

# COLEGIO DE TRADUCTORES DEL PERÚ

Creado por Ley N° 26684

MARÍA DEL CARMEN PIZARRO SABOGAL

CTP N.º 0051

Traductora Colegiada Certificada

Español – Inglés – Francés

Germán Schreiber 246, Oficina 202, San Isidro

Teléfono: 2080860

Correo electrónico: [lexitrans@lexitrans.net](mailto:lexitrans@lexitrans.net)

web: [www.lexitrans.net](http://www.lexitrans.net)

## TRADUCCIÓN CERTIFICADA

TC N.º 0511-2020

DOCUMENTO SOBRE LA EVALUACIÓN DE PROGRAMAS DE CUMPLIMIENTO CORPORATIVO ELABORADO POR EL DEPARTAMENTO DE JUSTICIA DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA



  
María del Carmen Pizarro Sabogal  
CTP N° 0051

N° 0446143

Valor 3.50 Soles

**THE UNITED STATES OF AMERICA (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA)  
DEPARTMENT OF JUSTICE (DEPARTAMENTO DE JUSTICIA)  
CRIMINAL DIVISION (DIVISIÓN PENAL)**

**Evaluación de programas de cumplimiento corporativo**

**(Actualizado a junio de 2020)**

**Introducción**

Los "Principios de Procesamiento Judicial de Organizaciones Comerciales a Nivel Federal" del Manual de Justicia describen los factores específicos que los fiscales deben tomar en cuenta al investigar a una empresa, al determinar si se presentarán cargos y al negociar convenios de declaración de culpabilidad y acuerdos de otra índole (Manual de Justicia, Título 9, Artículo 28.300). Estos factores incluyen "la pertinencia y efectividad del programa de cumplimiento de la empresa al momento de la comisión del delito y también cuando se decide iniciar acciones legales" y las medidas correctivas de la empresa para "implementar un programa de cumplimiento corporativo adecuado y efectivo o mejorar el que ya tienen establecido" (Manual de Justicia, Título 9, Artículo 28.300 [referencia: Manual de Justicia, Título 9, Artículos 28.800 y 28.1000]). Asimismo, en lo que respecta al cálculo de una multa penal corporativa apropiada, las Directrices para la Formulación de Sentencias de los Estados Unidos de América (USSG) recomiendan que se tenga en cuenta si, en el momento de cometida la infracción, la empresa disponía de un programa de cumplimiento efectivo. Consulte los Artículos 8B2.1, 8C2.5(f) y 8C2.8(11) de las USSG. De igual manera, el memorándum titulado "*Selection of Monitors in Criminal Division Matters*" (Selección de Asesores para Asuntos de Competencia de la División Penal) emitido por Brian BENCZKOWSKI, Fiscal General Adjunto, (en adelante, el "Memorándum de BENCZKOWSKI") exhorta a los fiscales a considerar, al momento de emitir una decisión, "si la empresa ha realizado inversiones y mejoras importantes en su programa de cumplimiento corporativo y sistemas de control interno" y "si se han puesto a prueba reformas en el programa de cumplimiento y los controles internos con el fin de demostrar que estos evitarían o detectarían infracciones similares en el futuro" con miras a determinar si corresponde contratar a un asesor.

El presente documento tiene por objeto ayudar a los fiscales a determinar, de manera informada, si el programa de cumplimiento de la empresa era efectivo y en qué medida lo fue en el momento de la comisión del delito y si es efectivo en el momento en que se decide o resuelve interponer acciones legales, con el fin de determinar (1) la resolución o el procesamiento judicial adecuados; (2) la sanción monetaria aplicable, si la hubiera; y (3) las obligaciones de cumplimiento correspondientes a cualquier resolución penal corporativa que será emitida (por ejemplo, obligaciones de asesoría o de presentación de denuncias).

Debido a que los programas de cumplimiento corporativo deben evaluarse dentro del contexto específico de una investigación penal, la División Penal no emplea fórmulas rígidas para analizar la efectividad de estos programas. Somos conscientes de que los perfiles de riesgo de cada empresa y sus soluciones para reducir dichos riesgos requieren una evaluación a la medida. Por ende, llevamos a cabo una

determinación razonable e individualizada en cada caso en la cual se consideran diversos factores, entre los que se incluyen, a título meramente enunciativo, el tamaño de la empresa, el sector empresarial, la huella geográfica, el panorama normativo y otros aspectos, tanto internos como externos a las operaciones de la empresa, que podrían afectar a su programa de cumplimiento. No obstante, existen preguntas comunes que podremos plantear en el transcurso de una determinación individualizada. Tal y como se indica en el Manual de Justicia, el fiscal debe formular tres “preguntas fundamentales”:

1. “¿Está bien diseñado el programa de cumplimiento de la empresa?”.
2. “¿Se está aplicando el programa con seriedad y buena fe?”. En otras palabras, ¿el programa cuenta con recursos adecuados y facultades suficientes para aplicarse de manera efectiva?”.
3. “¿El programa de cumplimiento de la empresa funciona en la práctica?”.

Consulte el Manual de Justicia, Título 9, Artículo 28.800.

Al responder a cada una de estas tres “preguntas fundamentales”, los fiscales pueden analizar el desempeño de una empresa en varios temas que la División Penal con frecuencia considera relevantes en la evaluación de un programa de cumplimiento corporativo tanto en el momento de la comisión del delito como en el momento en que se decide o resuelve interponer acciones legales.<sup>1</sup> Los temas y preguntas que se consignan a continuación a modo de ejemplo no constituyen una lista de control ni una fórmula. En cualquier caso particular, es posible que no todos los temas y preguntas siguientes sean relevantes y tal vez otros sean más importantes según los hechos específicos en cuestión y las circunstancias de la empresa.<sup>2</sup> Aunque hemos organizado los temas sobre la base de estas tres preguntas fundamentales, entendemos que algunos de ellos se incluyen necesariamente en más de una categoría.

#### **I. ¿Está bien diseñado el programa de cumplimiento de la empresa?**

Los “factores cruciales en la evaluación de cualquier programa consisten en determinar si el programa está diseñado de manera adecuada para lograr la máxima efectividad en la prevención y detección de irregularidades por parte de los empleados y si la gerencia corporativa está haciendo cumplir el programa o si está incitando o presionando de manera tácita a los empleados para que cometan infracciones” (Manual de Justicia, Título 9, Artículo 28.800).

En ese sentido, los fiscales deben examinar “la exhaustividad del programa de cumplimiento” (Manual de Justicia, Título 9, Artículo 28.800) y cerciorarse de que no solo exista un mensaje claro de cero tolerancia a las infracciones, sino también de que se implementen políticas y procedimientos —desde una asignación adecuada de responsabilidades hasta programas de capacitación y sistemas de incentivos y disciplina— que garanticen que el programa de cumplimiento esté bien integrado en las operaciones y el personal de la empresa.

#### A. Evaluación de riesgos

El primer paso de evaluación que debe seguir un fiscal para determinar si una empresa cuenta con un programa de cumplimiento bien diseñado es entender sus actividades desde una perspectiva comercial, la manera en que la empresa ha identificado, evaluado y definido su perfil de riesgo y el grado en que el programa investiga y dedica recursos a los diversos riesgos. En resumen, los fiscales deben tratar de comprender el motivo por el que la empresa estructuró su programa de cumplimiento de la forma en que lo hizo y por qué y cómo este ha evolucionado en el transcurso del tiempo.

Los fiscales deben tomar en cuenta si el programa está bien “diseñado para detectar los tipos específicos de infracciones con mayor probabilidad de ocurrencia en una línea de negocio particular de una empresa” y el “entorno normativo complejo [...]” (Manual de Justicia, Título 9, Artículo 28.800).<sup>3</sup> Por ejemplo, los fiscales deben considerar si la empresa ha analizado y abordado los diversos riesgos que suponen, entre otros factores, la ubicación desde donde realiza sus operaciones, el sector empresarial, la competitividad del mercado, el panorama normativo, los clientes potenciales, los socios comerciales, las transacciones con gobiernos extranjeros, los pagos a funcionarios extranjeros, el uso de terceros, los obsequios, los viajes, los gastos de representación y las donaciones benéficas y políticas.

Los fiscales también deben contemplar “[l]a efectividad de la evaluación de riesgos de la empresa y la manera en que su programa de cumplimiento se ha diseñado con base en dicha evaluación de riesgos” y si los criterios “se actualizan periódicamente”. Consulte, por ejemplo, el Manual de Justicia, Título 9, Artículo 47-120(2)(c) y las USSG, Artículo 8B2.1(c) (“la organización debe analizar periódicamente el riesgo de comisión de delitos y deberá adoptar las medidas correspondientes para diseñar, implementar o modificar cada requisito [del programa de cumplimiento] con la finalidad de reducir este riesgo”).

Los fiscales pueden acreditar la calidad y efectividad de un programa de cumplimiento basado en riesgos que enfoca su atención y los recursos apropiados en las transacciones de alto riesgo, incluso si no logra prevenir una infracción. Por lo tanto, los fiscales deben considerar, como indicador de un diseño regido por los riesgos, “las modificaciones a los programas de cumplimiento corporativo que se basan en todas las experiencias adquiridas” (Manual de Justicia, Título 9, Artículo 28.800).

- **Proceso de gestión de riesgos:** ¿Qué metodología ha empleado la empresa para identificar, analizar y abordar los riesgos particulares a los que se enfrenta? ¿Qué información o parámetros ha recopilado y utilizado la empresa para facilitar la detección del tipo de infracción en cuestión? ¿De qué manera la información o los parámetros obtenidos han sido útiles para el programa de cumplimiento de la empresa?
- **Asignación de recursos basada en riesgos:** ¿Dedica la empresa una cantidad de tiempo desproporcionada a establecer políticas para áreas de bajo riesgo en lugar de áreas de alto riesgo, como pagos cuestionables a

terceros consultores, actividad comercial sospechosa o descuentos excesivos a revendedores y distribuidores? ¿Despliega la empresa una mayor vigilancia, según lo requerido, para las transacciones de alto riesgo (por ejemplo, un contrato que involucre montos elevados de dinero con una agencia gubernamental en un país de alto riesgo) que para los asuntos más modestos y rutinarios como los gastos de alojamiento y representación?

- **Actualizaciones, revisiones y modificaciones:** ¿Se ha actualizado la evaluación de riesgos y se somete a revisiones periódicas? ¿La revisión periódica se limita a una "evaluación breve" en un momento del tiempo o se basa en el acceso continuo a los datos e información operacionales de todas las divisiones? ¿La revisión periódica ha dado lugar a actualizaciones de las políticas, procedimientos y controles? ¿Responden estas actualizaciones a los riesgos descubiertos a través de las infracciones u otros problemas relacionados con el programa de cumplimiento?
- **Experiencias adquiridas:** ¿La empresa cuenta con un proceso para monitorear e incorporar en su evaluación periódica de riesgos toda la experiencia adquirida a causa de problemas previos de la empresa o de otras empresas que operen en el mismo sector y/o en la misma región geográfica?

**B. Políticas y procedimientos**

Cualquier programa de cumplimiento bien diseñado incluye políticas y procedimientos que aportan contenido y dan efecto a las normas éticas y que abordan y tratan de reducir los riesgos identificados por la empresa como parte de su proceso de evaluación de riesgos. A modo preliminar, los fiscales deben examinar si la empresa cuenta con un código de conducta que establezca, entre otros aspectos, el compromiso de la empresa de cumplir a plenitud con las leyes federales pertinentes y que, además, sea accesible y aplicable a todos los empleados de la empresa. En consecuencia, los fiscales también deben evaluar si la empresa ha definido políticas y procedimientos que incorporen la cultura de cumplimiento en sus operaciones diarias.

- **Diseño:** ¿Qué proceso sigue la empresa para diseñar e implementar nuevas políticas y procedimientos y para actualizar los que ya existen? ¿Ha cambiado este proceso en el transcurso del tiempo? ¿Quién participó en el diseño de las políticas y procedimientos? ¿Se consultó con las unidades comerciales antes de implementarlos?
- **Exhaustividad:** ¿Qué medidas ha adoptado la empresa para supervisar e implementar políticas y procedimientos que reflejen y aborden los diversos riesgos a los que se enfrenta, entre los que se incluyen los cambios en el panorama legal y normativo?
- **Accesibilidad:** ¿Cómo ha comunicado la empresa sus políticas y procedimientos a todos los empleados y terceros relevantes? Si la

empresa tiene subsidiarias extranjeras, ¿existen barreras lingüísticas o de otra índole para el acceso a dichas políticas y procedimientos por parte de los empleados extranjeros? ¿Las políticas y procedimientos se han publicado en un formato que admita la búsqueda interna para facilitar la consulta de la información? ¿La empresa monitorea el acceso a las distintas políticas y procedimientos para determinar cuáles captan más la atención de los empleados pertinentes?

