelines recognizes the need of the criminal justice system, in appropriate circumstances, to hold accountable such organizations to achieve just resolutions of criminal conduct, while recognizing the complex factors that must be considered in reaching such results. In any situation warranting the consideration of criminal charges against an organization, just as the Office must consider whether any responsible individual should be prosecuted, it should consider whether any responsible organization should be prosecuted.

II. *Applicability and Prior Approval*

This policy applies in all cases where there is reasonable cause to believe that an organization could be criminally liable and subject to prosecution. In such cases, Assistant District Attorneys must consider whether prosecution is warranted under the factors outlined in this memorandum. Prosecution of any organization must be approved in advance and in writing by the relevant Bureau Chief and Division Chief, except in the case of the following types of organizations (“Type I Organizations”), the prosecution of which must also be approved by the District Attorney or Chief Assistant District Attorney:

1. Financial institutions, including but not limited to banks, insurance companies, hedge funds, and private equity funds;

This memorandum provides only internal guidance within the New York County District Attorney’s Office. It is not intended to, and does not, create any rights, substantive or procedural, in favor of any person, organization, or party; and it may not be relied upon in any matter or proceeding, civil or criminal. Nor does it place any limitations on the lawful prosecutorial prerogatives of the District Attorney and his staff.

Principio General



[Signed on June 16, 1999]

MEMORANDUM

TO: All Component Heads and United States Attorneys
FROM: THE DEPUTY ATTORNEY GENERAL
SUBJECT: Bringing Criminal Charges Against Corporations

More and more often, federal prosecutors are faced with criminal conduct committed by or on behalf of corporations. The Department is committed to prosecuting both the culpable individuals and, when appropriate, the corporation on whose behalf they acted.

The attached document, *Federal Prosecution of Corporations*, provides guidance as to what factors should generally inform a prosecutor in making the decision whether to charge a corporation in a particular case. I believe these factors provide a useful framework in which prosecutors can analyze their cases and provide a common vocabulary for them to discuss their decision with fellow prosecutors, supervisors, and defense counsel. These factors are, however, not outcome-determinative and are only guidelines. Federal prosecutors are not required to reference these factors in a particular case, nor are they required to document the weight they accorded specific factors in reaching their decision.

The factors and the commentary were developed through the hard work of an *ad hoc* working group coordinated by the Fraud Section of the Criminal Division and made up of representatives of United States Attorneys' Offices, the Executive Office of United States Attorneys, and Divisions of responsibilities. Experience with these guidelines may lead to or not useful in specific cases to Shirah Neiman, Deputy United States Attorney, Fraud Section, Criminal Division, Philip Urofsky, Trial Attorney, Fraud Section, Criminal Division, to the application of these factors in practice.

Encl.

Principio General: Las Sociedades Anónimas no deben ser tratadas con indulgencia debido a su carácter artificial ni deben ser objeto de un tratamiento más severo.

Federal Prosecution of Corporations

I. Charging Corporations: General

- A. **General Principle:** Corporations should not be treated leniently because of their artificial nature nor should they be subject to harsher treatment. Vigorous enforcement of the criminal laws against corporate wrongdoers, where appropriate, results in great benefits for law enforcement and the public, particularly in the area of white collar crime. Indicting corporations for wrongdoing enables the government to address and be a force for positive change of corporate culture, alter corporate behavior, and prevent,

Principio General (continuación)



[Signed on June 16, 1999]

MEMORANDUM

TO: All Component Heads and United States Attorneys

FROM: THE DEPUTY ATTORNEY GENERAL

SUBJECT: Bringing Criminal Charges Against Corporations

More and more often, federal prosecutors are faced with criminal conduct committed by or on behalf of corporations. The Department is committed to prosecuting both the culpable individuals and, when appropriate, the corporation on whose behalf they acted.

The attached document, *Federal Prosecution of Corporations*, provides guidance as to what factors should generally inform a prosecutor in making the decision whether to charge a corporation in a particular case. The document provides a useful framework in which prosecutors can analyze their cases and provide to discuss their decision with fellow prosecutors, supervisors, and defense counsel. The document is outcome-determinative and are only guidelines. Federal prosecutors are not required to document the weight they accorded specific factors in a particular case, nor are they required to document the weight they accorded specific factors in a particular case.

The factors and the commentary were developed through the hard work of an *ad hoc* working group consisting of representatives of the Fraud Section of the Criminal Division and made up of representatives of United States Attorneys, and Divisions of the Department with prosecutive responsibilities. Experience with these guidelines may lead to changes or adjustments. Therefore, please forward any comments about the guidelines, as well as instances in which the guidelines are not useful in specific cases to Shirah Neiman, Deputy United States Attorney, Son Philip Urofsky, Trial Attorney, Fraud Section, Criminal Division. I look forward to your comments and to the application of these factors in practice.

Encl.

Federal Prosecution of Corporations

I. Charging Corporations: General

- A. **General Principle:** Corporations should not be treated leniently because of their artificial nature nor should they be subject to harsher treatment. Vigorous enforcement of the criminal laws against corporate wrongdoers, where appropriate, results in great benefits for law enforcement and the public, particularly in the area of white collar crime. Indicting corporations for wrongdoing enables the government to address and be a force for positive change of corporate culture, alter corporate behavior, and prevent.

