



# El fraude corporativo y las buenas prácticas para su efectivo tratamiento

## Corporate Fraud and Good Practices for its effective treatment

Felipe André Isoré Gutiérrez\*  
*CONEXIG LLC*

### Resumen:

La prevención, detección, gestión y respuesta al fraude en una organización, en cualquiera que sea el sector en que se desenvuelve, debe ser una práctica adoptada por las industrias para evitar pérdidas directas e indirectas. Este artículo presenta estudios que definen estadísticas y permiten llegar a conclusiones basadas en el comportamiento del fraude en las empresas. Las medidas de prevención y detección del fraude, la gestión de riesgos corporativa, las debidas diligencias, la prevención a la corrupción y casos reales serán expuestos en este artículo, basado en investigaciones públicas y desde el punto de vista en la experiencia de este autor.

### Abstract:

Prevention, detection, management, and response to fraud inside an organization, in any sector, must be a practice adopted by industries to avoid direct and indirect losses. This article reviews studies that present statistics and allow us to reach conclusions based on fraud cases inside companies. Fraud prevention and detection measures, corporate risk management, due diligence, corruption prevention and real cases will be explained in this article, based on public research and from the author's viewpoint from his personal experience.

### Palabras clave:

Fraude – Riesgo – Corrupción – Control interno – Gobierno corporativo – Gestión de riesgos

### Key words:

Fraud – Risk – Corruption – Internal control – Corporate governance – Risk management

### Sumario:

1. Introducción - 2. Medidas adicionales de prevención y detección de ocurrencia del fraude - 3. La gestión adecuada de conflictos de interés - 4. Las debidas diligencias en transacciones internacionales - 5. Gestión de riesgos corporativa integral - 6. Bibliografía

\* Magíster en Leyes (LLM) en Derecho de la Construcción y Arbitraje por la Escuela de Derecho de la Robert Gordon University en Gran Bretaña. Postgrado en Derecho de la Construcción y la Infraestructura por el Colegio de Derecho del CEU-ILCS en Brasil. Licenciatura (BSc) en Contabilidad emitido por la Universidade Anhanguera en Brasil. Maestría (MSc) en Economía por la University of Groningen en los Países Bajos (con un semestre en el Instituto de Gestión de Riesgos de la Univesite de Rennes en Francia). Fundador y socio director de la firma de consultoría global CONEXIG. ORCID iD:0000-0003-2272-6817. Contacto: felipegutierrez@conexig.com

## 1. Introducción

El presente artículo exterioriza las diferentes dimensiones del fraude interno<sup>1</sup> mediante la revisión de mecanismos para su prevención, detección y respuesta, que resultan en la base para el crecimiento y consolidación de la confianza en el entorno empresarial.

El fraude corporativo es una actividad criminal<sup>2</sup> que consiste en la manipulación de información financiera u operativa, la cual se oculta, adultera o falsifica. Independientemente del sector al cual pertenezca la compañía, el fraude puede perpetrarse por medio de: la manipulación de registros; la aplicación incorrecta de los estándares y compromisos financieros y contables; la tergiversación para ocultar detalles de ingresos o gastos; el ocultamiento o distorsión de información financiera e incluso el ocultamiento de eventos o transacciones importantes.

Cuando se descubre el fraude, no solo se perjudica la imagen y confianza tanto de la empresa como de sus gestores, sino también la de los inversores y hasta equipos y socios comerciales. E incluso en casos más amplios y graves, impacta la reputación de un país. En ciertas jurisdicciones, el fraude corporativo es reglado y castigado por sus leyes. Aparte de estos impactos, es un hecho que el fraude corporativo genera la mala e injusta desviación de recursos corporativos para el beneficio, directo o indirecto, de aquellos que lo ejecutan.

Ahora bien, para reconocer el fraude corporativo como un riesgo latente, es importante tener en cuenta muchos aspectos que permiten prevenir y controlar posibles situaciones de fraude mediante procesos claros y transparentes. Sin duda, la prevención es la solución más eficiente para tratar el tema, pues, como muestran las estadísticas, el retorno es garantizado y de corto plazo. Un ejemplo es el caso de las vacunas: para llegar a soluciones precisas, es necesario una inversión inicial de tiempo, recursos financieros y el compromiso de los desarrolladores y auspiciadores involucrados en el proceso.

La prevención al fraude corporativo se puede establecer de varias maneras. Encuestas y literatura globales<sup>3</sup> presentan algunas de las formas más eficientes para prevenir el fraude:

### Los defraudadores

El informe 2020 Report to the Nations reforzó el ya conocido de que los defraudadores que ocasionan las pérdidas más relevantes son en su mayoría:

- hombres,
- con altos niveles organizacionales y
- con poderes importantes,
- con muchos años de empresa
- entre los 36 y 45 años.



1 Referencia en este caso para el fraude que genera cualquier tipo de daño a las organizaciones. La Asociación de los Examinadores de Fraude Certificados (ACFE) menciona tres grandes categorías de fraude ocupacional, a saber: (i) la corrupción, (ii) la apropiación indebida de activos y (iii) el fraude en los estados financieros.

2 No necesariamente el término jurídicamente adecuado.

3 Algunos ejemplos de dicha literatura son los siguientes: "Fighting fraud: A never-ending battle PwC's Global Economic Crime and Fraud Survey", PwC website, consultado en noviembre del 2020, <https://www.pwc.com/gx/en/services/forensics/economic-crime-survey.html>. Vease también Dick Carozza, "Building a Robust Fraud Prevention Program - Fraud Magazine interview with Martin Biegelman", Fraud Magazine, Enero-Febrero, 2008, <https://www.fraud-magazine.com/article.aspx?id=501>. Así mismo, Peter Millar, "7 Steps to Jump Start Your Anti-Fraud Program," Featured, Fraud, Agosto, 2018, <https://www.corporatecomplianceinsights.com/7-steps-preventing-detecting-fraud/>. Finalmente, "Public Sector Fraud Awareness Survey-Findings, for the Office of the Auditor-General in New Zealand," PwC, noviembre, 2011, <https://oag.parliament.nz/2011/public-sector-fraud/fraud-awareness-survey/docs/fraud-survey-findings.pdf>.