- **Responsabilidad de la integración operacional:** ¿Quién ha estado a cargo de integrar las políticas y procedimientos? ¿Se han implementado de una manera tal que asegure que los empleados comprendan las políticas? ¿De qué formas específicas se refuerzan las políticas y procedimientos de cumplimiento a través de los sistemas de control interno de la empresa?
- **Controladores de acceso:** ¿Qué clase de orientación y capacitación, si la hubiera, han recibido los controladores de acceso en los procesos de control (por ejemplo, aquellos con autoridad de aprobación o responsabilidades de certificación)? ¿Saben a qué tipo de infracción deben poner atención? ¿Saben cuándo y cómo reportar un problema a los superiores jerárquicos?

### C. Capacitación y comunicación

Los procesos de capacitación y comunicación bien diseñados constituyen otra de las características distintivas de un programa de cumplimiento.

Los fiscales deben evaluar las medidas adoptadas por la empresa para garantizar que las políticas y procedimientos se hayan integrado en la organización, incluso mediante capacitaciones y certificaciones periódicas de todos los directores, funcionarios, empleados pertinentes y, cuando corresponda, agentes y socios comerciales. Los fiscales también deben evaluar si la empresa ha transmitido información de un modo que se adapte al tamaño, la sofisticación o la experiencia de la audiencia en la materia. Algunas empresas, por ejemplo, ofrecen a sus empleados consejos prácticos o estudios de caso para abordar situaciones de la vida real y/u orientación sobre cómo obtener asesoramiento ético a medida que surjan las necesidades, de acuerdo con los requerimientos de cada caso. Otras empresas han invertido en sesiones de capacitación más breves y específicas para que los empleados estén en condiciones de identificar y reportar un problema oportunamente a las divisiones de cumplimiento, auditoría interna o gestión de otro tipo de riesgos, según corresponda. De igual manera, los fiscales deben evaluar si la capacitación cubre de forma adecuada los incidentes de cumplimiento anteriores y cómo la empresa mide la efectividad de su currículo de capacitación.

En resumen, para decidir si el programa de cumplimiento es “verdaderamente efectivo”, los fiscales deben examinar si, en la práctica, está siendo difundido entre los empleados y si estos lo entienden (Manual de Justicia, Título 9, Artículo 28.800).

- **Capacitación basada en riesgos:** ¿Qué capacitación han recibido los empleados que tienen funciones de control relevantes? ¿Ha brindado la

empresa capacitación para empleados de alto riesgo y de control, incluidas las capacitaciones sobre riesgos en el área en la que se cometió la infracción? ¿Han recibido los empleados supervisores capacitación diferente o complementaria? ¿Qué análisis ha realizado la empresa para determinar quién debe recibir capacitación y sobre qué temas?

- **Forma, contenido y efectividad de la capacitación:** ¿Se han llevado a cabo las capacitaciones en la forma y el idioma adecuados para la audiencia? ¿Se imparte la capacitación por Internet o de manera presencial (o de ambas formas)? ¿Cuál es la razón de dicha elección? ¿Aborda la capacitación lo aprendido de incidentes previos relacionados con el cumplimiento? ¿Existe algún proceso mediante el cual, ya sea en línea o en persona, los empleados puedan formular preguntas relacionadas con las capacitaciones? ¿De qué manera ha medido la empresa la efectividad de la capacitación? ¿Se ha evaluado el aprendizaje de los empleados? ¿Cómo ha procedido la empresa con los empleados que desaprobaron la totalidad o parte de la evaluación? ¿La empresa ha evaluado en qué medida la capacitación ha impactado en la conducta del empleado o en las operaciones que este realiza?
- **Comunicados sobre infracciones:** ¿Qué medidas ha tomado la alta gerencia para poner al tanto a los empleados sobre la postura de la empresa frente a la comisión de infracciones? Por lo general, ¿qué comunicados se han emitido cuando se despidió o disciplina a un empleado por no cumplir con las políticas, procedimientos y controles de la empresa (por ejemplo, descripciones anónimas del tipo de infracción que dio lugar a las medidas disciplinarias)?
- **Disponibilidad de orientación:** ¿Qué recursos han estado disponibles para que los empleados reciban orientación en relación con las políticas de cumplimiento? ¿Cómo ha evaluado la empresa si sus empleados saben cuándo buscar asesoramiento y si estarían dispuestos a hacerlo?

**D. Estructura de la presentación de denuncias confidenciales y proceso de investigación**

Otra característica distintiva de un programa de cumplimiento bien diseñado es la existencia de un mecanismo eficiente y confiable mediante el cual los empleados puedan reportar, anónima o confidencialmente, incumplimientos del código de conducta o de las políticas de la empresa o sobre infracciones reales o presuntas. Los fiscales deben evaluar si el proceso de manejo de denuncias de la empresa incluye medidas proactivas para crear un ambiente de trabajo sin temor a represalias y procesos apropiados para la presentación de denuncias y protección de los denunciantes. Los fiscales también deben evaluar los procesos de la empresa referentes al manejo de las investigaciones de tales denuncias, lo cual incluye su envío al personal adecuado, la conclusión oportuna de investigaciones exhaustivas, el seguimiento y las medidas disciplinarias correspondientes.

Los mecanismos confidenciales de presentación de denuncias constituyen una prueba sólida de que una empresa ha “establecido mecanismos de gestión corporativa que pueden detectar y prevenir efectivamente las infracciones” (Manual de Justicia, Título 9, Artículo 28.800). *Consulte también* las USSG, Artículo 8B2.1(b)(5)(C) (un programa de cumplimiento que funcione de manera efectiva tendrá establecido y difundido “un sistema que puede incluir mecanismos que permitan el anonimato o la confidencialidad y mediante el cual los empleados y agentes de la organización puedan informar o buscar orientación sobre conductas delictivas potenciales o reales sin temor a represalias”).

- **Efectividad del mecanismo de presentación de denuncias:** ¿Ha implementado la empresa un mecanismo de presentación de denuncias anónimas? Si la respuesta no es afirmativa, indique el motivo. ¿De qué manera se difunde el mecanismo entre los empleados de la empresa y otros terceros? ¿Lo han usado? ¿La empresa toma medidas para evaluar si los empleados saben de la existencia de la línea telefónica directa y no tienen inconvenientes para usarla? ¿Cómo ha evaluado la empresa la seriedad de las acusaciones recibidas? ¿Ha tenido la división de cumplimiento pleno acceso a los informes y datos de la investigación?
- **Investigaciones con alcance adecuado realizadas por personal calificado:** ¿Cómo determina la empresa qué denuncias o alertas merecen una investigación más profunda? ¿Cómo se cerciora la empresa de que las investigaciones tengan el alcance adecuado? ¿Qué medidas adopta la empresa para garantizar que las investigaciones sean independientes y objetivas y se realicen y documenten de forma apropiada? ¿Cómo determina la empresa quién debe encargarse de una investigación? ¿Quién toma dicha decisión?
- **Respuesta de investigación:** ¿Aplica la empresa parámetros de tiempo para garantizar su capacidad de respuesta? ¿Ha implementado la empresa un proceso para supervisar el resultado de las investigaciones y garantizar la responsabilidad por la respuesta ante cualquier hallazgo o recomendación?
- **Recursos y seguimiento de resultados:** ¿Los mecanismos de presentación de informes e investigación cuentan con fondos suficientes? ¿Cómo ha recopilado, hecho seguimiento, analizado y utilizado la empresa los mecanismos de presentación de denuncias? ¿Analiza la empresa periódicamente los informes o hallazgos de investigación para identificar patrones de infracciones u otras alertas referentes a debilidades en el cumplimiento? ¿La empresa evalúa de forma periódica la efectividad de la línea telefónica directa mediante, por ejemplo, el seguimiento de una denuncia de principio a fin?

E. **Gestión de terceros**

Un programa de cumplimiento bien diseñado debe aplicar a sus relaciones con terceros la diligencia debida basada en los riesgos pertinentes. Aunque la necesidad y



el grado de diligencia debida pueden variar según el tamaño y la naturaleza de la empresa, la transacción o el tercero, los fiscales deben evaluar en qué medida la empresa comprende las calificaciones y vínculos de sus socios terceros, incluidos los agentes, consultores y distribuidores a quienes a menudo se recurre para ocultar infracciones tales como el pago de sobornos a funcionarios extranjeros en transacciones comerciales internacionales.

Los fiscales también deben evaluar si una empresa conoce la razón comercial por la cual se requiere la participación de un tercero en la transacción y los riesgos que suponen los socios terceros, entre los cuales se incluyen su reputación y sus relaciones, si las tuviera, con funcionarios extranjeros. Por ejemplo, el fiscal debe analizar si la empresa se ha asegurado de que los términos y condiciones de los contratos celebrados con terceros describan específicamente los servicios que serán prestados, que el tercero ejecute los trabajos y que la contraprestación respectiva sea proporcional al trabajo que se desarrolla en ese sector y en esa región geográfica. Los fiscales deben evaluar, además, si la empresa participó en la supervisión continua de las relaciones con terceros, ya sea a través de la diligencia debida, capacitaciones, auditorías y/o certificaciones anuales de cumplimiento actualizadas por parte del tercero.

En resumen, las prácticas que sigue una empresa para la gestión de terceros son un factor que los fiscales deben estudiar para determinar si un programa de cumplimiento es, en realidad, capaz de "detectar los tipos específicos de infracciones con mayor probabilidad de ocurrencia en una línea de negocio particular de una empresa" (Manual de Justicia, Título 9, Artículo 28.800).

- **Procesos integrados y basados en riesgos:** ¿Cómo ha respondido el proceso de gestión de terceros de la empresa a la naturaleza y nivel del riesgo empresarial que se ha identificado? ¿Cómo se ha integrado este proceso en los procedimientos de gestión de adquisiciones y proveedores?
- **Controles apropiados:** ¿Cómo garantiza la empresa que existe un motivo comercial adecuado para el uso de terceros? Si hubo terceros involucrados en una infracción subyacente, ¿cuál fue el motivo comercial para utilizar a dichos terceros? ¿Qué mecanismos existen para garantizar que los términos y condiciones del contrato describan específicamente los servicios que deben prestarse, que las condiciones de pago sean apropiadas, que se realice el trabajo contractual detallado y que la contraprestación sea proporcional a los servicios brindados?
- **Gestión de relaciones:** ¿Cómo ha considerado y analizado la empresa los esquemas de contraprestaciones e incentivos para terceros frente a riesgos de cumplimiento? ¿Cómo supervisa la empresa a sus terceros? ¿Tiene la empresa derechos de auditoría para analizar los libros y cuentas de terceros y ha ejercido esos derechos en el pasado? ¿Cómo capacita la empresa a los gerentes de relaciones con terceros sobre los riesgos de cumplimiento y la manera de gestionarlos? ¿Cómo incentiva la empresa el cumplimiento y el comportamiento ético de terceros? ¿La empresa realiza

la gestión de terceros durante todo el periodo de vigencia de la relación o solo durante el proceso inicial de integración?

- **Acciones y consecuencias reales:** ¿Hace la empresa seguimiento de las alertas que se identifican por medio de la diligencia debida de terceros? ¿Cómo se abordan dichas alertas? ¿Hace seguimiento la empresa a terceros que no cumplen la diligencia debida de la empresa o que son dados de baja y además toma medidas para garantizar que dichos terceros no sean contratados o recontratados en una fecha posterior? Si hubo terceros involucrados en la infracción objeto de la investigación, ¿se identificaron alertas en la diligencia debida o después de haber contratado al tercero? ¿Cómo se resolvieron? ¿Se ha suspendido, dado de baja o auditado a un tercero similar por problemas de cumplimiento?

#### F. Fusiones y adquisiciones (FyA)

Un programa de cumplimiento bien diseñado debe incluir una diligencia debida exhaustiva para cualquier objetivo de adquisición, así como un proceso para que la empresa adquirida pueda integrarse de manera oportuna y organizada en la estructura del programa de cumplimiento y los controles internos que existen en la empresa. La diligencia debida previa a la fusión y adquisición, en caso sea posible, permite a la empresa adquirente evaluar con mayor precisión el valor de cada objetivo y negociar los costos de cualquier acto de corrupción o infracción que deba asumir el objetivo. Una diligencia debida e integración que sean deficientes o incompletas, ya sea antes o después de la adquisición, pueden dar lugar a que la infracción siga ocurriendo en la empresa objetivo, con lo cual se provocaría un daño resultante a su rentabilidad y reputación y esta se expondría a casos de responsabilidad civil y penal.