La aplicación rigurosa de las leyes penales contra los malhechores corporativos, en su caso, se traduce en grandes beneficios para la aplicación de la ley y el público, en particular en el ámbito de la delincuencia de guante blanco. Acusar a las empresas por el malhecho permite al gobierno a tratar el problema y ser una fuerza para el cambio positivo de la cultura corporativa, alterar el comportamiento empresarial, y prevenir, descubrir y sancionar los delitos de cuello blanco.

Política del Departamento de Justicia - Consideraciones

1. El tipo de infracción y la gravedad, incluyendo el riesgo para el público
2. La omnipresencia de la mala acción dentro de la organización, incluyendo la complicidad o la condonación de la alta dirección corporativa
3. La historia de conducta similar, incluyendo antecedentes penales, civiles, y regulatorios
4. Revelación oportuna y voluntaria del delito y su disposición a cooperar en la investigación de sus agentes

Política del Departamento de Justicia – Consideraciones (continuación)

5. **La existencia y eficacia del programa de compliance preexistente de la empresa;**
6. **Medidas correctivas, incluyendo esfuerzos para mejorar el programa de compliance,** reemplazar la gestión responsable, disciplinar o despedir a los malhechores, pagar la restitución, y cooperar con las agencias gubernamentales;
7. Consecuencias colaterales, incluyendo si hay un daño desproporcionado a los accionistas, titulares de pensiones, empleados, y otros no probados personalmente culpables, así como el impacto en el público que surgiría del enjuiciamiento;
8. La adecuación del enjuiciamiento de las personas responsables; y
9. La adecuación de otros recursos jurídicos, como aplicación civil o administrativa.

Principio General (continuación)

or is tacitly encouraging or pressuring employees to engage in misconduct to achieve business objectives. The Department has no formal guidelines for corporate compliance programs. The fundamental questions any prosecutor should ask are: "Is the corporation's compliance program well designed?" and "Does the corporation's compliance program work?" In answering these questions, the prosecutor should consider the comprehensiveness of the program, the extent and pervasiveness of the criminal conduct; the number and level of employees involved; the seriousness, duration, and frequency of the criminal conduct; the remedial actions taken by the corporation, including restitution, disclosure to corporate compliance programs.⁶ Prosecutors should also consider the corporation's disclosure of wrongdoing to the government and the corporation's cooperation with the government's investigation. In evaluating compliance programs, prosecutors should determine whether the corporation has established corporate governance mechanisms to detect and prevent misconduct. For example, do the corporation's directors review over proposed corporate actions rather than unquestioningly approving them; are recommendations; are the directors provided with information sufficient to exercise independent judgment, are internal audit functions conducted at a level of independence and accuracy and have the directors established an internal control system in the organization reasonable designed to provide management with timely and accurate information sufficient to allow them to react to problems regarding the organization's compliance with the law. *In re: Caremark*, 369 F.3d 977 (D.C. Cir. 2006); *Chan*, 1996).

Por lo tanto, los fiscales deben intentar determinar si el programa de cumplimiento de una corporación es simplemente un "programa de papel" o si fue diseñado e implementado de una manera efectiva. Además, los fiscales deben determinar si la corporación ha proporcionado personal suficiente para auditar, documentar, analizar y utilizar los resultados de los esfuerzos de cumplimiento.