- i. La creación e implementación de un potente código de ética y conducta. Es muy importante que la empresa pueda presentar desde su más alto nivel una comunicación muy clara respecto lo que se entiende como actitud aceptable, permisible y esperada. Un código de ética eficiente tiene en consideración la misión y facilita la visión de la entidad mediante conductas esperadas basadas en los valores corporativos. Bien implementado, difundido y asimilado, incentiva y puede garantizar la actitud ética de sus colaboradores para que, por un lado, no incurran en fraude, y por otro, para que lo denuncien ante los órganos de control interno correspondientes dentro de las organizaciones al desconfiar o detectarlo;
- ii. Políticas, procedimientos y controles internos eficientes. Tener bien establecida y comunicada la separación de deberes, niveles de aprobación y los flujos de procedimientos de una compañía disminuye la cantidad de oportunidades para que se ejecute el fraude. Mientras el diseño e implementación de estos mecanismos depende de profesionales especialistas en dichos temas, cuando se implementa de manera correcta, trae transparencia, agilidad y eficiencia para los procesos de las empresas. Estos beneficios potencializan la estructura corporativa en la lucha de prevención del fraude.
- iii. Capacitaciones y un buen programa de comunicación de acuerdo con los controles existentes (como políticas y procedimientos) pueden ayudar a prevenir que los fraudes ocurran. En general, los defraudadores son personas correctas y de perfil “improbable”, así que hablar del tema en cada oportunidad y en todas las jerarquías deja claro lo que es esperado y aceptable de cada profesional, y ello ayuda en la lucha contra el fraude. Esto contribuye a que los potenciales defraudadores sean conscientes de que, si perpetran un fraude, ya no son “las buenas personas” que creían ser.

Cuando se trata el tema prevención de fraude, deben abordarse también medidas para su detección, ya que una de las razones importantes por las cuales se puede prevenir el hecho es la idea de que el defraudador pueda ser detectado. Como se ha mencionado anteriormente, en general, los defraudadores son “buenas personas” y no quieren asumir el riesgo de comprometer su imagen y reputación, ya sea frente a su familia, sus amigos, sus colegas o actores de su industria.

Un aspecto muy importante sobre la detección de fraudes está relacionado con el momento en el que este ocurre. Cualquier tipo de fraude, incluso los más pequeños, cuando ocurren de manera repetitiva y por largos periodos de tiempo pueden acumular pérdidas inmensas para las empresas. Los métodos más sofisticados, basados en algoritmos e inteligencia artificial, pueden ayudar a las empresas a prever cuándo y dónde ocurrirá el fraude, lo que les ayuda a reducir el riesgo de ocurrencia, así como a su detección.

Ahora bien, un primer punto a considerar son “las estadísticas”. El informe “2020 Report to the Nations” destaca que “no todos los fraudes se pueden prevenir”, incluso en las organizaciones más preparadas. En consecuencia, la detección rápida del fraude es vital para proteger a una organización de posibles daños. La investigación indica que la duración media de un fraude (tiempo típico entre el comienzo de un fraude y cuando se detecta) es de catorce meses<sup>4</sup>; entonces mientras más tiempo transcurra para detectar un fraude, mayores serán las pérdidas financieras de la organización.



4 Association of Certified Fraud Examiners (ACFE), “Figura 6: How does the duration of a fraud relate to median loss?,” The 2020 Report to the Nations: Global study on occupational fraud and abuse, (ACFE, 2020),14. Disponible en <https://acfe-public.s3-us-west-2.amazonaws.com/2020-Report-to-the-Nations.pdf>

El segundo punto importante que considerar es “la detección a partir de auditoría forense”. En el artículo “*La auditoría forense y su efecto panóptico*”<sup>5</sup>, se destacan aspectos psicológicos que explican el origen de la eficiencia y limitaciones de la implementación de sistemas de detección de fraude a partir de la teoría del Panóptico. Allí se señala:

“La teoría del Panóptico fue desarrollada y contextualizada por el filósofo y economista inglés Jeremy Bentham (1748-1832), formalizada por Foucault (Vigilar y Castigar) que se basa en el diseño de un modelo penitenciario en el cual se construye un faro central o torre de vigilancia desde el cual se vigila todas las celdas que se construyen a su alrededor. El prisionero sabe que puede ser observado, pero no sabe si lo es en un determinado momento, ya que su visual no permite ver a su vigilante. El vigilante no está en contacto directo con el vigilado. Así, se genera la sensación de vigilancia constante.

La mera vigilancia no tiene efecto disuasivo a largo plazo. El efecto panóptico se complementa con el “castigo” derivado de una salida de norma del prisionero y su anuncio al conjunto de prisioneros. Refuerza esto, la percepción que sí se está vigilando, que sí se está castigando y que sí es observado, aun cuando no se note esa mirada del vigilante. La mirada permanente y la ausencia de contacto vigilante/vigilado es poder. De hecho, en ausencia de los vigilantes, la mera presencia de la torre causaba temor y por tanto un comportamiento ejemplar.”