La medida en que una empresa somete sus objetivos de adquisición a una investigación apropiada constituye un indicador de que su programa de cumplimiento es, en su versión actual, capaz de hacer cumplir efectivamente sus controles internos y corregir infracciones en todos los niveles de la organización.

- **Proceso de diligencia debida:** ¿La empresa pudo completar la diligencia debida antes de la adquisición? Si no fue así, ¿por qué? ¿Se identificó la infracción o riesgo de infracción durante la diligencia debida? ¿Quién se encargó de revisar el riesgo de las entidades adquiridas / fusionadas y qué procedimiento utilizó? En términos generales, ¿en qué consiste el proceso de diligencia debida en fusiones y adquisiciones?
- **Integración en el proceso de fusiones y adquisiciones:** ¿Cómo se ha incorporado la división de cumplimiento en el proceso de fusión, adquisición e integración?
- **Proceso que vincula la diligencia debida con la implementación:** ¿Qué proceso tiene la empresa para hacer seguimiento y corregir infracciones o riesgos de infracciones identificados durante el proceso de diligencia debida? ¿Qué proceso ha utilizado la empresa para implementar en las nuevas empresas adquiridas las políticas y procedimientos de

cumplimiento y realizar las auditorías respectivas luego de una adquisición?

II. **¿El programa de cumplimiento de la empresa cuenta con recursos adecuados y facultades suficientes para aplicarse de manera efectiva?**

Incluso un programa de cumplimiento bien diseñado puede no tener éxito en la práctica si la implementación es laxa, carece de recursos o es inefectiva de alguna otra forma. Los fiscales tienen instrucciones para investigar específicamente si un programa de cumplimiento es un "programa de papel" o uno "implementado, revisado y modificado, según corresponda, de manera efectiva" (Manual de Justicia, Título 9, Artículo 28.800). Además, los fiscales deben determinar "si la empresa ha asignado personal suficiente para auditar, documentar, analizar y utilizar los resultados de sus actividades de cumplimiento" (Manual de Justicia, Título 9, Artículo 28.800). Los fiscales deben determinar, además, "si los empleados de la empresa cuentan con información adecuada sobre el programa de cumplimiento y están convencidos del compromiso que le dedica la empresa" (Manual de Justicia, Título 9, Artículo 28.800. Consulte también el Manual de Justicia, Título 9, Artículo 47.120(2)(c)) (entre los criterios para un programa de cumplimiento efectivo están "[L]a cultura de cumplimiento de la empresa, lo cual comprende informar a los empleados que no se tolerará ninguna conducta delictiva, incluido el hecho subyacente de la investigación").

A. **Compromiso de la alta gerencia y la gerencia intermedia**

Más allá de las estructuras, políticas y procedimientos de cumplimiento, es importante que una empresa cree y fomente una cultura de ética y cumplimiento de la ley en todos los niveles de la empresa. La efectividad de un programa de cumplimiento requiere un compromiso de gran nivel de parte de la directiva de la empresa para que se implemente la cultura de cumplimiento desde los mandos intermedios hasta los altos ejecutivos.

Los principales líderes de la empresa (el directorio y los ejecutivos) marcan la pauta para el resto. Los fiscales deben examinar la medida en que la alta gerencia ha articulado con claridad las normas éticas de la empresa, las ha transmitido y difundido con términos diáfanos y sin ambigüedades y ha dado el ejemplo mediante un cumplimiento riguroso de estas normas. Los fiscales también deben examinar de qué forma la gerencia intermedia, por su parte, ha reforzado esas normas y ha fomentado su cumplimiento entre los empleados. (Consulte las USSG, Artículo 8B2.1(b)(2)(A)-(C)) ("las autoridades de la empresa deben conocer el contenido y funcionamiento del programa de cumplimiento y ética y ejercer una supervisión razonable" de este programa. "[E]l personal de alto nivel (...) debe garantizar que la organización cuenta con un programa de cumplimiento y ética efectivo" [el énfasis es nuestro]).

- o **Comportamiento de los líderes:** ¿De qué manera, a través de sus palabras y acciones, han fomentado o desincentivado el cumplimiento los líderes de alto nivel, con inclusión del tipo de infracción objeto de investigación? ¿Qué acciones concretas han adoptado para demostrar liderazgo en los procesos de cumplimiento y corrección de la empresa? ¿Cómo han inspirado el comportamiento adecuado en los subordinados?

¿Han tolerado los gerentes riesgos de cumplimiento mayores en la búsqueda de nuevos negocios o mayores ingresos? ¿Han incitado los gerentes a los empleados a actuar de manera poco ética para lograr un objetivo comercial o han impedido que el personal de cumplimiento ejerza sus deberes con efectividad?

- **Compromiso compartido:** ¿Qué acciones, incluidas las medidas correctivas que correspondan, han tomado los líderes de alto nivel y las partes interesadas de la gerencia intermedia (por ejemplo, gerentes comerciales y operativos, gerentes de finanzas, de adquisiciones, de asuntos legales y de recursos humanos) para demostrar su compromiso con el cumplimiento o con el personal de cumplimiento? ¿Han mantenido ese compromiso frente a intereses u objetivos comerciales en conflicto?
- **Supervisión:** ¿Qué experiencia en materia de cumplimiento ha estado disponible en el directorio? ¿El directorio y/o los auditores externos han celebrado sesiones ejecutivas o privadas con los funcionarios de cumplimiento y control? ¿Qué tipo de información han examinado el directorio y la alta gerencia en el ejercicio de sus funciones de supervisión en el área en la que se produjo la infracción?

#### B. Autonomía y recursos

La implementación efectiva también requiere que los encargados de la supervisión diaria de un programa de cumplimiento actúen con la autoridad y categoría adecuadas. A título preliminar, los fiscales deben evaluar cómo está estructurado el programa de cumplimiento. Además, los fiscales deben abordar la suficiencia del personal y los recursos dentro de las divisiones de cumplimiento y, sobre todo, deben analizar si los responsables del cumplimiento cuentan con: (1) suficiente nivel jerárquico dentro de la organización; (2) suficientes recursos, a saber: personal para llevar a cabo efectivamente la auditoría, documentación y análisis requeridos; y (3) suficiente autonomía de la gerencia, como acceso directo al directorio o al comité de auditoría del directorio. Sin embargo, la suficiencia de cada factor dependerá del tamaño, estructura y perfil de riesgo de la empresa en particular. "Por lo general, una organización grande debe realizar operaciones más formales y dedicar más recursos (...) que una organización pequeña" (Comentario al punto 2(C) de la Artículo 8B2.1 de las USSG). En contraste, "una organización pequeña puede [contar] con menos formalidad y menos recursos" (*Ídem*). No obstante, para que un programa de cumplimiento sea verdaderamente efectivo, el personal de cumplimiento debe contar con facultades suficientes dentro de la empresa.

Los fiscales deben evaluar si "las funciones de auditoría interna [se] realizan a un nivel suficiente para asegurar su independencia y exactitud" a modo de indicador de que el personal de cumplimiento está, en realidad, facultado y posicionado para "detectar y prevenir efectivamente las infracciones" (Manual de Justicia, Título 9, Artículo 28.800). Asimismo, los fiscales deben evaluar "[l]os recursos que la empresa ha dedicado al cumplimiento", "[l]a calidad y experiencia del personal involucrado en el cumplimiento para que comprendan e identifiquen las operaciones y actividades que suponen un riesgo potencial" y "[l]a autoridad e independencia de las divisiones de

cumplimiento y la existencia de personas con experiencia en materia de cumplimiento dentro del directorio” (Manual de Justicia, Título 9, Artículo 47.120(2)(c). *Consulte también el Manual de Justicia, Título 9, Artículo 28.800* [instruir a los fiscales para que evalúen si “los directores establecieron un sistema de información y presentación de denuncias en la organización diseñado razonablemente para brindar a la gerencia y a los directores información oportuna y precisa suficiente para permitirles tomar una decisión informada sobre el cumplimiento de la ley por parte de la organización”]; USSG, Artículo 8B2.1(b)(2)(C) [aquellos con “responsabilidades operativas diarias” dispondrán de “recursos adecuados, autoridad apropiada y acceso directo a las autoridades de la empresa o a un subgrupo pertinente de dichas autoridades”]).

- **Estructura:** ¿En qué parte de la empresa se encuentra la división de cumplimiento (por ejemplo, dentro del departamento jurídico, en una división comercial o en una división independiente que depende del director general (CEO) o del directorio)? ¿A quién le reporta la división de cumplimiento? ¿La división de cumplimiento es liderada por un director de cumplimiento nombrado o por otro ejecutivo de la empresa? ¿Desempeña esa persona otras funciones dentro de la empresa? ¿Se dedica el personal de cumplimiento exclusivamente a las responsabilidades inherentes al cargo o también ejercen otras funciones no relacionadas dentro de la empresa? ¿Por qué ha elegido la empresa la estructura actual de la división de cumplimiento? ¿Cuáles son los fundamentos de las decisiones estructurales tomadas por la empresa?
- **Jerarquía y estatus:** ¿Cómo se compara la división de cumplimiento con otras divisiones estratégicas de la empresa en términos de estatus, niveles de remuneración, rango y cargos, línea jerárquica, recursos y acceso a funcionarios clave con facultades de decisión? ¿Cuál ha sido la tasa de rotación del personal de la división de cumplimiento y de la división de control correspondiente? ¿Qué papel ha desempeñado el cumplimiento en las decisiones estratégicas y operativas de la empresa? ¿Cómo ha respondido la empresa a casos específicos en los que la división de cumplimiento ha informado sobre problemas? ¿Se han identificado transacciones u operaciones que se detuvieron, modificaron o examinaron más a fondo como resultado de los problemas mencionados por la división de cumplimiento?
- **Experiencia y credenciales:** ¿Posee el personal de cumplimiento y control la experiencia y credenciales adecuadas para sus funciones y responsabilidades? ¿Ha cambiado con el tiempo el nivel de experiencia y credenciales en estas funciones? ¿De qué manera invierte la empresa en la capacitación y desarrollo continuos del personal de cumplimiento y de otras áreas de control? ¿Quién evalúa el desempeño de la división de cumplimiento y en qué consiste el proceso de evaluación?
- **Financiamiento y recursos:** ¿Se cuenta con personal suficiente para que la división de cumplimiento audite, documente, analice y actúe efectivamente sobre los resultados de las actividades de cumplimiento? ¿Ha asignado la empresa fondos suficientes para la división? ¿Ha habido

*mpw*  
María del Carmen Pizarro Sabogal  
CTP N.º 0051

ocasiones en que se han denegado solicitudes de recursos presentadas por las divisiones de cumplimiento y control y, de ser así, por qué motivos?

- **Recursos y acceso a los datos:** ¿El personal de cumplimiento y control cuenta con suficiente acceso directo o indirecto a las fuentes de datos pertinentes para permitir la supervisión y/o la evaluación oportunas y efectivas de las políticas, los controles y las transacciones? ¿Existen impedimentos que limiten el acceso a las fuentes de datos pertinentes? En caso de que así sea, ¿qué está haciendo la empresa para hacer frente a esos impedimentos?
- **Autonomía:** ¿Rinden cuentas las divisiones de cumplimiento y control correspondientes a cualquier miembro del directorio y/o del comité de auditoría? ¿Con qué frecuencia se reúnen con los directores? ¿Participan los miembros de la alta gerencia en estas reuniones? ¿Cómo garantiza la empresa la independencia del personal de cumplimiento y control?
- **Divisiones de cumplimiento subcontratadas:** ¿Ha subcontratado la empresa la totalidad o parte de la división de cumplimiento a una empresa o consultora externa? En caso de una respuesta afirmativa, especifique por qué y quién es el responsable de la supervisión o la conexión con la empresa o consultora externa. ¿Qué nivel de acceso tiene la empresa o consultora externa a la información de la empresa? ¿Cómo se ha evaluado la efectividad del proceso de subcontratación?

