

América Latina se prepara y legisla contra la corrupción en los negocios.

Por **Fernando Niño**, Senior Director de la Práctica de Riesgos e Investigaciones Globales en FTI Consulting Colombia, y **Pablo Paladini**, COO de Resguarda, empresa global, especializada en líneas éticas.

Mientras que **América Latina** ha dado un paso importante en materia de lucha contra la corrupción en el ambiente de negocios de su economía en general, al sancionar leyes específicas de aplicación **para empresas privadas que realicen actividades directas o indirectas con el estado o no**, y que se vinculen con actos de corrupción en donde se involucran funcionarios públicos nacionales y extranjeros.

Ejemplos de estos actos son los citados a continuación:

- **Prometer, ofrecer o dar una ventaja indebida**, directa o indirectamente a un funcionario público nacional o extranjero.
- **Defraudar** en un proceso de licitación pública.
- **Eliminar** una propuesta de una licitación, etc.
- Financiar, patrocinar o **subsidiar actos ilícitos**.
- Obstruir una **investigación** sobre entidades o funcionarios del gobierno.
- Crear entidades para **pujar fraudulentamente por licitaciones públicas**.

En este sentido, Chile a través de la ley 20.393, y Brasil con la ley 12.846, han generado una normativa muy fuerte que marca el rumbo a seguir por el resto de las legislaciones Latinoamericanas ya que se observa que en países como Argentina se está preparando un proyecto de Ley a sancionar en el mes de Junio de este año

en referencia a la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

El modelo implementado por Chile, resulta muy interesante desde la concepción de un estado que premia a las empresas que implementan controles internos para detectar acciones de corrupción y actos contra la administración pública.

Los trasandinos inclusive han desarrollado un modelo de certificación de esta ley que sirve para que las empresas puedan exteriorizar la existencia de estos controles y el grado de responsabilidad que han tomado para con la norma legal.

En el caso de **Brasil** el modelo es muy distinto, dado que se destacan las **fuertes sanciones** que se aplican a la empresas que se vean involucradas en este tipo de casos, dado que las mismas se regulan del **0,1% al 20% de la facturación anual de la empresa** del último ejercicio, antes del inicio del proceso administrativo, hasta la posibilidad de **multas directas de R\$ 6.000 a R\$ 60.000.000** en caso de que no sea posible determinar la facturación del implicado.

Asimismo, establece que la empresa podrá **dejar de recibir incentivos, préstamos, subsidios y préstamos otorgados por entidades estatales** por el lapso de **5 (cinco) años** en caso de que se detectase su participación en unos de los delitos tipificados.

Un punto interesante de esta norma es la posibilidad de reducir las multas en la medida de que la empresa haya implementado controles internos orientados a prevenir y detectar este tipo

de actividades, entre los que se destacan los siguientes:

- **Líneas de denuncias o Líneas Éticas**, confidenciales para que los empleados o terceros relacionados puedan informar estas actividades de manera segura y anónima.
- **Códigos de conducta** claros y políticas internas que reflejen la predisposición de la empresa en relación a este tipo de actividades y las sanciones vinculadas.
- **Auditorías** recurrentes sobre las actuales prácticas de la empresa y con un fuerte foco en la detección de actividades ilícitas en las líneas de negocio más afectadas o con mayor riesgo.
- **Capacitación al personal** sobre estos aspectos, la normativa legal aplicable y las medidas de control interno que está llevando a cabo la empresa en este sentido.

En Argentina el modelo es incipiente, si bien en el año 2011 y ante la posibilidad de quedar en la lista “gris” de países sin legislación sobre la materia de lavado de dinero, se implementaron una serie de normas que instaban a las empresas a desarrollar programas y esquemas de controles internos para detectar eventuales maniobras de lavado de dinero, recién en el mes de Junio se analizará en el Congreso una norma de cumplimiento de responsabilidad de las personas jurídicas como las mencionadas en Brasil y en Chile.

Es interesante como en cada uno de estos esquemas, las llamadas Líneas Éticas o Líneas de denuncias se establecen como un control común que

cruza de punta a punta los mismos, dada la gran capacidad que tienen estas herramientas de detectar situaciones que a través de controles ordinarios son de muy escasa y hasta nula detección.