## 2. Medidas adicionales de prevención y detección de ocurrencia del fraude

### 2.1. Los sistemas de denuncia

El informe “*2020 Report to the Nations*” identifica que la mitad de todas las denuncias provienen de empleados, mientras que una cantidad considerable de ellas proviene de terceros, incluidos clientes, proveedores y competidores. Estos hallazgos demuestran que la educación antifraude y la comunicación de los mecanismos de denuncia designados deben dirigirse no solo al personal interno, sino también a las partes externas. Se presentan observaciones conclusivas tales como:

- El 43% de los fraudes detectados provienen de denuncias (la mitad de estos por canales de denuncias dedicados) y el 27% provienen de la auditoría interna y de revisiones de los gerentes.
- El 50% de los fraudes detectados fueron reportados por empleados, mientras que el 22% fueron reportados por clientes.
- 64% de todos los fraudes identificados tenían un canal de denuncias anónimas;
- La pérdida promedio observada en empresas sin un canal de denuncias es dos veces mayor de los fraudes detectados en empresas sin el canal.
- Las organizaciones con un canal de denuncia, en promedio, identifican el fraude mucho más temprano que otras empresas (2 veces mayor).

En lo referido a la detección, es claro que las herramientas proactivamente implementadas de forma más eficiente incluyen los canales de denuncias, la auditoría interna y las revisiones gerenciales. El hecho de que el control más eficiente para la detección del fraude sea el canal de denuncias fortalece la importancia de implementarlo de forma eficiente y profesional.

El artículo mencionado anteriormente también destaca que la auditoría forense y la investigación especializada cobran un papel fundamental, no solo porque se constituyen como una herramienta imprescindible para analizar indicios e identificar señales de alerta de fraude, sino también sirven para elaborar el proceso metodológico necesario para la obtención de los elementos materiales probatorios necesarios y así concluir si existe responsabilidad por parte de uno o varios funcionarios de una organización o entidad, o colusión con proveedores y clientes, abuso de confianza, conflicto de interés, entre otros, para finalmente cuantificar el daño económico del caso (cálculo del lucro cesante y daño emergente).

5 Felipe Gutiérrez y Simón Guzmán, “La auditoría forense y su efecto panóptico”, Blog de CONEXIG LLC, 14 abril de 2020, <https://www.conexig.com/es/la-auditoria-forense-y-su-efecto-panoptico/>

### Falla de control y sus efectos: la vida real

La falla de controles internos puede facilitar la ocurrencia de fraudes laborales, no es novedad ni tampoco una sorpresa. Es común observar casos en que la combinación de controles internos ayudó a empresas a identificar acciones de defraudadores y a detener la generación de daños a sus instituciones.

En un ejemplo real vivido por este autor en Brasil, un contratista (cliente) se sentía seguro por hecho tener implementado el sistema SAP como herramienta de control de sus operaciones.

Bajo la ejecución de una auditoría interna, se observó que el operador de las cuentas por pagar tenía el privilegio de hacer cambios en las condiciones de pago de sus proveedores. A pesar de la recomendación de implementación de un control más rígido, se decidió como no crítico pues existía un reporte gerencial que monitoreaba pagos en retraso y desde allí no se identificaban problemas. Se observó más tarde que este profesional empezó a mantener un nivel de vida incompatible con su compensación, y a publicar en redes sociales fotos sospechosas. La auditoría interna empezó una investigación forense que identifico que:

- El operador creaba en el SAP mediciones de servicios de marketing que eran aprobadas por las áreas y posteriormente falsificaba la forma de pago (transferencia para cheque);
- El operador recibía los cheques, los depositaba en su cuenta bancaria personal y cambiaba la fecha de vencimiento en SAP para fechas futuras, así no aparecían como pendientes de pago.

El reporte de auditoría interna sumada a la confesión bajo pruebas del operador resulto en una acción penal criminal con sentencia a prisión y la restitución de R\$ 95,000 a la compañía.

En este caso, la suma de la identificación de riesgos por parte del control interno “auditoría interna” y la buena ejecución de la investigación forense por el equipo de auditoría interna (creando de pruebas legalmente aceptables) permitió terminar la continuidad del daño a la compañía, sin embargo, un mejor nivel de control interno eficientemente implementado hubiera logrado impedir el hecho.

También destacan que la auditoría interna, con sus procesos de revisión *in situ*, debería tener una mirada integral y generar la percepción de auto control en los elementos de la organización. No obstante, limitantes como el tiempo, los recursos y el personal de Control Interno hacen que su cobertura y calidad no sea la esperada en muchos de los casos. Ante esto, es necesario que se cuente con un modelo de auditoría integral con efecto panóptico y efectividad en los procesos de control.

La auditoría forense depende de información específica que dirija la atención a procesos o eventos puntuales —o generalizados— en los cuales exista mayor riesgo y, por tanto, su trabajo sea focalizado. Los elementos que usualmente se tienen en cuenta al momento de desarrollar la labor forense incluyen una adecuada planeación del trabajo, la elaboración de hipótesis de investigación relacionadas con los indicios obtenidos, la aplicación de pruebas de acuerdo con el diseño de un plan de trabajo forense, la presentación de un informe pericial que sirva de sustento ante las autoridades judiciales o al gobierno corporativo y, finalmente, la revisión de todo el proceso para mejorar o corregir debilidades en la metodología aplicada. No obstante, cada caso puntual requiere de una equilibrada evaluación del alcance y los procedimientos a desarrollar. A veces, menos, es más.

El artículo anteriormente mencionado también indica que, así como la auditoría interna, existen otras herramientas reconocidamente eficientes en la detección. Entre ellas, está la evidencia presentada por los denunciantes, así como los estudios de mercado o filtración de datos para la detección de riesgos y sospechas para lanzar investigaciones. Se mencionan dos ejemplos internacionales<sup>6</sup>:

- i. La autoridad de competencia mexicana, COFECE, tiene un formato estandarizado en su sitio web que permite a cualquier persona notificar información sobre posibles prácticas anticompetitivas; el procedimiento es confidencial y el remitente puede proporcionar la información de forma anónima si así lo desea.