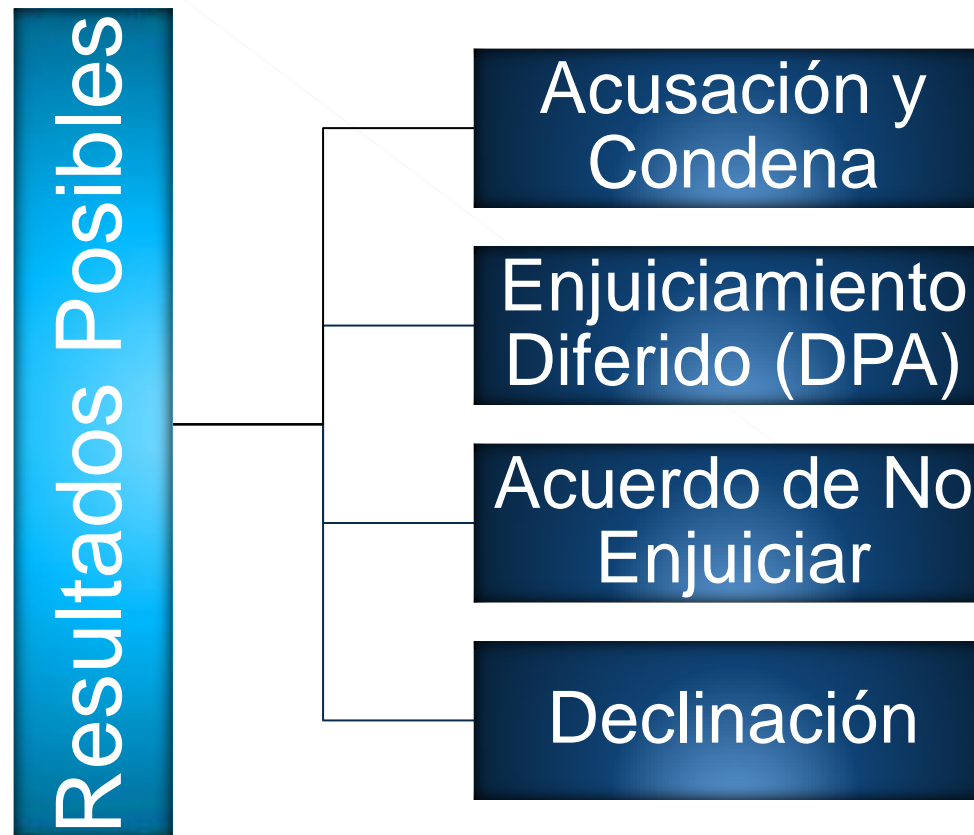
Prosecutors should therefore attempt to determine whether a corporation's compliance program is merely a "paper program" or whether it was designed and implemented in an effective manner. In addition, prosecutors should determine whether the corporation has provided for a staff sufficient to audit, document, analyze, and utilize the results of the corporation's compliance efforts. In addition, prosecutors should determine whether the corporation's employees are adequately informed about the compliance program and are convinced of the corporation's commitment to it. This will enable the prosecutor to make an informed decision as to whether the corporation has adopted and implemented a truly effective compliance program that, when consistent with other federal law enforcement policies, may result in a decision to charge only the corporation's employees and agents.

Compliance programs should be designed to detect the particular types of misconduct most likely to occur in a particular corporation's line of business. Many corporations operate in complex regulatory environments outside the normal experience of criminal prosecutors. Accordingly, prosecutors should consult with relevant federal and state agencies with the expertise to evaluate the adequacy of a program's design and implementation. For instance, state and federal banking, insurance, and medical boards, the Department of Defense, the Department

⁶ For a detailed review of these and other factors concerning corporate compliance programs, see United States Sentencing Commission, GUIDELINES MANUAL, §8A1.2, comment. (n.3(k)) (Nov. 1997). See also USSG §8C2.5(f)

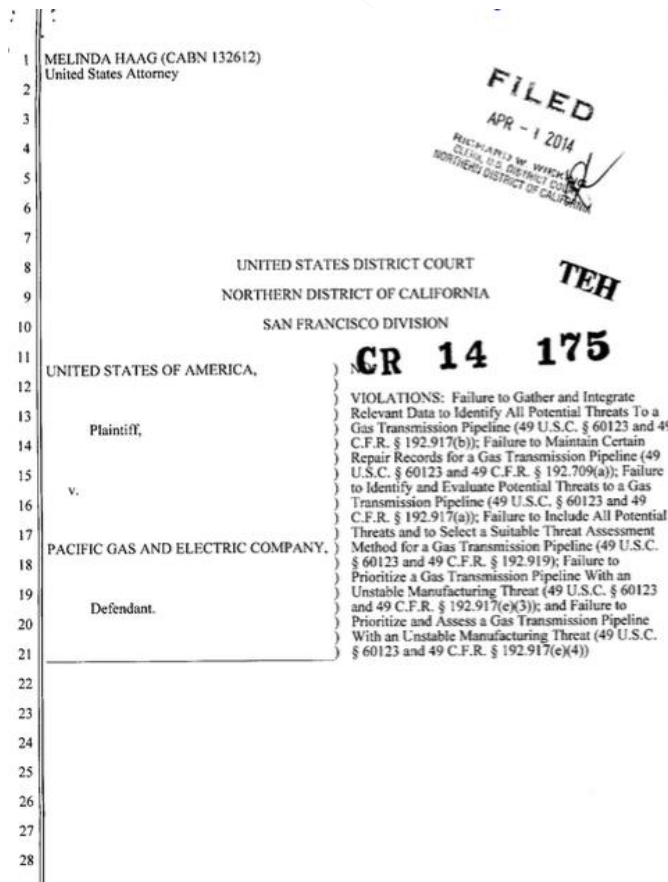


¿Que Opciones Tiene el Fiscal?



Política del Departamento de Justicia Acción Posible #1

- Presentar cargos formales y buscar condena – “Indictment”



- Pacific Gas and Electric
- Falta de mantener adecuadamente tubería de transporte de gas
- Explosión
- Muerte de 8 personas

Política del Departamento de Justicia Acción Posible #2

- Acuerdo de Enjuiciamiento Diferido – “DPA”

UNITED STATES DISTRICT COURT
FOR THE SOUTHERN DISTRICT OF FLORIDA
CASE NO. 16-60195-CR-HURLEY

UNITED STATES OF AMERICA
v.
LATAM AIRLINES GROUP S.A.,
Defendant.