Cabe destacar en este sentido la importancia de esta herramienta de control (Línea de denuncias) que actualmente le otorgan las legislaciones incipientes de Latinoamérica y que en el presente resultan sumamente efectivas en el control privado como público.

En el caso de Colombia, el 2 de febrero de 2016 se expidió la Ley 1778, la primera con alcance real para sancionar administrativamente a las personas jurídicas que eventualmente resulten involucradas en actos de soborno transnacional. La expedición de esta Ley es una de las primeras expresiones del compromiso adquirido por Colombia luego de que en el 2012 aprobará la Convención para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE).

Hasta antes de la expedición de la Ley 1778, en Colombia no existía una regulación que tuviera herramientas para sancionar a las personas jurídicas que “por medio de uno o varios: empleados, contratistas, administradores o asociados propios o de cualquier persona jurídica subordinada den, ofrezcan o prometan a un servidor público extranjero directa o indirectamente: sumas de dinero, cualquier objeto de valor pecuniario u otro beneficio o utilidad, a cambio de que el servidor extranjero; realice, omita o retarde cualquier acto relacionado con el ejercicio de sus funciones y en relación

con un negocio o transacción internacional”.¹

La Ley se enfoca en el oferente del soborno y determina una serie de sanciones cuya severidad no tenía precedentes en la legislación colombiana. Así, la Superintendencia de Sociedades podrá imponer una o varias multas de hasta \$138 mil millones de pesos (200 smvl actuales), inhabilidad para contratar con el estado hasta por 20 años, publicación de la sanción en medios de comunicación y prohibición para recibir incentivos del Estado por cinco años. La capacidad sancionatoria de la Ley va más allá, pues si una sociedad sancionada es absorbida, fusionada o se asocia con otra, la controlante será también objeto de la sanción. Y si la sociedad sancionada se escinde, todas sus partes serán objeto de la sanción solidariamente.

Así mismo, contempla una serie de atenuantes que deben ser detenidamente observados por cualquier organización sujeto de esta ley para protegerse desde ya ante cualquier eventualidad relacionada. Entre ellos está la implementación de efectivos programas de transparencia y ética empresarial o de mecanismos anticorrupción y el haber realizado adecuados procesos de debida diligencia. Respecto de la implementación de programas de transparencia y ética empresarial, la Superintendencia de Sociedades fijó unos criterios de acuerdo con el inciso segundo del artículo 23 de la Ley 1778, entre los cuales mencionó de manera explícita los canales de comunicación que “le permitan a los Empleados, Asociados, Contratistas e individuos vinculados, así como cualquier persona que tenga conocimiento de una conducta de Soborno Transnacional o de

otras prácticas corruptas relacionadas con la persona jurídica la posibilidad de reportar de manera confidencial infracciones a la Ley Anti-Soborno y al Programa de Ética Empresarial”.

Algunos de los procedimientos recomendados por la Superintendencia de Sociedades es habilitar líneas de denuncias anónimas y adoptar medidas para evitar represalias por parte de la misma Persona Jurídica contra el denunciante o contra este mismo por parte de los empleados denunciados que le hayan ofrecido participar en las conductas irregulares.

Creemos que con estas medidas, Latinoamérica dará un paso adelante en la búsqueda de la transparencia, las buenas prácticas de negocios y asimismo la erradicación de la corrupción que tanto mal hace al desarrollo de la región.-

Las opiniones aquí expresadas son las del autor y no necesariamente las de FTI Consulting, Inc., su administración, sus subsidiarias, sus afiliados o demás profesionales.

Contacto: Fernando Niño
fernando.nino@fticonsulting.com
+ 57 1 3198499
www.fticonsulting.com

Contacto: Pablo Paladini
pablo.paladini@resguarda.com
+ 54 11 4850 -0801
www.resguarda.com

¹ . Artículo 2 de la Ley 1778 de 2016.



About FTI Consulting

FTI Consulting is an independent global business advisory firm dedicated to helping organizations manage change, mitigate risk and resolve disputes: financial, legal, operational, political & regulatory, reputational and transactional. FTI Consulting professionals, located in all major business centers throughout the world, work closely with clients to anticipate, illuminate and overcome complex business challenges and opportunities. Connect with us on [Twitter \(@FTIConsulting\)](#), [Facebook](#) and [LinkedIn](#).

www.fticonsulting.com

©2017 FTI Consulting, Inc. All rights reserved.