6 OCDE, Recuadro 10.1 “Denuncia confidencial y anónima de prácticas anticompetitivas”, en Combate a la colusión en contrataciones de obras públicas en Argentina (OCDE, 2019), 79. Disponible en: <https://www.oecd.org/daf/competition/Fighting-bid-rigging-procurement-public-works-Argentina-SP-web.pdf>

- ii. La Comisión Europea introdujo recientemente una herramienta de denuncia que permite intercambiar información y protege la identidad del informante **a través de un sistema de mensajería con un diseño específicamente encriptado que permite comunicaciones bidireccionales [...] ejecutado por un proveedor de servicio externo especializado que actúa como un intermediario y que transmite solo el contenido de los mensajes recibidos sin reenviar ningún metadato que pueda usarse para identificar a la persona que proporciona la información.**  
(El énfasis agregado es nuestro)

Otras instituciones gubernamentales y algunas no gubernamentales traen interesantes ejemplos e iniciativas que pueden ser utilizados como base para la creación de otros programas en la lucha proactiva contra el fraude y la corrupción. En este artículo, se ha elegido tratar el caso de la ley americana *False Claims Act* (FCA)<sup>7</sup>, 31 U.S.C. §§ 3729 – 3733.

La ley americana *False Claims Act* fue creada en el año 1863 en respuesta a fraudes cometidos por contratistas a lo largo de la Guerra Civil Americana. Dicha norma permite requerir restitución de los daños causados al gobierno más otras penalidades, en caso de fraude identificados a programas federales. Uno de los avances de la ley incluye la posibilidad de que ciudadanos puedan iniciar un proceso de restitución a nombre y beneficio del gobierno, por medio de una denuncia, por lo cual, al ser comprobada, paga parte del monto recuperado al denunciante (llamados *qui tam suits*). El mecanismo ha permitido al gobierno recuperar más de USD 3 billones en el año fiscal terminado en septiembre del 2019 (de estos, USD 198 millones fueron pagos a los denunciantes)<sup>8</sup>.

Claramente, la implementación y puesta en operación de un canal de denuncias puede ayudar en la prevención, y además tiene un aspecto efectivo en la detección. Un canal de denuncias bien implementado solo empieza el proceso. Las denuncias deben ser bien entendidas, detalladas y —en casos con suficiente información— auditadas y/o investigadas. De hecho, se podría escribir un libro al respecto de las diferencias, similitudes y potenciales beneficios de tratar dichas profundizaciones por medio de auditorías internas y/o investigaciones forenses, pero ello sobrepasaría la finalidad de este artículo.

La identificación de las acciones de quienes han cometido una irregularidad debe permitir aplicar las sanciones correspondientes dentro de las políticas internas de una empresa. Para ello, es esencial que cualquier empresa tenga dentro de sus políticas internas una identificación y tratamiento correcto del control y seguimiento a la solución de problemas. De no ser así, entonces la falta de procedimientos adecuados puede dar lugar a la pérdida de credibilidad, demandas, pérdidas financieras, entre muchos más problemas legales.

### 3. La gestión adecuada de conflictos de interés

Comprender y desarrollar tratamientos efectivos para identificar y resolver oportunamente conflictos de interés contribuye definitivamente a evitar situaciones de fraude. Comprometer la ética y las buenas prácticas de la industria podría dar lugar a sanciones que limitan la capacidad de desarrollar proyectos para las compañías, independientemente de su posición y tamaño dentro su industria. El FCPA<sup>9</sup> Blog presenta varios ejemplos que demuestran las consecuencias de no atender y manejar mal la ética de trabajo de una empresa y de quienes colaboran con ella (el detalle de un ejemplo se presenta más abajo).

Agencias de desarrollo y fondos multilaterales como el Banco Mundial, el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), el Banco de Desarrollo de América Latina (CAF) y otros han implementado programas de sanciones con la intención de evitar y castigar la ocurrencia de fraudes y corrupción. Es parte integral de sus programas de fomento a la transparencia, el buen uso del dinero público y la creación de un ambiente de negocios más sano, justo y profesional.

A continuación, se presenta una transcripción literal de las seis prácticas prohibidas por el BID<sup>10</sup>:

7 The United Department of Justice, "The False Claims Acts", acceso el 20 de Agosto de 2020, <https://www.justice.gov/civil/false-claims-act>

8 La estadística completa se encuentra en los recuadros elaborados por The Civil Division, U.S. Department of Justice, "Fraud Statistics – Overview (October 1, 1986 - September 30, 2019)". Disponible en <https://www.justice.gov/opa/press-release/file/1233201/download>

9 Harry Cassin, "World Bank debars China power company for fraud", The FCPA Blog , 6 de mayo de 2020, <https://fcpcblog.com/2020/05/06/world-bank-debars-china-power-company-for-fraud/>

10 Banco Interamericano de Desarrollo, "Prácticas prohibidas en el BID", acceso el 20 de agosto de 2020, <https://www.iadb.org/es/transparencia/transparencia-0>. Las definiciones de prácticas corruptas, fraudulentas, coercitivas y colusorias fueron acordadas por el Grupo de Trabajo de Instituciones Financieras Internacionales (IFI) contra la Corrupción y forman parte del Marco Uniforme para prevenir y combatir el Fraude y la Corrupción. Se puede acceder a dicho informe en el siguiente enlace: <http://idbdocs.iadb.org/>