### C. Incentivos y medidas disciplinarias

Otra característica distintiva de la implementación efectiva de un programa de cumplimiento es la fijación de incentivos para el cumplimiento y desincentivos para el incumplimiento. Los fiscales deben evaluar si la empresa cuenta con procedimientos disciplinarios claros, los aplica sistemáticamente en toda la organización y se asegura de que sean proporcionales a las infracciones. Los fiscales también deben evaluar en qué medida los comunicados de la empresa hacen saber a sus empleados que la conducta poco ética no será tolerada y tendrá consecuencias rápidas, independientemente del cargo o título del empleado que se vea involucrado (*consulte las USSG, Artículo 8B2.1(b)(5)(C)*) [“el programa de cumplimiento deberá fomentarse y ejecutarse de manera coherente en toda la organización a través de (A) incentivos apropiados para un desempeño que se adhiere al programa de cumplimiento y ética; y (B) medidas disciplinarias apropiadas por participar en un delito y por no tomar medidas razonables para prevenir o detectar conductas delictivas”].

A modo de ejemplo, algunas empresas han descubierto que la publicación interna de las medidas disciplinarias, cuando procede y es posible, puede tener efectos disuasorios significativos. Al mismo tiempo, algunas empresas también han descubierto que dar incentivos positivos (tales como ascensos de personal, recompensas y bonificaciones por mejorar y desarrollar un programa de cumplimiento o demostrar liderazgo ético) ha fomentado el cumplimiento. Algunas empresas incluso han convertido el cumplimiento en un parámetro importante para el otorgamiento de

bonificaciones para la gerencia y/o han establecido que el trabajo en cumplimiento de lo requerido constituya un medio para ascender laboralmente.

- **Proceso de recursos humanos:** ¿Quién participa en la toma de decisiones disciplinarias, incluso para el tipo de infracción en cuestión? ¿Se sigue el mismo proceso para cada caso de infracción y, si no es así, por qué? ¿Se comunican a los empleados las razones reales de las medidas disciplinarias? Si la respuesta no es afirmativa, indique el motivo. ¿Existen razones legales o relacionadas con la investigación para restringir la información o se han dado razones a modo de pretexto para proteger a la empresa de la denuncia de irregularidades o de investigaciones externas?
- **Aplicación coherente:** ¿Se han aplicado medidas disciplinarias e incentivos de manera justa y coherente en toda la organización? ¿La división de cumplimiento supervisa sus investigaciones y las medidas disciplinarias que se adoptan en consecuencia para garantizar que haya coherencia en la forma de proceder? ¿Existen casos de infracciones similares que se trataron de manera diferente y, de ser así, por qué?
- **Sistema de incentivos:** ¿Ha sopesado la empresa las consecuencias de sus incentivos y recompensas en materia de cumplimiento? ¿Cómo incentiva la empresa el cumplimiento y el comportamiento ético? ¿Se han dado ejemplos concretos sobre las medidas adoptadas (por ejemplo, ascensos o recompensas que se hayan denegado) como resultado de cuestiones de cumplimiento y de ética? ¿Quién determina la remuneración, incluidas las gratificaciones, así como la disciplina y los ascensos del personal de cumplimiento?

### III. ¿Funciona en la práctica el programa de cumplimiento de la empresa?

De conformidad con los Principios de Procesamiento Judicial de Organizaciones Comerciales a Nivel Federal, los fiscales deben evaluar “la pertinencia y efectividad del programa de cumplimiento de la empresa al momento de la comisión de infracciones y también cuando se decide iniciar acciones legales” (Manual de Justicia, Título 9, Artículo 28.300). Debido a la naturaleza retrospectiva de la primera investigación, una de las preguntas más difíciles que los fiscales deben responder al evaluar un programa de cumplimiento luego de producida la infracción es si el programa estaba funcionando efectivamente en el momento de la comisión del delito, sobre todo cuando la infracción no se detectó de inmediato.

Al responder esta pregunta, es importante tener en cuenta que la existencia de infracciones no significa, *per se*, que un programa de cumplimiento no funcionó o fuera ineficaz en el momento de la comisión del delito. (Consulte las USSG, Artículo 8B2.1(a)) ([l]a falla en la prevención o detección del delito inmediato no significa que el programa no sea, en términos generales, efectivo para prevenir y disuadir infracciones”). En efecto, “[e]l Departamento de Justicia reconoce que ningún programa de cumplimiento puede prevenir todas las actividades delictivas que puedan realizar los empleados de la empresa” (Manual de Justicia, Título 9, Artículo 28.800).

Naturalmente, si un programa de cumplimiento identificó de forma efectiva la infracción e, incluso, permitió que se dispusieran las medidas correctivas correspondientes y se presentaran las denuncias respectivas a tiempo, el fiscal debe considerar la ocurrencia como un fuerte indicador de que el programa de cumplimiento estaba funcionando con efectividad.

Al evaluar si el programa de cumplimiento de una empresa era efectivo en el momento de la infracción, los fiscales deben considerar si se detectó la referida infracción y de qué manera, qué recursos de investigación se implementaron para investigar la presunta infracción, así como la naturaleza y minuciosidad de las medidas adoptadas por la empresa para corregirla.

Para determinar si el programa de cumplimiento de una empresa está funcionando efectivamente en el momento en que se decide o resuelve interponer acciones legales, los fiscales deben considerar si el programa evolucionó con el tiempo para abordar los riesgos de cumplimiento existentes y en constante cambio. Los fiscales también deben considerar si la empresa efectuó un análisis adecuado y veraz de la causa raíz para entender tanto lo que contribuyó a la infracción como el grado de corrección necesario para prevenir casos similares en el futuro.

Por ejemplo, los fiscales deben considerar, entre otros factores, “si la empresa ha realizado importantes inversiones y mejoras en su programa de cumplimiento corporativo y sistemas de control interno” y “si se han puesto a prueba reformas en el programa de cumplimiento y los controles internos con el fin de demostrar que estos evitarían o detectarían infracciones similares en el futuro”. Según se estipula en la página 2 del Memorándum de BENCZKOWSKI, al considerar que “[c]uando se demuestra que el programa de cumplimiento y los controles de una empresa son eficaces y disponen de recursos adecuados al momento de emitida la resolución, es probable que no sea necesario contar con un asesor”.

#### A. Mejoras continuas, pruebas periódicas y revisiones

Una característica distintiva de un programa de cumplimiento efectivo es su capacidad para mejorar y evolucionar. La aplicación efectiva de los controles en la práctica revelará necesariamente las áreas de riesgo y los posibles ajustes que se requieran. Las actividades comerciales de una empresa cambian con el tiempo, al igual que los entornos en los que opera, la naturaleza de sus clientes, las leyes que rigen sus acciones y las normas aplicables de la industria. En consecuencia, los fiscales deben considerar si la empresa ha implementado medidas significativas para revisar su programa de cumplimiento y asegurarse de que no se vuelva obsoleto. Algunas empresas encuestan a sus empleados para medir la cultura de cumplimiento y evaluar la solidez de los controles y/o realizan auditorías periódicas para cerciorarse de que los controles funcionen bien. No obstante, la naturaleza y frecuencia de las evaluaciones pueden depender del tamaño y la complejidad de la empresa.

Los fiscales pueden recompensar los trabajos que promueven la mejora y la sostenibilidad. Al evaluar si un programa de cumplimiento en particular funciona en la práctica, los fiscales deben considerar “las modificaciones que se efectúen a los programas de cumplimiento corporativo en respuesta a la experiencia adquirida en la



materia" (Manual de Justicia, Título 9, Artículo 28.800. *Consulte también* el Manual de Justicia, Título 9, Artículo 47-120(2)(c) [se busca que "[l]a auditoría del programa de cumplimiento garantice su efectividad"]). Los fiscales también deben tener en cuenta si una empresa ha adoptado "medidas razonables" para "garantizar que se siga el programa de cumplimiento y ética de la organización, lo cual incluye la supervisión y auditoría para detectar conductas delictivas" y "evaluar periódicamente la efectividad del programa de la organización" (USSG, Artículo 8B2.1(b)(5)). Un trabajo proactivo como este no solo puede ameritar recompensas en lo que respecta a la forma de una resolución o procesamiento (por ejemplo, a través de facilidades para el pago de reparaciones o con un rango de multas menores aplicables según las Directrices para Formular Sentencias), sino que, e incluso más importante, puede evitar problemas en el futuro.

- **Auditoría interna:** ¿Cuál es el proceso para determinar dónde y con qué frecuencia los auditores internos llevarán a cabo una auditoría? ¿Por qué se escogió dicho proceso? ¿Cómo se realizan las auditorías? ¿Qué tipos de auditorías habrían detectado problemas relacionados con la infracción? ¿Se llevaron a cabo esas auditorías? ¿Cuáles fueron los resultados? ¿Qué tipos de conclusiones de auditoría pertinentes y progresos correctivos se han comunicado de manera constante a la gerencia y al directorio? ¿Cómo han hecho seguimiento la gerencia y el directorio? ¿Con qué frecuencia realizan los auditores internos evaluaciones en áreas de alto riesgo?
- **Pruebas de control:** ¿Ha revisado y auditado la empresa su programa de cumplimiento en el área vinculada con la infracción? En términos más generales, ¿qué clase de pruebas de control, recopilación y análisis de datos de cumplimiento y entrevistas a empleados y terceros realiza la empresa? ¿Cómo se informan los resultados y se hace seguimiento de las acciones?
- **Evolución de las actualizaciones:** ¿Con qué frecuencia ha actualizado la empresa sus evaluaciones de riesgos y revisado sus políticas, procedimientos y prácticas de cumplimiento? ¿Ha efectuado la empresa un análisis de deficiencias para identificar si determinadas áreas de riesgo no se abordan con suficiencia en sus políticas, controles o capacitaciones? ¿Qué ha hecho la empresa para determinar si las políticas, procedimientos o prácticas tienen sentido para segmentos de negocio o subsidiarias específicas? ¿La empresa revisa y adapta su programa de cumplimiento según la experiencia adquirida a causa de sus propios casos de infracciones y/o aquellos de otras empresas que enfrentan riesgos similares?
- **Cultura de cumplimiento:** ¿Con qué frecuencia y cómo mide la empresa su cultura de cumplimiento? ¿Busca la empresa la opinión de empleados de todos los niveles para determinar si estos perciben el compromiso de la alta gerencia y la gerencia intermedia con el cumplimiento? ¿Qué medidas ha tomado la empresa en respuesta a sus mediciones de la cultura de cumplimiento?

mcp  
María del Carmen Pizarro Sabogal  
CTP N.º 0051

**B. Investigación de infracciones**

Otra característica distintiva de un programa de cumplimiento que opera de forma efectiva es la existencia de un mecanismo que funcione correctamente y que cuente con los fondos adecuados para la investigación oportuna y exhaustiva de cualquier acusación o sospecha de infracción por parte de la empresa, sus empleados o agentes. Una estructura de investigación efectiva también contará con un medio establecido para documentar la respuesta de la empresa, lo que incluye cualquier medida disciplinaria o correctiva adoptada.

- **Investigaciones con alcance adecuado realizadas por personal calificado:** ¿Cómo se ha cerciorado la empresa de que las investigaciones hayan tenido un alcance apropiado, hayan sido independientes y objetivas y se hayan desarrollado y documentado de forma adecuada?
- **Respuesta a las investigaciones:** ¿Se han utilizado las investigaciones de la empresa para identificar las causas raíz, las vulnerabilidades del sistema y los fallos en la rendición de cuentas, incluso entre los gerentes de supervisión y los altos ejecutivos? ¿Cuál ha sido el proceso de respuesta a los hallazgos de una investigación? ¿A qué nivel superior de la empresa llegan los resultados de la investigación?

**C. Análisis y corrección de infracciones subyacentes**

Por último, una característica distintiva de un programa de cumplimiento que funciona efectivamente en la práctica es la medida en que una empresa es capaz de llevar a cabo un análisis reflexivo de la causa raíz de la infracción y de corregirla de manera oportuna y apropiada para abordar las causas raíz.

Los fiscales que evalúan la efectividad de un programa de cumplimiento deben reflexionar sobre “el alcance y la generalización de la conducta delictiva, el número y el nivel de los empleados involucrados, la gravedad, duración y frecuencia de la infracción y cualquier medida correctiva tomada por la empresa, lo cual incluye, por ejemplo, medidas disciplinarias contra los infractores anteriores descubiertos por el programa de cumplimiento previo y modificaciones efectuadas a los programas de cumplimiento de la empresa en razón de la experiencia adquirida” (Consulte el Manual de Justicia, Título 9, Artículo 28.800. Consulte también el Manual de Justicia, Título 9, Artículo 47.120(3)(c) [“para recibir todos los beneficios por correcciones oportunas y apropiadas” en virtud de la Política de Aplicación Corporativa de la FCPA, una empresa debe demostrar que ha realizado “un análisis de la causa raíz” y, cuando corresponda, que ha adoptado “medidas correctivas para abordar las causas raíz”]).