DEFERRED PROSECUTION AGREEMENT

Defendant LATAM AIRLINES GROUP S.A. (the “Company”), pursuant to authority granted by the Company’s Board of Directors, and the United States Department of Justice, Criminal Division, Fraud Section (the “Office”), enter into this deferred prosecution agreement (the “Agreement”).

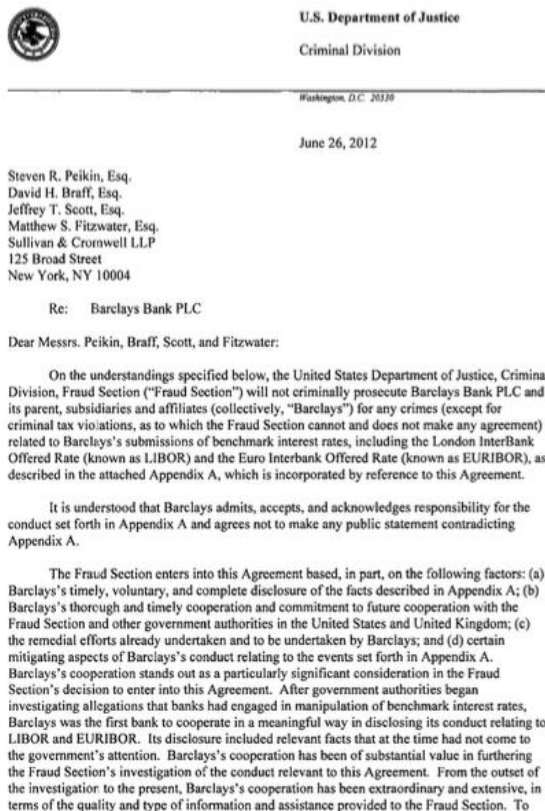
Criminal Information and Acceptance of Responsibility

1. The Company acknowledges and agrees that the Office will file the attached two-count criminal Information in the United States District Court for the Southern District of Florida charging the Company with (i) violating the internal controls provisions of the Foreign Corrupt Practices Act of 1977 (“FCPA”), as amended, 15 U.S.C. §§ 78m(b)(2)(B), 78m(b)(5), and 78ff(a); and (ii) violating the FCPA’s books and records provisions, 15 U.S.C. §§ 78m(b)(2)(A), 78m(b)(5), and 78ff(a). In so doing, the Company: (a) knowingly waives its right to indictment on this charge, as well as all rights to a speedy trial pursuant to the Sixth Amendment to the United States Constitution, Title 18, United States Code, Section 3161, and Federal Rule of Criminal Procedure 48(b); and (b) knowingly waives any objection with respect to venue to any

- LATAM Airlines Group S.A.
- \$22,2 millones
- FCPA

Política del Departamento de Justicia Acción Posible #3

○ Acuerdo de No Enjuiciar – “NPA”



- Barclays Bank PLC
- \$160 millones
- LIBOR

Política del Departamento de Justicia Acción Posible #4 – Declinación

“Teniendo en cuenta todos los hechos y las circunstancias disponibles, **incluyendo que Morgan Stanley había construido y mantenido un sistema de controles internos, que proporciona garantías razonables de que sus empleados no sobornaran a funcionarios del gobierno**, el Departamento de Justicia rehusó tomar cualquier acción contra Morgan Stanley relacionada con la conducta de Peterson [empleado culpable]. La empresa dio a conocer voluntariamente este asunto y ha cooperado en toda la investigación del departamento.”

-Departamento de Justicia, Comunicado de Prensa, 25/4/2012

Caso de Morgan Stanley – “Garantías Razonables”

- Recibió no menos de 35 avisos y recordatorios de las políticas y expectativas de la empresa contra la corrupción.
- Fue entrenado sobre FCPA en su primer día como empleado.
- Recibió al menos 32 capacitaciones de compliance, 8 de los cuales trataron específicamente de asuntos de FCPA.
- Regularmente certificó que había leído, entendido y accedió a cumplir con el Código de Conducta de Morgan Stanley, que incluía una política de FCPA.

-Fuente: Davis Polk & Wardwell



¿Que Si Hay Condena?: Las Pautas de Sentencias Federales

- ◉ Promulgadas en 1991
- ◉ Se aplican solo despues de condena
- ◉ Pero también promueven el compliance efectivo y son ampliamente consultados
- ◉ Para tener un programa de compliance y ética efectivo:
 - > La empresa debe actuar con la debida diligencia para prevenir y detectar una conducta criminal; y
 - > de otra manera promover una cultura organizativa que fomenta la conducta ética y un compromiso con el cumplimiento de la ley
- ◉ Otros detalles en las pautas:
 - > Tone from the Top
 - > Personal apropiado y capacitado
 - > Control y auditoría
 - > Sistema para hacer preguntas sin castigo
 - > Incentivos para cumplir con las normas
 - > Sistema de disciplina de empleados
 - > Pasos razonables una vez que se detecte el delito