1. Una “práctica corrupta” consiste en ofrecer, dar, recibir o solicitar, directa o indirectamente, cualquier cosa de valor para influenciar indebidamente las acciones de otra parte.
2. Una “práctica fraudulenta” es cualquier acto u omisión, incluida la tergiversación de hechos y circunstancias, que deliberada o imprudentemente engañen, o intenten engañar, a alguna parte para obtener un beneficio financiero o de otra índole, o para evadir una obligación.
3. Una “práctica coercitiva” consiste en perjudicar o causar daño, o amenazar con perjudicar o causar daño, directa o indirectamente, a cualquier parte o a sus bienes para influenciar indebidamente las acciones de una parte.
4. Una “práctica colusoria” es un acuerdo entre dos o más partes realizado con la intención de alcanzar un propósito inapropiado, incluido influenciar en forma inapropiada las acciones de otra parte.
5. Una “práctica obstructiva” consiste en (i) destruir, falsificar, alterar u ocultar evidencia significativa para una investigación del Grupo BID, o realizar declaraciones falsas ante los investigadores con la intención de impedir una investigación del Grupo BID; (ii) amenazar, hostigar o intimidar a cualquier parte para impedir que divulgue su conocimiento de asuntos relevantes para la investigación del Grupo BID o que prosiga con la investigación; o (iii) actos realizados con la intención de impedir el ejercicio de los derechos contractuales de auditoría e inspección del Grupo BID o sus derechos de acceso a la información.
6. La “apropiación indebida” consiste en el uso de fondos o recursos del Grupo BID para un propósito indebido o para un propósito no autorizado, cometido de forma intencional o por negligencia grave.”

### **Sanciones al fraude y a la corrupción**

El proyecto encargado de aumentar la capacidad y mejorar el sistema de transmisión y distribución eléctrica de un proyecto en Lusaka, Zambia, es un proyecto financiado por el Banco Mundial con una inversión de \$ 210 millones de dólares y encargado a la empresa en Beijing, China, LEEEC (Liaoning-EFACEC Electrical Equipment Company Limited).

LEEEC, que proporciona servicios de diseño, fabricación y mantenimiento para plantas de energía, subestaciones y líneas de transmisión, plantas de energía móviles, subestaciones móviles y subestaciones de tracción móviles, fue sancionado por la no divulgación de un conflicto de intereses existente durante el desarrollo del proyecto, además tergiversó su experiencia contractual, lo que fue catalogado como fraude por el Banco y sancionado con la no elegibilidad para participar en proyectos financiados por el Banco Mundial durante 20 meses.

Ante la situación, LEEEC reconoció su responsabilidad y voluntariamente tomó medidas correctivas, comprometiéndose a desarrollar un programa de cumplimiento de integridad y cooperar con el Vicepresidente de Integridad del Grupo del Banco Mundial.

Ahora bien, una de las sanciones impuestas por estos órganos de desarrollo es el llamado “*debarment*” (exclusión), por la cual los sancionados no pueden involucrarse con temas financiados por dichas agencias por largos periodos de tiempo –algunas veces de forma indeterminada. El otro tema es que en general, cuando uno de estos órganos sanciona una empresa, las demás también lo hacen.

Se pueden encontrar los detalles de las empresas en esta situación en la página web del BID<sup>11</sup>. Como se detalla:

“Las empresas y personas mencionadas a continuación han sido sancionadas por el Comité de Sanciones del Grupo BID por haberse determinado que estuvieron involucradas en prácticas fraudulentas, corruptas, colusorias, coercitivas u obstructivas en violación de las políticas anticorrupción del Grupo BID. Se llegó a estas conclusiones por medio de un proceso administrativo en el que las empresas y/o personas acusadas tuvieron oportunidad

[wsdocs/getdocument.aspx?docnum=37019118](https://www.idb.org/pressroom/getdocument.aspx?docnum=37019118)

11 Banco Interamericano de Desarrollo, “Empresas y personas sancionadas”, acceso el 20 de agosto de 2020, <https://www.iadb.org/es/transparencia/empresas-y-personas-sancionadas>

de responder a las denuncias en conformidad con los Procedimientos de Sanciones. Las sanciones tienen por objeto prevenir y evitar hechos de fraude y corrupción en las actividades que reciben financiamiento del Grupo BID.

El Comité de Sanciones puede imponer las sanciones que considere adecuadas a la luz de las circunstancias, lo que incluye, entre otras sanciones, amonestaciones, el establecimiento de condiciones para futuros contratos y la inhabilitación. A las entidades inhabilitadas se las declara inelegibles para la adjudicación de contratos financiados por el Grupo BID y para participar en ellos por los plazos que se indique. La inhabilitación puede hacerse extensiva a cualquier firma o persona natural que controle directa o indirectamente a la firma inhabilitada o a cualquier firma controlada directa o indirectamente por la firma inhabilitada. En el caso de una persona natural inhabilitada, la inhabilitación puede hacerse extensiva a cualquier firma controlada directa o indirectamente por esa persona.”

A partir de un muestreo limitado incluyendo únicamente las empresas que han sido sancionadas por el BID en 2020, se presentan algunas estadísticas impresionantes de las empresas, entre las cuales destacamos las siguientes:

- i. 85 firmas y 19 individuos han sido incluidos en el listado entre 1 de enero del 2020 y el 20 de agosto del 2020, fecha en que este artículo fue finalizado.
- ii. Estas firmas e individuos tienen nacionalidades representadas por casi 50 países en todos los continentes, lo que claramente refuerza algunos de los temas mencionados anteriormente y esclarece que ninguna región está libre de estos riesgos.
- iii. Los países donde estas sanciones ocurrieron en mayor cantidad incluyen China (con 8 casos), Brasil (12 casos), Guatemala y Nigeria (15 casos cada uno) e Islas Mauricio (21 casos).
- iv. Estos sancionados entraron en el listado como resultado de no haber respetado las reglas de transparencia y ética de cinco instituciones y sus programas: Banco Mundial, Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo Cross, el Banco Interamericano de Desarrollo, el Banco Africano de Desarrollo y el Banco Asiático de Desarrollo.
- v. Mientras la mayoría de los casos tiene sanciones entre uno y cinco años, tres casos seguirán con esta clasificación hasta el año 2030, seis casos seguirán con esta clasificación hasta el año 2033 y un caso fue sancionado permanentemente.