Los fiscales deben considerar “cualquier medida correctiva tomada por la empresa, lo cual incluye, por ejemplo, medidas disciplinarias contra infractores anteriores descubiertos por el programa de cumplimiento previo”. (Consulte el Título 98, Artículo 28.800 del Manual de Justicia. Consulte también el Título 9, Artículo 47.120(2)(c) del Manual de Justicia) (se busca “la disciplina de los empleados, incluidos aquellos identificados por la empresa como responsables de la infracción, ya sea por participación directa o por falta de supervisión, así como aquellos con

autoridad supervisora sobre el área en la que ocurrió la conducta delictiva” y “cualquier medida adicional que demuestre el reconocimiento de la gravedad de la infracción, la aceptación de la responsabilidad correspondiente y la implementación de medidas para reducir el riesgo de reincidencia, lo cual comprende medidas para identificar riesgos futuros”).

- **Análisis de la causa raíz:** ¿Cuál es el análisis de la empresa sobre la causa raíz de la infracción en cuestión? ¿Se identificaron problemas sistémicos? ¿Qué empleados de la empresa participaron en el análisis?
- **Debilidades anteriores:** ¿Qué controles fallaron? Si las políticas o procedimientos deberían haber prohibido la infracción, ¿se implementaron de manera efectiva y se responsabilizó a las divisiones que estaban a cargo de estas políticas y procedimientos?
- **Sistemas de pago:** ¿Cómo se financió la infracción en cuestión (por ejemplo, órdenes de compra, reembolsos a empleados, descuentos, caja chica)? ¿Qué procesos podrían haber evitado o detectado el acceso indebido a estos fondos? ¿Se han mejorado esos procesos?
- **Gestión de proveedores:** Si los proveedores estuvieron involucrados en la infracción, ¿cuál fue el proceso para la selección del proveedor? ¿Se le sometió a ese proceso?
- **Indicios previos:** ¿En ocasiones anteriores, se pudo haber detectado la infracción en cuestión, tales como informes de auditoría que hayan identificado fallas de control o acusaciones, demandas o investigaciones relevantes? Según el análisis de la empresa, ¿por qué no se aprovecharon esas oportunidades?
- **Medidas correctivas:** ¿Qué cambios específicos ha hecho la empresa para reducir el riesgo de que no ocurran los mismos problemas u otros similares en el futuro? ¿Con qué medidas correctivas específicas se han abordado los problemas identificados en el análisis de la causa raíz y de las oportunidades perdidas?
- **Responsabilidad:** ¿Qué medidas disciplinarias adoptó la empresa en respuesta a la infracción? ¿Fueron oportunas? ¿Se responsabiliza a los gerentes por las infracciones que se producen bajo su supervisión? ¿Consideró la empresa la posibilidad de aplicar medidas disciplinarias por fallas en la supervisión? ¿Cuál es el historial de la empresa (por ejemplo, cantidad y tipos de medidas disciplinarias) sobre la disciplina de los empleados en relación con los tipos de infracciones en cuestión? ¿Alguna vez la empresa ha despedido o disciplinado a alguien (reducido o eliminado gratificaciones, emitido una carta de advertencia, etc.) por el tipo de infracción en cuestión?

---

<sup>1</sup> Varios de los temas aparecen también en los siguientes recursos:

MARÍA DEL CARMEN PIZARRO SABOGAL

CTP N.º 0051

Traductora Colegiada Certificada

TRADUCCIÓN CERTIFICADA N.º 0511-2020

Página 19 de 20

- Manual de Justicia (“JM”)
  - Manual de Justicia, Título 9, Artículo 28.000 - Principios de Procesamiento Judicial de Organizaciones Comerciales a Nivel Federal, *disponible en* <https://www.justice.gov/jm/jm-9-28000-principles-federal-prosecution-business-organizations>.
  - Manual de Justicia, Título 9, Artículo 47.120 - Política de Fiscalización Corporativa de la FCPA, *disponible en* <https://www.justice.gov/jm/jm-9-47000-foreign-corrupt-practices-act-1977#9-47.120>.
- Capítulo 8 – Formulación de Sentencias contra Organizaciones Comerciales - Directrices para la Formulación de Sentencias de los Estados Unidos de América (“USSG”), *disponible en* <https://www.ussc.gov/guidelines/2018-guidelines-manual/2018-chapter-8#NaN>.
- Memorándum titulado: “*Selection of Monitors in Criminal Division Matters* (Selección de Asesores para Asuntos de Competencia de la División Penal)”, publicado el 11 de octubre de 2018 por Brian BENCZKOWSKI, Fiscal General Adjunto, *disponible en* <https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/1100366/download>.
- Acuerdos sobre resoluciones corporativas de la División Penal, *disponible en* <https://www.justice.gov/news> (La página web de asuntos públicos del Departamento de Justicia contiene comunicados de prensa de todas las resoluciones corporativas de la División Penal que contienen enlaces a documentos acusatorios y otros acuerdos).
- La “Guía de Recursos sobre la Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero de los Estados Unidos de América (la “Guía sobre la FCPA”), publicada en noviembre de 2012 por el Departamento de Justicia (DOJ) y la Comisión de Bolsa y Valores (SEC), *disponible en* <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2015/01/16/guide.pdf>.
- Guía de buenas prácticas de control interno, ética y cumplimiento, adoptada por el Consejo de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (“OCDE”) el 18 de febrero de 2010, *disponible en* <https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/44884389.pdf>.
- Ética Anticorrupción y Elementos de Cumplimiento - Manual para Empresas (“Manual de la OCDE”), publicado en 2013 por la OCDE, Oficina de las Naciones Unidas contra las Drogas y el Delito, y el Banco Mundial, *disponible en* <https://www.oecd.org/corruption/Anti-CorruptionEthicsComplianceHandbook.pdf>.
- Evaluación de programas de cumplimiento corporativo en investigaciones penales antimonopolio, publicada en julio de 2019 por la División Antimonopolio del Departamento de Justicia (DOJ), *disponible en* <https://www.justice.gov/atr/page/file/1182001/download>.

Germán Schreiber 246, Oficina 202, San Isidro

Teléfono: 2080860

Correo electrónico: [lexitrans@lexitrans.net](mailto:lexitrans@lexitrans.net)

web: [www.lexitrans.net](http://www.lexitrans.net)

MARÍA DEL CARMEN PIZARRO SABOGAL

CTP N.º 0051

Traductora Colegiada Certificada

TRADUCCIÓN CERTIFICADA N.º 0511-2020

Página 20 de 20

- Marco para los compromisos de cumplimiento de la OFAC, publicado en mayo de 2019 por la Oficina de Control de Activos Extranjeros ("OFAC") del Departamento del Tesoro, disponible en [https://www.treasury.gov/resource-center/sanctions/Documents/framework\\_ofac\\_cc.pdf](https://www.treasury.gov/resource-center/sanctions/Documents/framework_ofac_cc.pdf).

<sup>2</sup> Los fiscales deben considerar si las leyes extranjeras pueden ejercer un impacto en determinados aspectos del programa de cumplimiento. Cuando una empresa afirme que ha estructurado su programa de cumplimiento de una manera particular o que ha tomado una decisión en materia de cumplimiento según los requisitos de las leyes extranjeras, los fiscales deben preguntar a la empresa sobre el fundamento de la elección de las leyes extranjeras y cómo ha abordado el problema para mantener la integridad y la efectividad de su programa de cumplimiento sin dejar de acatar dichas leyes.

<sup>3</sup> Tal como se establece en el Manual de Justicia, muchas empresas operan en entornos corporativos complejos que van más allá de la experiencia normal de los fiscales penales (Manual de Justicia, Título 9, Artículo 28.000). Por ejemplo, las instituciones financieras como los bancos, que están sujetas a la Ley de Secreto Bancario y sus reglamentos, requieren que los fiscales realicen análisis especializados de sus programas de cumplimiento en el contexto de sus requisitos contra el lavado de activos. Se recomienda consultar la Sección de Lavado de Dinero y Recuperación de Activos cuando se verifique el cumplimiento contra el lavado de activos. Consulte la página web <https://www.justice.gov/criminal-mlars>. Los fiscales también deben revisar las pautas publicadas por las agencias federales y estatales pertinentes. Consulte el Manual de Inspección contra el Lavado de Dinero/Ley de Secreto Bancario del Consejo Federal de Certificación de Instituciones Financieras (FFIEC), disponible en [https://www.ffiec.gov/bsa\\_aml\\_infobase/pages\\_manual/manual\\_online.htm](https://www.ffiec.gov/bsa_aml_infobase/pages_manual/manual_online.htm).

-----  
ESA/AN-rmc  
331233A20



La Traductora Colegiada Certificada, miembro del Colegio de Traductores del Perú (CTP) que suscribe, declara que la presente Traducción Certificada, que consta de 20 página(s), es una versión fiel y correcta al castellano del documento adjunto en idioma Inglés que se ha tenido a la vista.  
Se certifica la fidelidad de la traducción mas no se asume responsabilidad por la autenticidad o el contenido del documento en lengua origen.  
Firmado en Lima, a los 29 días del mes de diciembre de 2020

A handwritten signature in blue ink, which appears to read 'María del Carmen Pizarro Sabogal', is written over a horizontal line.

María del Carmen Pizarro Sabogal  
CTP N.º 0051

Germán Schreiber 246, Oficina 202, San Isidro

Teléfono: 2080860

Correo electrónico: [lexitrans@lexitrans.net](mailto:lexitrans@lexitrans.net)

web: [www.lexitrans.net](http://www.lexitrans.net)

**U.S. Department of Justice**  
**Criminal Division**  
**Evaluation of Corporate Compliance Programs**  
**(Updated June 2020)**

**Introduction**

The “Principles of Federal Prosecution of Business Organizations” in the Justice Manual describe specific factors that prosecutors should consider in conducting an investigation of a corporation, determining whether to bring charges, and negotiating plea or other agreements. JM 9-28.300. These factors include “the adequacy and effectiveness of the corporation’s compliance program at the time of the offense, as well as at the time of a charging decision” and the corporation’s remedial efforts “to implement an adequate and effective corporate compliance program or to improve an existing one.” JM 9-28.300 (citing JM 9-28.800 and JM 9-28.1000). Additionally, the United States Sentencing Guidelines advise that consideration be given to whether the corporation had in place at the time of the misconduct an effective compliance program for purposes of calculating the appropriate organizational criminal fine. See U.S.S.G. §§ 8B2.1, 8C2.5(f), and 8C2.8(11). Moreover, the memorandum entitled “Selection of Monitors in Criminal Division Matters” issued by Assistant Attorney General Brian Benczkowski (hereafter, the “Benczkowski Memo”) instructs prosecutors to consider, at the time of the resolution, “whether the corporation has made significant investments in, and improvements to, its corporate compliance program and internal controls systems” and “whether remedial improvements to the compliance program and internal controls have been tested to demonstrate that they would prevent or detect similar misconduct in the future” to determine whether a monitor is appropriate.

This document is meant to assist prosecutors in making informed decisions as to whether, and to what extent, the corporation’s compliance program was effective at the time of the offense, and is effective at the time of a charging decision or resolution, for purposes of determining the appropriate (1) form of any resolution or prosecution; (2) monetary penalty, if any; and (3) compliance obligations contained in any corporate criminal resolution (e.g., monitorship or reporting obligations).

Because a corporate compliance program must be evaluated in the specific context of a criminal investigation, the Criminal Division does not use any rigid formula to assess the effectiveness of corporate compliance programs. We recognize that each company’s risk profile and solutions to reduce its risks warrant particularized evaluation. Accordingly, we make a reasonable, individualized determination in each case that considers various factors including, but not limited to, the company’s size, industry, geographic footprint, regulatory landscape, and other factors, both internal and external to the company’s operations, that might impact its compliance program. There are, however, common questions that we may ask in the course of making an individualized determination. As the Justice Manual notes, there are three “fundamental questions” a prosecutor should ask:

**U.S. Department of Justice  
Criminal Division**

**Evaluation of Corporate Compliance Programs**

**(Updated June 2020)**

1. “Is the corporation’s compliance program well designed?”
2. “Is the program being applied earnestly and in good faith?” In other words, is the program adequately resourced and empowered to function effectively?
3. “Does the corporation’s compliance program work” in practice?