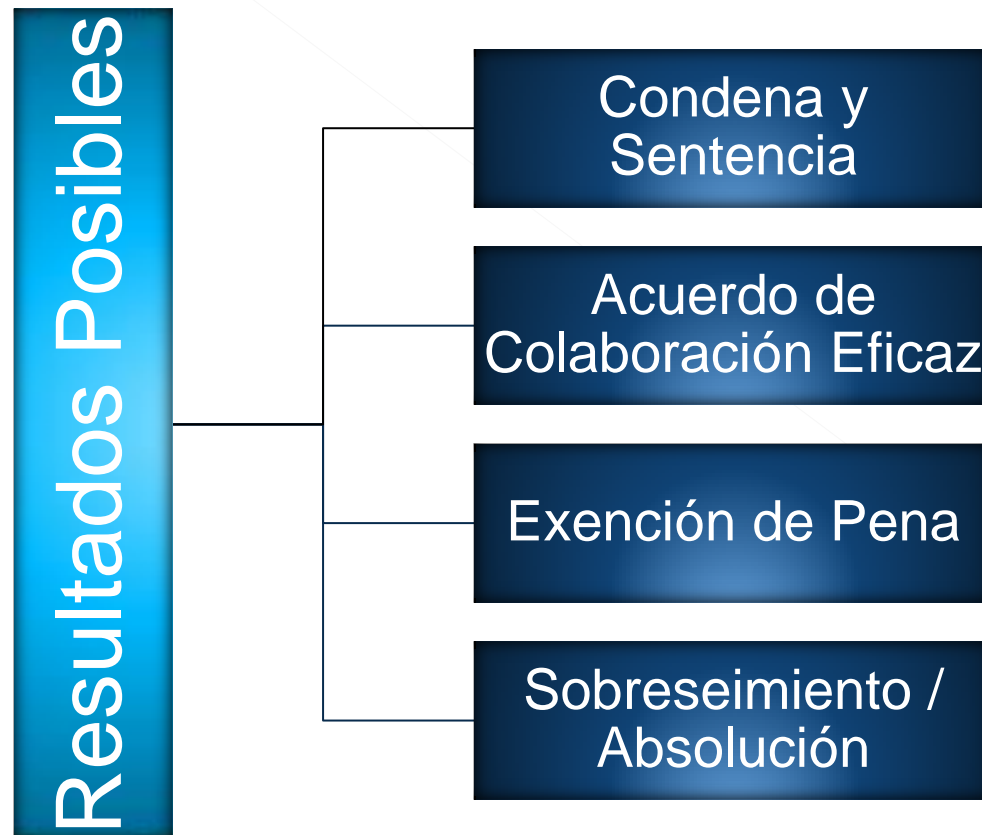
Aplicación a Argentina

La Nueva Ley (Proyecto) *Delitos Aplicables*



- ⦿ Cohecho y tráfico de influencias, nacional o transnacional
- ⦿ Negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas
- ⦿ Concusión
- ⦿ Enriquecimiento ilícito de funcionarios y empleados
- ⦿ Balances e informes falsos agravados

La Nueva Ley (Proyecto)



La Nueva Ley (Proyecto) *Exención de Pena*



- ⦿ Denuncia espontánea por parte de la empresa despues de investigación interna;
- ⦿ Sistema de control y supervisión **adecuado** en con anterioridad al hecho del proceso, cuya violación hubiera exigido un esfuerzo de los intervinientes en la comisión del delito; **y**
- ⦿ Devolución del beneficio indebido obtenido



La Nueva Ley (Proyecto) *Acuerdo de Colaboración Eficaz*

- ⦿ Revelación de información y datos útiles y comprobables
- ⦿ Cumplimiento de condiciones obligatorias:
 - > Multa de la mitad del mínimo
 - > Restitución de ganancias, producto o provecho, decomiso de bienes
- ⦿ Cumplimiento de condiciones opcionales, incluyendo “implementar un programa de integridad en los términos [de esta ley] o efectuar mejoras o modificaciones en un programa preexistente”

¿Que es un Programa “Adecuado”?

⦿ Fuentes:

- > La más importante será la ley Argentina: Art. 23
- > Otras Fuentes:
 - La Guía de Buenas Prácticas sobre Controles Internos, Ética y Compliance adoptada por el Consejo de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) el 18/2/2010
 - Manual de Ética y Compliance contra la Corrupción, publicado en 2013 por la OCDE, la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, y el Banco Mundial.
 - Guía de Recursos para la Ley de Cohecho Transnacional de los Estados Unidos (FCPA) publicada en noviembre de 2012 por el Departamento de Justicia y la Comisión de Valores (SEC)
 - Pautas de Sentencia de los Estados Unidos (United States Sentencing Guidelines)

Art. 23 - Contenido del Programa de Integridad (Resumen)