Como se comentó anteriormente, es importante enfatizar que la ética y el compromiso con los propios valores de la compañía facilitan el crecimiento y el reconocimiento de cualquier organización que se compone de profesionales serios y bien integrados para el cuidado y la solvencia de cualquier situación que pueda surgir.

La adecuada articulación e integración de estos mecanismos en los procedimientos y políticas de la empresa, aunado a la implementación de consistentes controles, con el compromiso de una alta dirección activa en difundir el mensaje sobre la ética y sobre la conducta de lo correcto, les permite a las empresas permanecer, crecer y generar confianza.

Empresas en todo el mundo reconocen el valor de la implementación de una buena política de ética y conducta. Es común encontrar frases de efecto como las que se presentan a continuación<sup>12</sup>:

- i. La clave de nuestro desempeño es el compromiso de hacer negocios de manera ética y con integridad.
- ii. Honestidad, imparcialidad y respeto por principios éticos que reflejan la búsqueda constante de la verdad de hechos, en el esclarecimiento y resolución de conflictos y en las metas acordadas<sup>13</sup>.
- iii. Más allá de la ley y las regulaciones, la integridad es un compromiso que debe guiar cada uno de nuestros comportamientos y decisiones<sup>14</sup>.

12 Ejemplos obtenidos de códigos de ética conducta elegidos aleatoriamente del internet.

13 Véase Sindusfarma, Código de Ética e Conduta Empresarial Sindusfarma. Recuperado de [https://sindusfarma.org.br/codigo\\_de\\_etica\\_e\\_conduta\\_sindusfarma.pdf](https://sindusfarma.org.br/codigo_de_etica_e_conduta_sindusfarma.pdf)

14 Véase Código de Ética de *PriceSmart Membership Shopping*. Recuperado de <https://investors.pricesmart.com/sites/pricesmart/files/code-of-ethics-fulllayout-spanish-2019.pdf>

- iv. Este Código de Ética y Conducta Comercial ha sido aprobado por nuestra Junta Directiva y proporciona principios rectores de cómo operar en nuestros negocios.
- v. El Código se aplica a todos y cada uno de nosotros: empleados de todos los niveles, contratistas internos y nuestras filiales y sucursales. Se espera que todo el personal de supervisión y administración, incluidos nuestros funcionarios y directores, lidere de acuerdo con estas normas<sup>15</sup>.
- vi. Se requiere que todos los Profesionales y Colaboradores llevemos a cabo nuestras actividades con el firme compromiso de cumplir con la legislación y regulaciones vigentes, nuestro Código Ético y de Cumplimiento Legal, nuestras políticas internas y todos los procedimientos y controles establecidos por la Compañía<sup>16</sup>.

Es muy importante que además dicho código de ética debe estar bien redactado y divulgado, para que así las organizaciones lo implementen de manera firme, generalizada y con apoyo constante y claro de sus entes directivos más *senior*, y en general, desde su Junta Directiva.

Fernando Niño Quintero en su artículo “Cero tolerancia al fraude en las empresas, pero con cuidado”<sup>17</sup> menciona:

“Una importancia fundamental cobra el **tono de la dirección**, con el que la alta gerencia y, en particular, el presidente de la compañía enuncia su compromiso para prevenir, detectar e investigar este tipo de hechos. Se encuentran numerosos ejemplos en los que la alta gerencia ha manifestado su compromiso de **cero tolerancia** frente a conductas de fraude ocupacional.”

Una de las maneras más eficientes para que esta comunicación sea pasada a todas las partes involucradas con la operación de cualquier compañía son sus políticas, especialmente las publicadas abiertamente al público en general, como suele pasar con los códigos de ética y conducta.

En el último mensaje del artículo “Cero tolerancia al fraude en las empresas, pero con cuidado”, el autor dice que “aunque es difícil de perseguir e investigar, no es imposible atajar el fraude en las empresas: solo hay que cerrar filas y articularnos para hacerlo bien”. Este autor está de acuerdo con Fernando: en otras palabras, atajar el fraude de las empresas padece de un sistema de gestión de este riesgo latente. Depende de un sistema completo de gestión que empieza con la prevención, pasa por la detención e investigación, la eficiencia de todo este sistema empieza con la actuación de la junta directiva de las empresas.

En otro artículo publicado por Fernando Niño Quintero, “Los programas de integridad y las juntas directivas”<sup>18</sup>, se menciona la importancia de las empresas en dirigir sus esfuerzos hacia acciones reales y concretas en la mitigación del riesgo de corrupción. En este sentido, señala que los programas de integridad constituyen herramientas idóneas para alcanzar este objetivo. Sostiene también que, para la efectividad de estos programas, es necesario que se les permita a los distintos niveles del gobierno corporativo cumplir con el rol que a cada uno le corresponde.

Las juntas directivas cumplen un rol de supervisión y tienen una serie de responsabilidades, definidas en el nuevo Marco Integrado de Control Interno, COSO III de Colombia. A pesar de que el detalle presentado a seguir refleja el contexto legal colombiano, los mismos puntos de atención deben ser considerados como responsabilidad de las juntas directivas independientemente de donde estén las operaciones o el control de las compañías. Algunas de ellas, según el autor, son:

- i. Supervisar la definición de los estándares de conducta y evaluar su nivel de aplicación.
- ii. Establecer las expectativas y evaluar la actuación, integridad y valores éticos del director ejecutivo (CEO).