See JM 9-28.800.

In answering each of these three “fundamental questions,” prosecutors may evaluate the company’s performance on various topics that the Criminal Division has frequently found relevant in evaluating a corporate compliance program both at the time of the offense and at the time of the charging decision and resolution.<sup>1</sup> The sample topics and questions below form neither a checklist nor a formula. In any particular case, the topics and questions set forth below may not all be relevant, and others may be more salient given the particular facts at issue and the circumstances of the company.<sup>2</sup> Even though we have organized the topics under these three fundamental questions, we recognize that some topics necessarily fall under more than one category.

**I. Is the Corporation’s Compliance Program Well Designed?**

The “critical factors in evaluating any program are whether the program is adequately designed for maximum effectiveness in preventing and detecting wrongdoing by employees and whether corporate management is enforcing the program or is tacitly encouraging or pressuring employees to engage in misconduct.” JM 9-28.800.

Accordingly, prosecutors should examine “the comprehensiveness of the compliance program,” JM 9-28.800, ensuring that there is not only a clear message that misconduct is not tolerated, but also policies and procedures – from appropriate assignments of responsibility, to training programs, to systems of incentives and discipline – that ensure the compliance program is well-integrated into the company’s operations and workforce.

**A. Risk Assessment**

The starting point for a prosecutor’s evaluation of whether a company has a well-designed compliance program is to understand the company’s business from a commercial perspective, how the company has identified, assessed, and defined its risk profile, and the degree to which the program devotes appropriate scrutiny and resources to the spectrum of risks. In short, prosecutors should endeavor to understand why the company has chosen to set up the compliance program the way that it has, and why and how the company’s compliance program has evolved over time.

**U.S. Department of Justice  
Criminal Division**

**Evaluation of Corporate Compliance Programs**

**(Updated June 2020)**

Prosecutors should consider whether the program is appropriately “designed to detect the particular types of misconduct most likely to occur in a particular corporation’s line of business” and “complex regulatory environment[.]” JM 9-28.800.<sup>3</sup> For example, prosecutors should consider whether the company has analyzed and addressed the varying risks presented by, among other factors, the location of its operations, the industry sector, the competitiveness of the market, the regulatory landscape, potential clients and business partners, transactions with foreign governments, payments to foreign officials, use of third parties, gifts, travel, and entertainment expenses, and charitable and political donations.

Prosecutors should also consider “[t]he effectiveness of the company’s risk assessment and the manner in which the company’s compliance program has been tailored based on that risk assessment” and whether its criteria are “periodically updated.” *See, e.g.*, JM 9-47-120(2)(c); U.S.S.G. § 8B2.1(c) (“the organization shall periodically assess the risk of criminal conduct and shall take appropriate steps to design, implement, or modify each requirement [of the compliance program] to reduce the risk of criminal conduct”).

Prosecutors may credit the quality and effectiveness of a risk-based compliance program that devotes appropriate attention and resources to high-risk transactions, even if it fails to prevent an infraction. Prosecutors should therefore consider, as an indicator of risk-tailoring, “revisions to corporate compliance programs in light of lessons learned.” JM 9-28.800.

- Risk Management Process** – What methodology has the company used to identify, analyze, and address the particular risks it faces? What information or metrics has the company collected and used to help detect the type of misconduct in question? How have the information or metrics informed the company’s compliance program?
- Risk-Tailored Resource Allocation** – Does the company devote a disproportionate amount of time to policing low-risk areas instead of high-risk areas, such as questionable payments to third-party consultants, suspicious trading activity, or excessive discounts to resellers and distributors? Does the company give greater scrutiny, as warranted, to high-risk transactions (for instance, a large-dollar contract with a government agency in a high-risk country) than more modest and routine hospitality and entertainment?
- Updates and Revisions** – Is the risk assessment current and subject to periodic review? Is the periodic review limited to a “snapshot” in time or based upon continuous access to operational data and information across functions? Has the periodic review led to updates in policies, procedures, and controls? Do these updates account for risks discovered through misconduct or other problems with the compliance program?



**U.S. Department of Justice  
Criminal Division**

**Evaluation of Corporate Compliance Programs**

**(Updated June 2020)**

- Lessons Learned** – Does the company have a process for tracking and incorporating into its periodic risk assessment lessons learned either from the company’s own prior issues or from those of other companies operating in the same industry and/or geographical region?

**B. Policies and Procedures**

Any well-designed compliance program entails policies and procedures that give both content and effect to ethical norms and that address and aim to reduce risks identified by the company as part of its risk assessment process. As a threshold matter, prosecutors should examine whether the company has a code of conduct that sets forth, among other things, the company’s commitment to full compliance with relevant Federal laws that is accessible and applicable to all company employees. As a corollary, prosecutors should also assess whether the company has established policies and procedures that incorporate the culture of compliance into its day-to-day operations.

- Design** – What is the company’s process for designing and implementing new policies and procedures and updating existing policies and procedures, and has that process changed over time? Who has been involved in the design of policies and procedures? Have business units been consulted prior to rolling them out?
- Comprehensiveness** – What efforts has the company made to monitor and implement policies and procedures that reflect and deal with the spectrum of risks it faces, including changes to the legal and regulatory landscape?
- Accessibility** – How has the company communicated its policies and procedures to all employees and relevant third parties? If the company has foreign subsidiaries, are there linguistic or other barriers to foreign employees’ access? Have the policies and procedures been published in a searchable format for easy reference? Does the company track access to various policies and procedures to understand what policies are attracting more attention from relevant employees?
- Responsibility for Operational Integration** – Who has been responsible for integrating policies and procedures? Have they been rolled out in a way that ensures employees’ understanding of the policies? In what specific ways are compliance policies and procedures reinforced through the company’s internal control systems?
- Gatekeepers** – What, if any, guidance and training has been provided to key gatekeepers in the control processes (*e.g.*, those with approval authority or

**U.S. Department of Justice**  
**Criminal Division**  
**Evaluation of Corporate Compliance Programs**  
**(Updated June 2020)**

certification responsibilities)? Do they know what misconduct to look for? Do they know when and how to escalate concerns?

**C. Training and Communications**

Another hallmark of a well-designed compliance program is appropriately tailored training and communications.

Prosecutors should assess the steps taken by the company to ensure that policies and procedures have been integrated into the organization, including through periodic training and certification for all directors, officers, relevant employees, and, where appropriate, agents and business partners. Prosecutors should also assess whether the company has relayed information in a manner tailored to the audience's size, sophistication, or subject matter expertise. Some companies, for instance, give employees practical advice or case studies to address real-life scenarios, and/or guidance on how to obtain ethics advice on a case-by-case basis as needs arise. Other companies have invested in shorter, more targeted training sessions to enable employees to timely identify and raise issues to appropriate compliance, internal audit, or other risk management functions. Prosecutors should also assess whether the training adequately covers prior compliance incidents and how the company measures the effectiveness of its training curriculum.

Prosecutors, in short, should examine whether the compliance program is being disseminated to, and understood by, employees in practice in order to decide whether the compliance program is "truly effective." JM 9-28.800.

- Risk-Based Training** – What training have employees in relevant control functions received? Has the company provided tailored training for high-risk and control employees, including training that addresses risks in the area where the misconduct occurred? Have supervisory employees received different or supplementary training? What analysis has the company undertaken to determine who should be trained and on what subjects?
- Form/Content/Effectiveness of Training** – Has the training been offered in the form and language appropriate for the audience? Is the training provided online or in-person (or both), and what is the company's rationale for its choice? Has the training addressed lessons learned from prior compliance incidents? Whether online or in-person, is there a process by which employees can ask questions arising out of the trainings? How has the company measured the effectiveness of the training? Have employees been tested on what they have learned? How has the company addressed

**U.S. Department of Justice  
Criminal Division**

**Evaluation of Corporate Compliance Programs**

**(Updated June 2020)**

employees who fail all or a portion of the testing? Has the company evaluated the extent to which the training has an impact on employee behavior or operations?

- Communications about Misconduct** – What has senior management done to let employees know the company’s position concerning misconduct? What communications have there been generally when an employee is terminated or otherwise disciplined for failure to comply with the company’s policies, procedures, and controls (*e.g.*, anonymized descriptions of the type of misconduct that leads to discipline)?
- Availability of Guidance** – What resources have been available to employees to provide guidance relating to compliance policies? How has the company assessed whether its employees know when to seek advice and whether they would be willing to do so?

**D. Confidential Reporting Structure and Investigation Process**

Another hallmark of a well-designed compliance program is the existence of an efficient and trusted mechanism by which employees can anonymously or confidentially report allegations of a breach of the company’s code of conduct, company policies, or suspected or actual misconduct. Prosecutors should assess whether the company’s complaint-handling process includes proactive measures to create a workplace atmosphere without fear of retaliation, appropriate processes for the submission of complaints, and processes to protect whistleblowers. Prosecutors should also assess the company’s processes for handling investigations of such complaints, including the routing of complaints to proper personnel, timely completion of thorough investigations, and appropriate follow-up and discipline.

Confidential reporting mechanisms are highly probative of whether a company has “established corporate governance mechanisms that can effectively detect and prevent misconduct.” JM 9-28.800; *see also* U.S.S.G. § 8B2.1(b)(5)(C) (an effectively working compliance program will have in place, and have publicized, “a system, which may include mechanisms that allow for anonymity or confidentiality, whereby the organization’s employees and agents may report or seek guidance regarding potential or actual criminal conduct without fear of retaliation”).

- Effectiveness of the Reporting Mechanism** – Does the company have an anonymous reporting mechanism and, if not, why not? How is the reporting mechanism publicized to the company’s employees and other third parties? Has it been used? Does the company take measures to test whether employees are aware of the hotline and feel comfortable using it? How has the company assessed the seriousness of the

**U.S. Department of Justice  
Criminal Division**

**Evaluation of Corporate Compliance Programs**

**(Updated June 2020)**

allegations it received? Has the compliance function had full access to reporting and investigative information?

- Properly Scoped Investigations by Qualified Personnel** – How does the company determine which complaints or red flags merit further investigation? How does the company ensure that investigations are properly scoped? What steps does the company take to ensure investigations are independent, objective, appropriately conducted, and properly documented? How does the company determine who should conduct an investigation, and who makes that determination?
- Investigation Response** – Does the company apply timing metrics to ensure responsiveness? Does the company have a process for monitoring the outcome of investigations and ensuring accountability for the response to any findings or recommendations?
- Resources and Tracking of Results** – Are the reporting and investigating mechanisms sufficiently funded? How has the company collected, tracked, analyzed, and used information from its reporting mechanisms? Does the company periodically analyze the reports or investigation findings for patterns of misconduct or other red flags for compliance weaknesses? Does the company periodically test the effectiveness of the hotline, for example by tracking a report from start to finish?

**E. Third Party Management**

A well-designed compliance program should apply risk-based due diligence to its third-party relationships. Although the need for, and degree of, appropriate due diligence may vary based on the size and nature of the company, transaction, and third party, prosecutors should assess the extent to which the company has an understanding of the qualifications and associations of third-party partners, including the agents, consultants, and distributors that are commonly used to conceal misconduct, such as the payment of bribes to foreign officials in international business transactions.

Prosecutors should also assess whether the company knows the business rationale for needing the third party in the transaction, and the risks posed by third-party partners, including the third-party partners' reputations and relationships, if any, with foreign officials. For example, a prosecutor should analyze whether the company has ensured that contract terms with third parties specifically describe the services to be performed, that the third party is actually performing the work, and that its compensation is commensurate with the work being provided in that industry and geographical region. Prosecutors should further assess whether the

**U.S. Department of Justice  
Criminal Division**

**Evaluation of Corporate Compliance Programs**

**(Updated June 2020)**

company engaged in ongoing monitoring of the third-party relationships, be it through updated due diligence, training, audits, and/or annual compliance certifications by the third party.

In sum, a company's third-party management practices are a factor that prosecutors should assess to determine whether a compliance program is in fact able to "detect the particular types of misconduct most likely to occur in a particular corporation's line of business." JM 9-28.800.

- Risk-Based and Integrated Processes** – How has the company's third-party management process corresponded to the nature and level of the enterprise risk identified by the company? How has this process been integrated into the relevant procurement and vendor management processes?
  