- ⦿ Sumario de Requisitos:
 - > Código de ética o conducta, y políticas y procedimientos para “prevenir la comisión de los delitos contemplados”
 - > Reglas específicas para prevenir ilícitos en concursos y procesos licitatorios, contratos, y en cualquier otra interacción con el sector público
 - > Extensión de políticas a **terceros** o socios de negocios
 - > Capacitaciones periódicas, incluyendo a terceros
 - > Análisis y **evaluación de riesgos** periódicos
 - > Apoyo visible e inequívoco de la alta dirección y gerencia (“Tone from the Top”)
 - > Canales internos de denuncia, abierto a terceros y adecuadamente difundido
 - > Protección de denunciantes contra represalias
 - > **Sistema de investigación interna**
 - > Procedimientos para comprobar la integridad de terceros
 - > Debida diligencia durante fusiones y adquisiciones
 - > Monitoreo y evaluación continua (pruebas) de la efectividad
 - > Un responsable a cargo del Programa
 - > Cumplimiento con exigencias reglamentarias

¿Que es un Programa “Adecuado”? (continuación)

Departamento de Justicia de EE UU, “Evaluación de Programas de Compliance Corporativos” (Feb. 2017)



DOJ “no usa ninguna fórmula rígida para evaluar la efectividad de los programas de compliance. Reconocemos que el perfil de riesgo de cada empresa y las soluciones para reducir sus riesgos justifican una evaluación particularizada. En consecuencia, realizamos una determinación individualizada en cada caso. Hay, sin embargo, preguntas comunes que podemos pedir al hacer una determinación individualizada.” Son preguntas sobre la *eficacia* del programa, no solamente su diseño

¿Que es un Programa “Adecuado”? (continuación)

Departamento de Justicia de EE UU, “Evaluación de Programas de Compliance Corporativos” (Ejemplos de preguntas)