15 Véase Synopsys, “Código de Ética e Conduta Empresarial”. Recuperado de <https://www.synopsys.com/content/dam/synopsys/company/corporate-governance/code-of-ethics-2019-portuguese.pdf>

16 Véase Indra, “Código de Ética y de Cumplimiento Legal”. Recuperado de [https://www.indracompany.com/sites/default/files/d7/PDFs\\_codigo\\_etico/codigoetico\\_es\\_06.pdf](https://www.indracompany.com/sites/default/files/d7/PDFs_codigo_etico/codigoetico_es_06.pdf)

17 Fernando Niño, “Cero tolerancia al fraude en las empresas, pero con cuidado”, *Ámbito Jurídico*, 26 de marzo, 2019 <https://www.ambitojuridico.com/noticias/analisis/constitucional-y-derechos-humanos/cero-tolerancia-al-fraude-en-las-empresas-pero>

18 Fernando Niño Quintero, “Los programas de integridad y las juntas directivas”, *Ámbito Jurídico*, 20 de febrero, 2020 <https://www.ambitojuridico.com/noticias/general/educacion-y-cultura/los-programas-de-integridad-y-las-juntas-directivas>

- iii. Incentivar la evaluación de riesgos de la Administración para el cumplimiento de los objetivos, incluyendo el impacto potencial de cambios significativos y fraude o corrupción.
- iv. Valorar la proactividad de la organización para evaluar los riesgos en relación con la innovación y los cambios relevantes resultado de las nuevas tecnologías o movimientos económicos y geopolíticos.
- v. Solicitar información a la Administración con respecto a la selección, desarrollo y uso de las actividades de control en las áreas con mayor riesgo, y su corrección cuando sea necesario.
- vi. Evaluar el desempeño de la alta dirección en relación con las actividades de control.
- vii. Interactuar con la administración, auditores internos y externos, y demás, para evaluar el nivel de conciencia de las estrategias de la entidad, objetivos específicos, riesgos e implicaciones de control asociadas con el desarrollo del negocio, la infraestructura, las regulaciones y otros factores.

#### **4. Las debidas diligencias en transacciones internacionales**

Las transacciones internacionales presentan riesgos aún más complejos para las empresas que establecen su operación en varios países. La cantidad de elementos variables que hay que considerar para una buena gestión de riesgos es aún mayor en estos escenarios multijurisdiccionales. Deben considerarse todos los riesgos tradicionales del oficio bajo un ambiente de negocio, cultura, y muchas veces, idioma y ciertamente requerimientos de cumplimiento distintos, además de la interacción de estos con las operaciones y desafíos originales del negocio.

El riesgo de soborno transnacional es uno de los más relevantes para identificar y administrar en empresas con operaciones e intereses internacionales. Dejar este tema desatendido puede resultar en penalidades importantes y efectos devastadores para la administración de la entidad involucrada localmente, y en varios casos, también puede llegar a impactar a la casa matriz y a su administración. Leyes modernas determinan diversas sanciones cuya severidad llega a la imposición de multas, inhabilitación para contratar con el estado por muchos años —e incluso indefinidamente—, publicación de la sanción en medios de comunicación y prohibición para recibir incentivos del Estado por varios años.

Es común observar en leyes como el FCPA en los Estados Unidos y la Ley 1778 en Colombia que la posibilidad de comprobar la existencia de un programa de ética, cumplimiento y transparencia para evitar, detectar y responder al fraude y a la corrupción (activa o pasiva), puede ayudar a atenuar las penalidades previstas en dichas leyes. La aplicación de la debida diligencia puede y debe servir como herramienta para prevenir el soborno transnacional y, en este contexto, puede ayudar a la administración de empresas que, por desgracia, se encuentren en una situación como la mencionada.

Más comúnmente utilizado para referirse a investigaciones voluntarias, las debidas diligencias también pueden ser resultado de requerimientos específicos de leyes y/o políticas internas de las compañías. Para el contexto de este artículo, una debida diligencia (*due diligence*) representa el proceso mediante el cual se investiga a una parte tercera antes de que se firme un acuerdo contractual con ella. Puede referirse a la contratación de servicios, compra de productos, acuerdos de colaboración y potenciales investigaciones que se pueden conducir antes de la formalización de una contratación importante.

Por detrás del concepto teórico de la “debida diligencia”, se entiende que llevar a cabo este tipo de validación puede contribuir de manera eficaz y relevante a una toma de decisiones bien informada. El proceso, cuando está bien implementado y formalizado puede optimizar la calidad y cantidad de información disponible de quienes toman decisiones en las compañías. Además de asegurar que esta información sea usada sistemáticamente para deliberar de una manera reflexiva una decisión en cuestión, esta seguridad permite a la compañía tener un mejor nivel de gestión que incluye considerar todos sus costos, riesgos y beneficios en este proceso cotidiano y recurrente de toma de decisiones.

Desde el punto de vista de la gestión de las compañías, la debida diligencia debería ser entendida como un control establecido en la gestión interna de riesgos operacionales de la organización con el objetivo de asegurarse de que las relaciones contractuales con sus contrapartes están adecuadamente controladas. Dichos riesgos incluyen los asociados al lavado de activos, financiamiento del terrorismo y la proliferación de armas de destrucción masiva. La ausencia de debidas diligencias podría exponer las compañías a los riesgos reputacionales, legales, operacionales y de contagio que podrían afectar cualquier organización.

La debida diligencia puede ser implementada de varias maneras. Un modelo tradicional pasa por cuatro etapas: (i) la identificación de los terceros que deben ser objeto de ellas; (ii) la clasificación de nivel de

riesgo que dicho tercero trae en su relación contractual con la institución; (iii) la aplicación de planes de mitigación de dichos riesgos, en el contexto contractual; y (iv) la toma de decisión para la aprobación y plan de monitoreo o negación del riesgo; es decir, del establecimiento (o mantenimiento) de la relación contractual. Recientemente, en el contexto de la pandemia, el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI)<sup>19</sup> se refiere a una etapa previa que corresponde a la justificación de vinculación de un tercero.