- Appropriate Controls** – How does the company ensure there is an appropriate business rationale for the use of third parties? If third parties were involved in the underlying misconduct, what was the business rationale for using those third parties? What mechanisms exist to ensure that the contract terms specifically describe the services to be performed, that the payment terms are appropriate, that the described contractual work is performed, and that compensation is commensurate with the services rendered?
  
- Management of Relationships** – How has the company considered and analyzed the compensation and incentive structures for third parties against compliance risks? How does the company monitor its third parties? Does the company have audit rights to analyze the books and accounts of third parties, and has the company exercised those rights in the past? How does the company train its third party relationship managers about compliance risks and how to manage them? How does the company incentivize compliance and ethical behavior by third parties? Does the company engage in risk management of third parties throughout the lifespan of the relationship, or primarily during the onboarding process?
  
- Real Actions and Consequences** – Does the company track red flags that are identified from due diligence of third parties and how those red flags are addressed? Does the company keep track of third parties that do not pass the company's due diligence or that are terminated, and does the company take steps to ensure that those third parties are not hired or re-hired at a later date? If third parties were involved in the misconduct at issue in the investigation, were red flags identified from the due diligence or after hiring the third party, and how were they resolved? Has a similar third party been suspended, terminated, or audited as a result of compliance issues?

**U.S. Department of Justice  
Criminal Division**

**Evaluation of Corporate Compliance Programs**

**(Updated June 2020)**

**F. Mergers and Acquisitions (M&A)**

A well-designed compliance program should include comprehensive due diligence of any acquisition targets, as well as a process for timely and orderly integration of the acquired entity into existing compliance program structures and internal controls. Pre-M&A due diligence, where possible, enables the acquiring company to evaluate more accurately each target's value and negotiate for the costs of any corruption or misconduct to be borne by the target. Flawed or incomplete pre- or post-acquisition due diligence and integration can allow misconduct to continue at the target company, causing resulting harm to a business's profitability and reputation and risking civil and criminal liability.

The extent to which a company subjects its acquisition targets to appropriate scrutiny is indicative of whether its compliance program is, as implemented, able to effectively enforce its internal controls and remediate misconduct at all levels of the organization.

- Due Diligence Process** – Was the company able to complete pre-acquisition due diligence and, if not, why not? Was the misconduct or the risk of misconduct identified during due diligence? Who conducted the risk review for the acquired/merged entities and how was it done? What is the M&A due diligence process generally?
- Integration in the M&A Process** – How has the compliance function been integrated into the merger, acquisition, and integration process?
- Process Connecting Due Diligence to Implementation** – What has been the company's process for tracking and remediating misconduct or misconduct risks identified during the due diligence process? What has been the company's process for implementing compliance policies and procedures, and conducting post-acquisition audits, at newly acquired entities?

**II. Is the Corporation's Compliance Program Adequately Resourced and Empowered to Function Effectively?**

Even a well-designed compliance program may be unsuccessful in practice if implementation is lax, under-resourced, or otherwise ineffective. Prosecutors are instructed to probe specifically whether a compliance program is a "paper program" or one "implemented, reviewed, and revised, as appropriate, in an effective manner." JM 9-28.800. 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." JM 9-28.800. Prosecutors should also determine "whether the corporation's employees are adequately informed about the compliance program and are convinced of the corporation's

**U.S. Department of Justice  
Criminal Division**

**Evaluation of Corporate Compliance Programs**

**(Updated June 2020)**

commitment to it.” JM 9-28.800; *see also* JM 9-47.120(2)(c) (criteria for an effective compliance program include “[t]he company’s culture of compliance, including awareness among employees that any criminal conduct, including the conduct underlying the investigation, will not be tolerated”).

**A. Commitment by Senior and Middle Management**

Beyond compliance structures, policies, and procedures, it is important for a company to create and foster a culture of ethics and compliance with the law at all levels of the company. The effectiveness of a compliance program requires a high-level commitment by company leadership to implement a culture of compliance from the middle and the top.

The company’s top leaders – the board of directors and executives – set the tone for the rest of the company. Prosecutors should examine the extent to which senior management have clearly articulated the company’s ethical standards, conveyed and disseminated them in clear and unambiguous terms, and demonstrated rigorous adherence by example. Prosecutors should also examine how middle management, in turn, have reinforced those standards and encouraged employees to abide by them. *See* U.S.S.G. § 8B2.1(b)(2)(A)-(C) (the company’s “*governing authority* shall be knowledgeable about the content and operation of the compliance and ethics program and shall exercise reasonable oversight” of it; “[*high-level personnel* ... shall ensure that the organization has an effective compliance and ethics program” (emphasis added)).

- Conduct at the Top** – How have senior leaders, through their words and actions, encouraged or discouraged compliance, including the type of misconduct involved in the investigation? What concrete actions have they taken to demonstrate leadership in the company’s compliance and remediation efforts? How have they modelled proper behavior to subordinates? Have managers tolerated greater compliance risks in pursuit of new business or greater revenues? Have managers encouraged employees to act unethically to achieve a business objective, or impeded compliance personnel from effectively implementing their duties?
- Shared Commitment** – What actions have senior leaders and middle-management stakeholders (*e.g.*, business and operational managers, finance, procurement, legal, human resources) taken to demonstrate their commitment to compliance or compliance personnel, including their remediation efforts? Have they persisted in that commitment in the face of competing interests or business objectives?
- Oversight** – What compliance expertise has been available on the board of directors? Have the board of directors and/or external auditors held executive or private sessions with the compliance and control functions? What types of information have

**U.S. Department of Justice  
Criminal Division**

**Evaluation of Corporate Compliance Programs**

**(Updated June 2020)**

the board of directors and senior management examined in their exercise of oversight in the area in which the misconduct occurred?

**B. Autonomy and Resources**

Effective implementation also requires those charged with a compliance program’s day-to-day oversight to act with adequate authority and stature. As a threshold matter, prosecutors should evaluate how the compliance program is structured. Additionally, prosecutors should address the sufficiency of the personnel and resources within the compliance function, in particular, whether those responsible for compliance have: (1) sufficient seniority within the organization; (2) sufficient resources, namely, staff to effectively undertake the requisite auditing, documentation, and analysis; and (3) sufficient autonomy from management, such as direct access to the board of directors or the board’s audit committee. The sufficiency of each factor, however, will depend on the size, structure, and risk profile of the particular company. “A large organization generally shall devote more formal operations and greater resources . . . than shall a small organization.” Commentary to U.S.S.G. § 8B2.1 note 2(C). By contrast, “a small organization may [rely on] less formality and fewer resources.” *Id.* Regardless, if a compliance program is to be truly effective, compliance personnel must be empowered within the company.

Prosecutors should evaluate whether “internal audit functions [are] conducted at a level sufficient to ensure their independence and accuracy,” as an indicator of whether compliance personnel are in fact empowered and positioned to “effectively detect and prevent misconduct.” JM 9-28.800. Prosecutors should also evaluate “[t]he resources the company has dedicated to compliance,” “[t]he quality and experience of the personnel involved in compliance, such that they can understand and identify the transactions and activities that pose a potential risk,” and “[t]he authority and independence of the compliance function and the availability of compliance expertise to the board.” JM 9-47.120(2)(c); *see also* JM 9-28.800 (instructing prosecutors to evaluate whether “the directors established an information and reporting system in the organization reasonably designed to provide management and directors with timely and accurate information sufficient to allow them to reach an informed decision regarding the organization’s compliance with the law”); U.S.S.G. § 8B2.1(b)(2)(C) (those with “day-to-day operational responsibility” shall have “adequate resources, appropriate authority and direct access to the governing authority or an appropriate subgroup of the governing authority”).

- **Structure** – Where within the company is the compliance function housed (e.g., within the legal department, under a business function, or as an independent function reporting to the CEO and/or board)? To whom does the compliance function report? Is the compliance function run by a designated chief compliance officer, or another executive within the company, and does that person have other roles within the company? Are compliance personnel dedicated to compliance responsibilities, or do



**U.S. Department of Justice  
Criminal Division**

**Evaluation of Corporate Compliance Programs**

**(Updated June 2020)**

they have other, non-compliance responsibilities within the company? Why has the company chosen the compliance structure it has in place? What are the reasons for the structural choices the company has made?

- Seniority and Stature** – How does the compliance function compare with other strategic functions in the company in terms of stature, compensation levels, rank/title, reporting line, resources, and access to key decision-makers? What has been the turnover rate for compliance and relevant control function personnel? What role has compliance played in the company’s strategic and operational decisions? How has the company responded to specific instances where compliance raised concerns? Have there been transactions or deals that were stopped, modified, or further scrutinized as a result of compliance concerns?
- Experience and Qualifications** – Do compliance and control personnel have the appropriate experience and qualifications for their roles and responsibilities? Has the level of experience and qualifications in these roles changed over time? How does the company invest in further training and development of the compliance and other control personnel? Who reviews the performance of the compliance function and what is the review process?
- Funding and Resources** – Has there been sufficient staffing for compliance personnel to effectively audit, document, analyze, and act on the results of the compliance efforts? Has the company allocated sufficient funds for the same? Have there been times when requests for resources by compliance and control functions have been denied, and if so, on what grounds?
- Data Resources and Access** – Do compliance and control personnel have sufficient direct or indirect access to relevant sources of data to allow for timely and effective monitoring and/or testing of policies, controls, and transactions? Do any impediments exist that limit access to relevant sources of data and, if so, what is the company doing to address the impediments?
- Autonomy** – Do the compliance and relevant control functions have direct reporting lines to anyone on the board of directors and/or audit committee? How often do they meet with directors? Are members of the senior management present for these meetings? How does the company ensure the independence of the compliance and control personnel?

**U.S. Department of Justice  
Criminal Division**

**Evaluation of Corporate Compliance Programs**

**(Updated June 2020)**

- Outsourced Compliance Functions** – Has the company outsourced all or parts of its compliance functions to an external firm or consultant? If so, why, and who is responsible for overseeing or liaising with the external firm or consultant? What level of access does the external firm or consultant have to company information? How has the effectiveness of the outsourced process been assessed?

**C. Incentives and Disciplinary Measures**

Another hallmark of effective implementation of a compliance program is the establishment of incentives for compliance and disincentives for non-compliance. Prosecutors should assess whether the company has clear disciplinary procedures in place, enforces them consistently across the organization, and ensures that the procedures are commensurate with the violations. Prosecutors should also assess the extent to which the company's communications convey to its employees that unethical conduct will not be tolerated and will bring swift consequences, regardless of the position or title of the employee who engages in the conduct. See U.S.S.G. § 8B2.1(b)(5)(C) ("the organization's compliance program shall be promoted and enforced consistently throughout the organization through (A) appropriate incentives to perform in accordance with the compliance and ethics program; and (B) appropriate disciplinary measures for engaging in criminal conduct and for failing to take reasonable steps to prevent or detect criminal conduct").

By way of example, some companies have found that publicizing disciplinary actions internally, where appropriate and possible, can have valuable deterrent effects. At the same time, some companies have also found that providing positive incentives – personnel promotions, rewards, and bonuses for improving and developing a compliance program or demonstrating ethical leadership – have driven compliance. Some companies have even made compliance a significant metric for management bonuses and/or have made working on compliance a means of career advancement.

- Human Resources Process** – Who participates in making disciplinary decisions, including for the type of misconduct at issue? Is the same process followed for each instance of misconduct, and if not, why? Are the actual reasons for discipline communicated to employees? If not, why not? Are there legal or investigation-related reasons for restricting information, or have pre-textual reasons been provided to protect the company from whistleblowing or outside scrutiny?
- Consistent Application** – Have disciplinary actions and incentives been fairly and consistently applied across the organization? Does the compliance function monitor its investigations and resulting discipline to ensure consistency? Are there similar instances of misconduct that were treated disparately, and if so, why?

**U.S. Department of Justice  
Criminal Division**

**Evaluation of Corporate Compliance Programs**

**(Updated June 2020)**

- **Incentive System** – Has the company considered the implications of its incentives and rewards on compliance? How does the company incentivize compliance and ethical behavior? Have there been specific examples of actions taken (*e.g.*, promotions or awards denied) as a result of compliance and ethics considerations? Who determines the compensation, including bonuses, as well as discipline and promotion of compliance personnel?

**III. Does the Corporation’s Compliance Program Work in Practice?**

The Principles of Federal Prosecution of Business Organizations require prosecutors to assess “the adequacy and effectiveness of the corporation’s compliance program at the time of the offense, as well as at the time of a charging decision.” JM 9-28.300. Due to the backward-looking nature of the first inquiry, one of the most difficult questions prosecutors must answer in evaluating a compliance program following misconduct is whether the program was working effectively at the time of the offense, especially where the misconduct was not immediately detected.