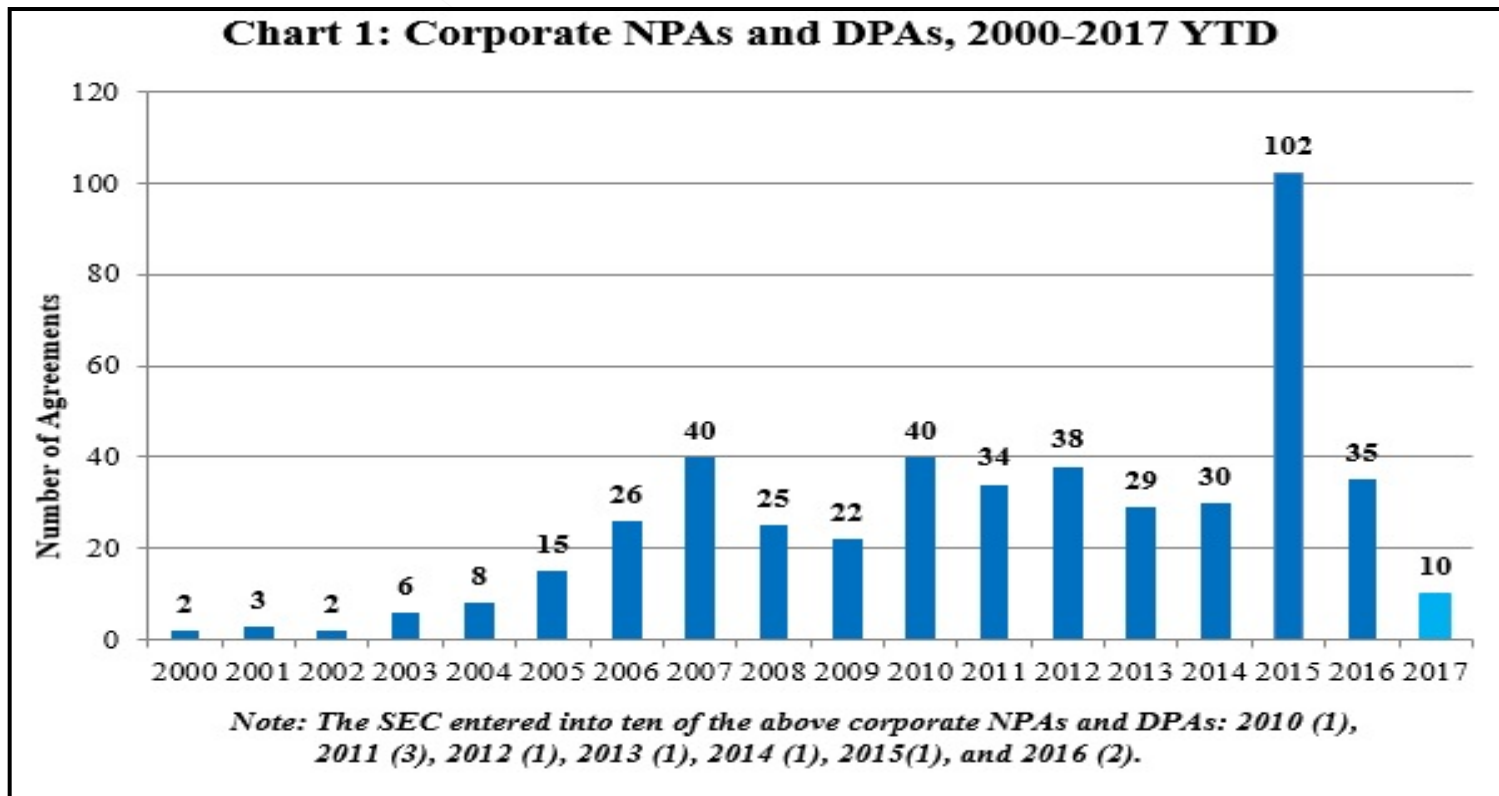


- ¿Cuál fue el análisis de la causa raíz de la empresa?
- ¿Hubieron indicaciones/oportunidades previas?
- ¿Qué remediación ha hecho la empresa?
- ¿Los líderes de alto nivel alentaron o disuadieron?
- ¿Que experiencia de compliance estaba disponible para el Directorio?
- ¿Estatuta y financiación adecuada de Compliance?
- Cuan accesible son políticas y procedimientos?
- ¿Qué controles específicos fallaron o faltaron?
- ¿Qué metodología se utiliza para evaluaciones de riesgos?
- ¿Cómo se ha asegurado la empresa de que las investigaciones son adecuadamente delimitadas y llevadas a cabo?
- Adecuación de la función de auditoría interna - ¿qué deberían haber hecho para encontrar la mala conducta?
- ¿Se analizan y controlan adecuadamente los proveedores?
- ¿Cómo se ha integrado la función de compliance en el proceso de fusiones y adquisiciones?

¿Que traerá el futuro?

Resultados de la Política del Departamento de Justicia

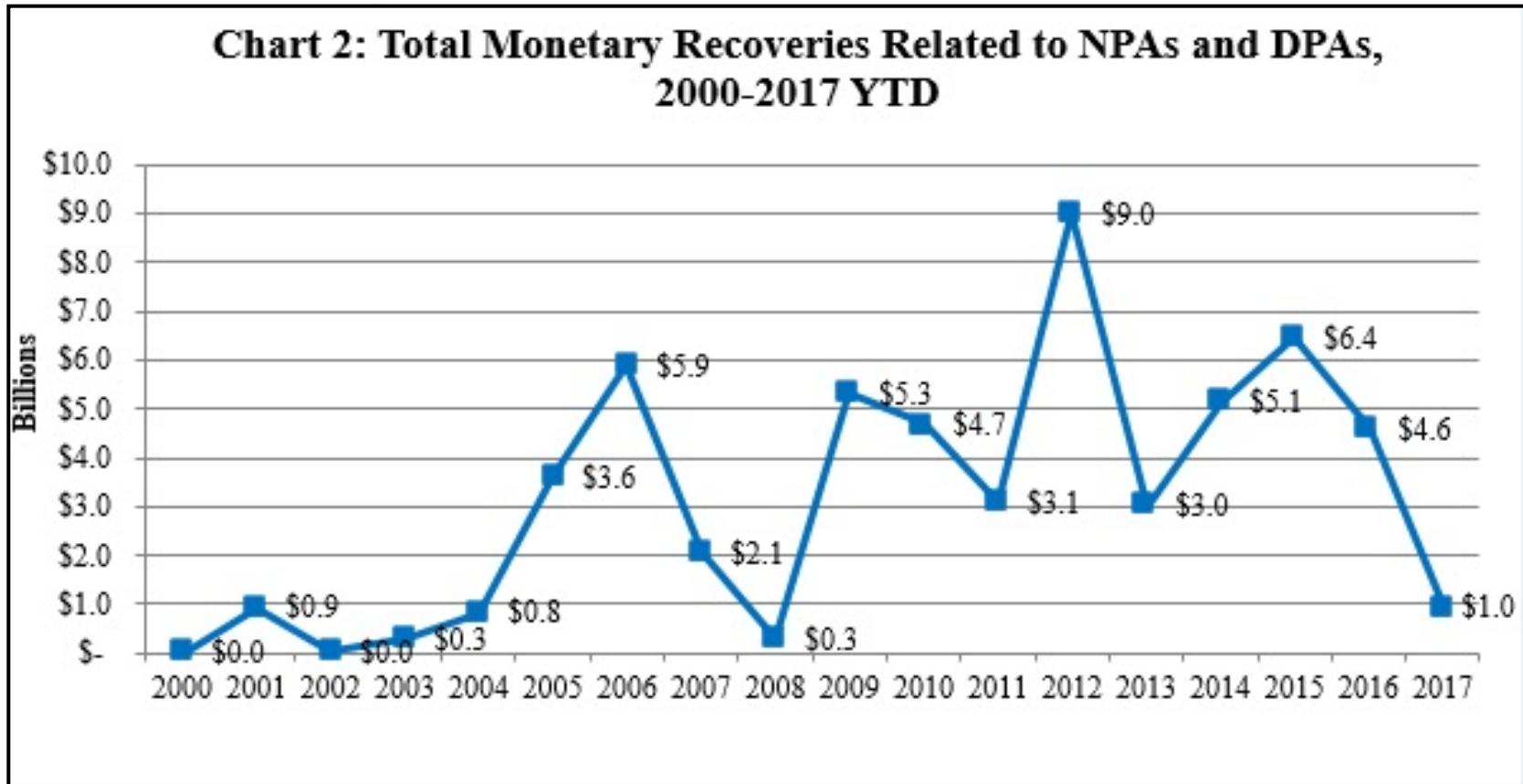
- Acuerdos DPA y NPA, 2000 – 2017 YTD (Julio)