Una compañía con actividades internacionales puede estar aún más expuesta al riesgo de sobornos y riesgos de terceros más ampliamente hablando cuando inicia o mantiene vínculos con personas incluidas en las listas de restrictivas o vinculantes. Las consecuencias de dicha relación pueden tener impactos operativos, legales, reputacionales y hasta llegar a afectar incluso la continuidad de un negocio. La buena implementación de la debida diligencia como un proceso de identificación y gestión de riesgos de terceros sirve como una excelente herramienta a compañías en la gestión de estos riesgos.

## 5. Gestión de riesgos corporativa integral

Finalmente, existen varias herramientas disponibles para la gestión del fraude corporativo. Desde acciones más amplias y de alto nivel como por ejemplo la buena creación e implementación de Códigos de Ética y Conducta, hasta el diseño de eficientes controles internos de prevención y detección de estos riesgos. Como se ha comentado en este artículo, las iniciativas de tratamiento también son muy importantes ya que muestran la seriedad con la cual la institución lleva el tema.

Muchas veces el riesgo de fraude corporativo se confunde con el riesgo de corrupción y soborno pues puede tener la misma intención, los mismos actores e impactos similares para las instituciones involucradas. Para estos temas y para la finalidad de este artículo, estos riesgos se confunden pues la intención es poder hablar de manera eficiente, para evitar y tratar actos inevitables que impacten negativamente a las instituciones y a las personas involucradas directa o indirectamente.

En la experiencia del autor, lo ideal es siempre contar con una modelo de gestión completo de los temas relacionados a la prevención, detección y respuesta al fraude y a la corrupción. Al establecer programas con una visión y comando de alto nivel determinando el tono de cero tolerancia a la desviación de recursos en beneficio propio, se puede alcanzar niveles de altísima eficiencia. Cuando nos organizamos de manera que se asegure que todos los elementos están considerados bajo un plan completo y universal, los beneficios para las instituciones, las personas relacionadas y la sociedad en general son maximizados. Finalmente, un programa de gestión de riesgos de fraude es más eficiente cuando es implementado como parte de un proceso continuo de gestión, involucrando todos los aspectos legales, regulatorios y operacionales relacionados. Aquí está la principal oportunidad para una correcta implementación dichos sistemas.

## 6. Bibliografía

Association of Certified Fraud Examiners (ACFE). *The 2020 Report to the Nations: Global study on occupational fraud and abuse*, (ACFE, 2020). Disponible en <https://acfe-public.s3-us-west-2.amazonaws.com/2020-Report-to-the-Nations.pdf>

Banco Interamericano de Desarrollo, "Empresas y personas sancionadas", acceso el 20 de agosto de 2020. <https://www.iadb.org/es/transparencia/empresas-y-personas-sancionadas>

Banco Interamericano de Desarrollo, "Prácticas prohibidas en el BID", acceso el 20 de agosto de 2020. <https://www.iadb.org/es/transparencia/transparencia-0>.

Cassin Harry. "World Bank debars China power company for fraud", *The FCPA Blog*, 6 de mayo de 2020, <https://fcpublog.com/2020/05/06/world-bank-debars-china-power-company-for-fraud/>

Carozza, Dick. "Building a Robust Fraud Prevention Program - Fraud Magazine interview with Martin Biegelman". *Fraud Magazine*, enero - febrero, 2008. <https://www.fraud-magazine.com/article.aspx?id=501>.

Gutiérrez, Felipe y Guzmán, Simón. "La auditoría forense y su efecto panóptico", en *Blog de CONEXIG LLC*, 14 abril de 2020, <https://www.conexig.com/es/la-auditoria-forense-y-su-efecto-panoptico/>

Millar, Peter. "7 Steps to Jump Start Your Anti-Fraud Program". *Featured, Fraud*, agosto, 2018. <https://www.corporatecomplianceinsights.com/7-steps-preventing-detecting-fraud/>.

Niño, Fernando. "Cero tolerancia al fraude en las empresas, pero con cuidado", *Ámbito Jurídico*, 26 de marzo,

19 Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), véase <http://www.fatf-gafi.org/>

2019. <https://www.ambitojuridico.com/noticias/analisis/constitucional-y-derechos-humanos/cero-tolerancia-al-fraude-en-las-empresas-pero>

Niño, Fernando. "Los programas de integridad y las juntas directivas", *Ámbito Jurídico*, 20 de febrero, 2020. <https://www.ambitojuridico.com/noticias/general/educacion-y-cultura/los-programas-de-integridad-y-las-juntas-directivas>

OCDE, Recuadro 10.1 "Denuncia confidencial y anónima de prácticas anticompetitivas", en

*Combate a la colusión en contrataciones de obras públicas en Argentina* (OCDE, 2019), 79. Disponible en: <https://www.oecd.org/daf/competition/Fighting-bid-rigging-procurement-public-works-Arentina-SP-web.pdf>

PwC. "Fighting fraud: A never-ending battle PwC's Global Economic Crime and Fraud Survey". Consultado en noviembre del 2020. <https://www.pwc.com/gx/en/services/forensics/economic-crime-survey.html>.

PwC. "Public Sector Fraud Awareness Survey-Findings, for the Office of the Auditor-General in New Zealand," noviembre, 2011. <https://oag.parliament.nz/2011/public-sector-fraud/fraud-awareness-survey/docs/fraud-survey-findings.pdf>.

The Civil Division, U.S. Department of Justice, "Fraud Statistics – Overview (October 1, 1986 - September 30, 2019)" <https://www.justice.gov/opa/pressrelease/file/1233201/download>

The FCPA Blog, "World Bank debars China power company for fraud", 6 de mayo de 2020, ver: <https://fcgablog.com/2020/05/06/world-bank-debars-china-power-company-for-fraud/>

The United Department of Justice. "The False Claims Acts", acceso el 20 de Agosto de 2020, <https://www.justice.gov/civil/false-claims-act>