In answering this question, it is important to note that the existence of misconduct does not, by itself, mean that a compliance program did not work or was ineffective at the time of the offense. See U.S.S.G. § 8B2.1(a) (“[t]he failure to prevent or detect the instant offense does not mean that the program is not generally effective in preventing and deterring misconduct”). Indeed, “[t]he Department recognizes that no compliance program can ever prevent all criminal activity by a corporation’s employees.” JM 9-28.800. Of course, if a compliance program did effectively identify misconduct, including allowing for timely remediation and self-reporting, a prosecutor should view the occurrence as a strong indicator that the compliance program was working effectively.

In assessing whether a company’s compliance program was effective at the time of the misconduct, prosecutors should consider whether and how the misconduct was detected, what investigation resources were in place to investigate suspected misconduct, and the nature and thoroughness of the company’s remedial efforts.

To determine whether a company’s compliance program is working effectively at the time of a charging decision or resolution, prosecutors should consider whether the program evolved over time to address existing and changing compliance risks. Prosecutors should also consider whether the company undertook an adequate and honest root cause analysis to understand both what contributed to the misconduct and the degree of remediation needed to prevent similar events in the future.

**U.S. Department of Justice**  
**Criminal Division**  
**Evaluation of Corporate Compliance Programs**  
**(Updated June 2020)**

For example, prosecutors should consider, among other factors, “whether the corporation has made significant investments in, and improvements to, its corporate compliance program and internal controls systems” and “whether remedial improvements to the compliance program and internal controls have been tested to demonstrate that they would prevent or detect similar misconduct in the future.” Benczkowski Memo at 2 (observing that “[w]here a corporation’s compliance program and controls are demonstrated to be effective and appropriately resourced at the time of resolution, a monitor will not likely be necessary”).

**A. Continuous Improvement, Periodic Testing, and Review**

One hallmark of an effective compliance program is its capacity to improve and evolve. The actual implementation of controls in practice will necessarily reveal areas of risk and potential adjustment. A company’s business changes over time, as do the environments in which it operates, the nature of its customers, the laws that govern its actions, and the applicable industry standards. Accordingly, prosecutors should consider whether the company has engaged in meaningful efforts to review its compliance program and ensure that it is not stale. Some companies survey employees to gauge the compliance culture and evaluate the strength of controls, and/or conduct periodic audits to ensure that controls are functioning well, though the nature and frequency of evaluations may depend on the company’s size and complexity.

Prosecutors may reward efforts to promote improvement and sustainability. In evaluating whether a particular compliance program works in practice, prosecutors should consider “revisions to corporate compliance programs in light of lessons learned.” JM 9-28.800; *see also* JM 9-47-120(2)(c) (looking to “[t]he auditing of the compliance program to assure its effectiveness”). Prosecutors should likewise look to whether a company has taken “reasonable steps” to “ensure that the organization’s compliance and ethics program is followed, including monitoring and auditing to detect criminal conduct,” and “evaluate periodically the effectiveness of the organization’s” program. U.S.S.G. § 8B2.1(b)(5). Proactive efforts like these may not only be rewarded in connection with the form of any resolution or prosecution (such as through remediation credit or a lower applicable fine range under the Sentencing Guidelines), but more importantly, may avert problems down the line.

- **Internal Audit** – What is the process for determining where and how frequently internal audit will undertake an audit, and what is the rationale behind that process? How are audits carried out? What types of audits would have identified issues relevant to the misconduct? Did those audits occur and what were the findings? What types of relevant audit findings and remediation progress have been reported to management and the board on a regular basis? How have management and the board followed up? How often does internal audit conduct assessments in high-risk areas?

**U.S. Department of Justice  
Criminal Division**

**Evaluation of Corporate Compliance Programs**

**(Updated June 2020)**

- Control Testing** – Has the company reviewed and audited its compliance program in the area relating to the misconduct? More generally, what testing of controls, collection and analysis of compliance data, and interviews of employees and third parties does the company undertake? How are the results reported and action items tracked?
- Evolving Updates** – How often has the company updated its risk assessments and reviewed its compliance policies, procedures, and practices? Has the company undertaken a gap analysis to determine if particular areas of risk are not sufficiently addressed in its policies, controls, or training? What steps has the company taken to determine whether policies/procedures/practices make sense for particular business segments/subsidiaries? Does the company review and adapt its compliance program based upon lessons learned from its own misconduct and/or that of other companies facing similar risks?
- Culture of Compliance** – How often and how does the company measure its culture of compliance? Does the company seek input from all levels of employees to determine whether they perceive senior and middle management’s commitment to compliance? What steps has the company taken in response to its measurement of the compliance culture?

**B. Investigation of Misconduct**

Another hallmark of a compliance program that is working effectively is the existence of a well-functioning and appropriately funded mechanism for the timely and thorough investigations of any allegations or suspicions of misconduct by the company, its employees, or agents. An effective investigations structure will also have an established means of documenting the company’s response, including any disciplinary or remediation measures taken.

- Properly Scoped Investigation by Qualified Personnel** – How has the company ensured that the investigations have been properly scoped, and were independent, objective, appropriately conducted, and properly documented?
- Response to Investigations** – Have the company’s investigations been used to identify root causes, system vulnerabilities, and accountability lapses, including among supervisory managers and senior executives? What has been the process for responding to investigative findings? How high up in the company do investigative findings go?

**U.S. Department of Justice  
Criminal Division**

**Evaluation of Corporate Compliance Programs**

**(Updated June 2020)**

**C. Analysis and Remediation of Any Underlying Misconduct**

Finally, a hallmark of a compliance program that is working effectively in practice is the extent to which a company is able to conduct a thoughtful root cause analysis of misconduct and timely and appropriately remediate to address the root causes.

Prosecutors evaluating the effectiveness of a compliance program are instructed to reflect back on “the extent and pervasiveness of the criminal misconduct; the number and level of the corporate employees involved; the seriousness, duration, and frequency of the misconduct; and any remedial actions taken by the corporation, including, for example, disciplinary action against past violators uncovered by the prior compliance program, and revisions to corporate compliance programs in light of lessons learned.” JM 9-28.800; *see also* JM 9-47.120(3)(c) (“to receive full credit for timely and appropriate remediation” under the FCPA Corporate Enforcement Policy, a company should demonstrate “a root cause analysis” and, where appropriate, “remediation to address the root causes”).

Prosecutors should consider “any remedial actions taken by the corporation, including, for example, disciplinary action against past violators uncovered by the prior compliance program.” JM 98-28.800; *see also* JM 9-47-120(2)(c) (looking to “[a]ppropriate discipline of employees, including those identified by the company as responsible for the misconduct, either through direct participation or failure in oversight, as well as those with supervisory authority over the area in which the criminal conduct occurred” and “any additional steps that demonstrate recognition of the seriousness of the misconduct, acceptance of responsibility for it, and the implementation of measures to reduce the risk of repetition of such misconduct, including measures to identify future risk”).

- Root Cause Analysis** – What is the company’s root cause analysis of the misconduct at issue? Were any systemic issues identified? Who in the company was involved in making the analysis?
- Prior Weaknesses** – What controls failed? If policies or procedures should have prohibited the misconduct, were they effectively implemented, and have functions that had ownership of these policies and procedures been held accountable?
- Payment Systems** – How was the misconduct in question funded (*e.g.*, purchase orders, employee reimbursements, discounts, petty cash)? What processes could have prevented or detected improper access to these funds? Have those processes been improved?

**U.S. Department of Justice**  
**Criminal Division**  
**Evaluation of Corporate Compliance Programs**  
**(Updated June 2020)**

- Vendor Management** – If vendors were involved in the misconduct, what was the process for vendor selection and did the vendor undergo that process?
- Prior Indications** – Were there prior opportunities to detect the misconduct in question, such as audit reports identifying relevant control failures or allegations, complaints, or investigations? What is the company’s analysis of why such opportunities were missed?
- Remediation** – What specific changes has the company made to reduce the risk that the same or similar issues will not occur in the future? What specific remediation has addressed the issues identified in the root cause and missed opportunity analysis?
- Accountability** – What disciplinary actions did the company take in response to the misconduct and were they timely? Were managers held accountable for misconduct that occurred under their supervision? Did the company consider disciplinary actions for failures in supervision? What is the company’s record (*e.g.*, number and types of disciplinary actions) on employee discipline relating to the types of conduct at issue? Has the company ever terminated or otherwise disciplined anyone (reduced or eliminated bonuses, issued a warning letter, etc.) for the type of misconduct at issue?

---

<sup>1</sup> Many of the topics also appear in the following resources:

- Justice Manual (“JM”)
  - JM 9-28.000 Principles of Federal Prosecution of Business Organizations, Justice Manual (“JM”), *available at* <https://www.justice.gov/jm/jm-9-28000-principles-federal-prosecution-business-organizations>.
  - JM 9-47.120 FCPA Corporate Enforcement Policy, *available at* <https://www.justice.gov/jm/jm-9-47000-foreign-corrupt-practices-act-1977#9-47.120>.
- Chapter 8 – Sentencing of Organizations - United States Sentencing Guidelines (“U.S.S.G.”), *available at* <https://www.usc.gov/guidelines/2018-guidelines-manual/2018-chapter-8#NaN>.

**U.S. Department of Justice**  
**Criminal Division**  
**Evaluation of Corporate Compliance Programs**  
**(Updated June 2020)**

---

- Memorandum entitled “Selection of Monitors in Criminal Division Matters,” issued by Assistant Attorney General Brian Benczkowski on October 11, 2018, *available at* <https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/1100366/download>.
- Criminal Division corporate resolution agreements, *available at* <https://www.justice.gov/news> (the Department of Justice’s (“DOJ”) Public Affairs website contains press releases for all Criminal Division corporate resolutions which contain links to charging documents and agreements).
- A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act (“FCPA Guide”), published in November 2012 by the DOJ and the Securities and Exchange Commission (“SEC”), *available at* <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2015/01/16/guide.pdf>.
- Good Practice Guidance on Internal Controls, Ethics, and Compliance, adopted by the Organization for Economic Co-operation and Development (“OECD”) Council on February 18, 2010, *available at* <https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/44884389.pdf>.
- Anti-Corruption Ethics and Compliance Handbook for Business (“OECD Handbook”), published in 2013 by OECD, United Nations Office on Drugs and Crime, and the World Bank, *available at* <https://www.oecd.org/corruption/Anti-CorruptionEthicsComplianceHandbook.pdf>.
- Evaluation of Corporate Compliance Programs in Criminal Antitrust Investigations, published in July 2019 by DOJ’s Antitrust Division, *available at* <https://www.justice.gov/atr/page/file/1182001/download>.
- A Framework for OFAC Compliance Commitments, published in May 2019 by the Department of the Treasury’s Office of Foreign Assets Control (“OFAC”), *available at* [https://www.treasury.gov/resource-center/sanctions/Documents/framework\\_ofac\\_cc.pdf](https://www.treasury.gov/resource-center/sanctions/Documents/framework_ofac_cc.pdf).

<sup>2</sup> Prosecutors should consider whether certain aspects of a compliance program may be impacted by foreign law. Where a company asserts that it has structured its compliance program in a particular way or has made a compliance decision based on requirements of foreign law, prosecutors should ask the company the basis for the company’s conclusion about foreign law, and how the company has addressed the issue to maintain the integrity and effectiveness of its compliance program while still abiding by foreign law.

<sup>3</sup> As discussed in the Justice Manual, many companies operate in complex regulatory environments outside the normal experience of criminal prosecutors. JM 9-28.000. For example, financial institutions such as banks, subject to the Bank Secrecy Act statute and regulations,



**U.S. Department of Justice  
Criminal Division  
Evaluation of Corporate Compliance Programs  
(Updated June 2020)**

---

require prosecutors to conduct specialized analyses of their compliance programs in the context of their anti-money laundering requirements. Consultation with the Money Laundering and Asset Recovery Section is recommended when reviewing AML compliance. See <https://www.justice.gov/criminal-mlars>. Prosecutors may also wish to review guidance published by relevant federal and state agencies. See Federal Financial Institutions Examination Council/Bank Secrecy Act/Anti-Money Laundering Examination Manual, *available at* [https://www.ffiec.gov/bsa\\_aml\\_infobase/pages\\_manual/manual\\_online.htm](https://www.ffiec.gov/bsa_aml_infobase/pages_manual/manual_online.htm)).