Fuente: Gibson Dunn & Crutcher LLP, 2016 Midyear Update on Corporate NPAs & DPAs

Resultados de la Política del Departamento de Justicia

- Recuperaciones Relacionadas a DPAs y NPAs, 2000 - 2017



Fuente: Gibson Dunn & Crutcher LLP, 2016 Midyear Update on Corporate NPAs & DPAs

Investigaciones Internas

- ◎ Un concepto con:
 - > Mucha importancia y
 - > Nueva relevancia en Argentina
- ◎ La nueva ley las menciona tres veces:
 - > Graduación de la pena impuesta en la persona jurídica (Art. 8º)
 - > Exención de pena (Art. 9º)
 - Junto con los otros requisitos
 - > Contenido del Programa de Integridad (Art. 23(i))
 - Requiere que el sistema de investigación “respete los derechos de los investigados e imponga sanciones efectivas a las violaciones del código de ética o conducta.”
- ◎ Un cambio drástico para la Argentina
 - > La nueva ley debe alentar a las empresas a investigar la malaconducta



Investigaciones Internas - Consejos

- ⦿ Investigar o no – investigaciones son caras
- ⦿ Hay que definir el alcance
- ⦿ ¿Quién va a participar? ¿Abogado o investigador?
- ⦿ ¿Internos o externos?
- ⦿ Hay que evitar la destrucción de documentos
- ⦿ Utilizar la tecnología – análisis de datos electrónicos – normalmente el comienzo de cualquier investigación adecuada
- ⦿ ¿Evaluar al programa de compliance? ¿Que falló?
- ⦿ Entrevistas de testigos – orden, personal, derechos, documentos, etc.
- ⦿ Informes de Investigación – no siempre necesario
- ⦿ Recomendaciones para reformar – nuevas normas, nuevo personal, etc.

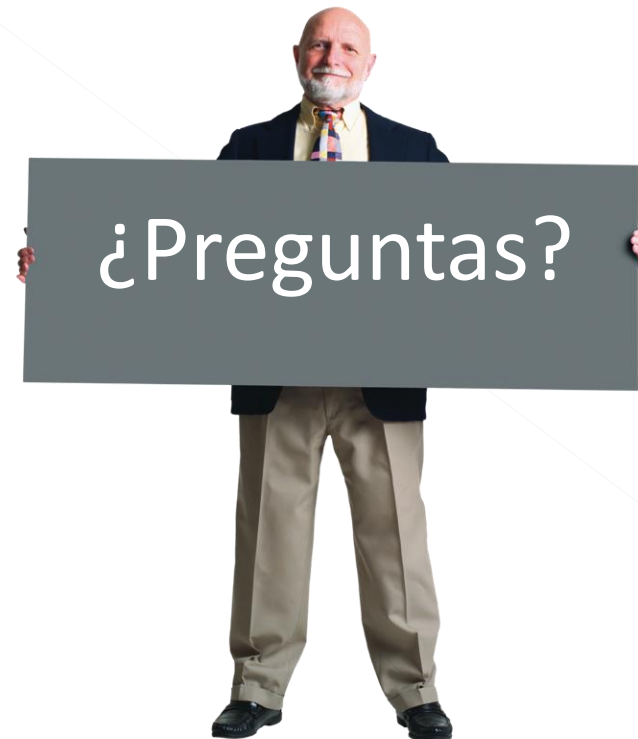


Temas Importantes Para Programas de Anti-Corrupción

- ◎ Política Específica de Anticorrupción
 - > Explicar claramente valores y expectativas
 - > Pagar coimas es ilegal, a pesar de “costumbres locales”
 - > Mensaje fuerte de los niveles superiores
- ◎ Debida diligencia y control de terceros
 - > Contractual commitments, including audit rights
 - > Segmentación del riesgo
 - > Revisión periódica
 - > Consideren automatizar el proceso
- ◎ Procedimientos que abordan los métodos para ocultar pagos ilícitos
 - > Viaje y Representación
 - > Contribuciones Caritativas y Políticas
 - > Gastos de Cabildeo

Faltas Comunes en Programas de Anti-Corrupción

- ⦿ Denunciantes reportan fuera de la empresa
 - > Hay que alentar denuncias internas
- ⦿ Las políticas y procedimientos no son ejecutadas como fueron diseñadas y las infracciones no son sancionadas
- ⦿ Procedimientos inadecuados para asegurar la integridad de los libros y registros
- ⦿ El monitoreo del programa de compliance es inadecuado por que los responsables para monitorear no entienden como se transfieren los pagos ilícitos
- ⦿ No entendiendo que la falta de reportes de un sucursal en particular quiere decir que tienen diferente opinión sobre lo que es ético y lo que no es



Muchas Gracias por su atención

Los invitamos a compartir sus comentarios en twitter e Instagram:

#CLAI2017 **#ProgresarCompartiendo**