Resolución SMV N° 006-2021-SMV/01 Lineamientos para la implementación y funcionamiento del modelo de prevención (Ley N° 30424, sus modificatorias y su reglamento)

Alerta Compliance

1 Finalidad

Se pone a disposición del público los Lineamientos para la implementación y Funcionamiento del Modelo de Prevención, como **herramienta referencial** para las personas jurídicas comprendidas en el ambito de aplicación de la Ley N° 30424.

Sin perjuicio de que el ordenamiento juridico vigente no obliga a las persona jurídicas a implementar un modelo de prevención se **incentiva** su implementación y funcionamiento a fin de fomentar una **cultura de ética, confianza, integridad y cumplimiento normativo.**

Asimismo, con la implementación del modelo de prevención se puede acceder al beneficio de **eximir o atenuar la responsabiliadd administrativa** que les correspondería en caso sean comprendidas en una investigación o proceso penal por alguno de los delitos contemplados en la Ley N° 30424.

2 Ventajas

Contribuye a fortalecer la reputación corporativa de la Persona Jurídica (PJ).

Disminuye el riesgo para la persona jurídica, de verse involucrada no solo en los delitos mencionados en la Ley N° 30424, cuando hayan sido cometidos en su nombre o por cuenta de ellas y en su beneficio, directo o indirecto por sus órganos de gobierno y administración y la alta dirección, o quien haga sus veces, según corresponda.

Proporciona un sistema de alerta temprana frente a posibles incumplimientos o a la eventual comisión de un delito.

Genera un clima de confianza y de integridad corporativa.

3 Base legal

Decreto Supremo No 002-2019-JUS, Reglamento de la Ley que regula la Responsabilidad Administrativa de las Personas Jurídicas.

Ley N° 30424, Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas y sus modificaciones.

4 Ámbito de aplicación

Personas Jurídicas: a) Entidades de derecho privado; b) Asociaciones, c) Fundaciones, d) Organizaciones no Gubernamentales, e) Comités no inscritos; f) Sociedades irregulares; y, g) Entidades que administran patrimonios autónomos.

Delitos: a) Colusión simple y agravada; b) Cohecho activo genérico; c) Cohecho activo trasnacional; d) Cohecho activo específico; e) Tráfico de influencias; f) Lavado de activos; y, g) Financiamiento del terrorismo.

5 Supuestos en los cuales la Persona Jurídica podrá ser investigada, en el marco de la Ley N° 30424

Las personas jurídicas son responsables administrativamente por los delitos señalados en la sección 3.2 cuando estos hayan sido cometidos en su nombre o por cuenta de ellas y en su beneficio, directo o indirecto, por:

- Sus socios, directores, administradores de hecho o derecho, representantes legales o apoderados de la persona jurídica, o de sus filiales o subsidiarias.
- La persona natural que, estando sometida a la autoridad y control de los socios, directores, administradores, representantes legales o apoderados de la persona jurídica, o de sus filiales o subsidiarias, haya cometido el delito bajo sus órdenes o autorización.
- Por la persona natural que, estando sometida a la autoridad y control de los socios, directores, administradores, representantes legales o apoderados de la persona jurídica, o de sus filiales o subsidiarias, haya cometido el delito porque los referidos funcionarios incumplieron sus deberes de supervisión, vigilancia y control sobre la actividad encomendada.

Las personas jurídicas que tengan la calidad de **matrices** serán responsables y sancionadas siempre que las personas naturales de sus filiales o subsidiarias, hayan incurrido en la comisión de alguno o de varios de los delitos previstos en el artículo 1 de la Ley N° 30424, bajo sus órdenes, autorización o con su consentimiento.

6 Implementación y funcionamiento del modelo de prevención

Las Personas Jurídicas de manera voluntaria pueden implementar un modelo de prevención a efectos de prevenir la comisión de los delitos contemplados en el artículo 1° de la Ley 30424: Colusión, Cohecho, Tráfico de Influencias, Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo. Para ello se deben tomar en cuenta las siguientes consideraciones generales mencionadas en los artículos 26 al 31 del Reglamento.

Consistencia normativa: Modelo de prevención considere la normativa no solo del país en el que la PJ está domiciliada, sino también en países extranjeros donde realiza operaciones.

Enfoque participativo: Busca propiciar el involucramiento de la alta dirección y demás funcionarios de la PJ.

Obligatoriedad y aplicación general: Una vez adoptado un modelo de prevención, este debe ser aplicado en todas las áreas y niveles de la PJ.

Simplicidad: Busca que el modelo de prevención sea fácilmente comprendido por todos los miembros de la PJ.

Cultura Organizacional: Vela por que las PJ prioricen una cultura de integridad que alcance a todos sus niveles.

Autorregulación Las PJ definirán el alcance de sus modelos de prevención, respetando los elementos mínimos.

7 Elementos mínimos del Modelo de Prevención

Corresponde al órgano de gobierno, de administración, alta dirección de la persona jurídica, o quien haga sus veces, que, mediante los medios más idóneos y según corresponda, fomente el compromiso y la participación de los colaboradores, directivos de la organización, así como de los socios comerciales y partes interesadas.

En contextos o situaciones no planificadas, como la **declaración de una pandemia** y, en general, cualquier otro evento que pueda afectar de manera significativa la continuidad del negocio de la persona jurídica, se espera que el órgano de gobierno, de administración, alta dirección de la persona jurídica, o quien haga sus veces, asuma un liderazgo proactivo que involucre las actividades necesarias para llevar a cabo una efectiva gestión del episodio de crisis.

8 Identificación, evaluación y mitigación de riesgos

La PJ debe identificar los riesgos de comisión de delitos que sean inherentes a sus actividades u operaciones en cada uno de sus procesos, así como los riesgos residuales, para la elaboración del perfil de riesgo.

Etapa previa: De manera previa, la persona jurídica debe definir las funciones y responsabilidades operativas, los procesos operativos y la responsabilidad de supervisión de estas actividades u operaciones, determinando las áreas o unidades orgánicas responsables.

Identificación de riesgos: Consiste en revisar e identificar las actividades, operaciones y/o procesos que tienen una mayor exposición al riesgo de comisión de delitos, así como aquellas conductas que puedan incrementar o crear nuevos riesgos, a fin de conocer sus posibles consecuencias en caso de materializarse.

Evaluación y análisis de riesgos: Debe ser entendida como un examen sistémico que permita determinar la probabilidad de que se materialicen los riesgos inherentes, así como la magnitud de sus consecuencias o efectos en caso de llegar a materializarse, a fin de establecer los niveles de prioridad que debe asignarse a cada uno de ellos.

Mitigación de riesgos: La persona jurídica asume e implementa controles y medidas de prevención, detección o corrección. Para tal fin, pueden contratar los servicios de terceros especializados.

9 Encargado de prevención

El encargado de prevención puede ser una persona natural o un órgano que debe ser designado por el máximo órgano de gobierno, de administración, alta dirección de la PJ, o quien haga sus veces. En el caso de la micro, pequeña y mediana empresa, este rol puede ser asumido por el órgano de administración.

Funciones

- Supervisar monitorear y hacer cumplir con las políticas y objetivos del modelo de prevención.
- Verificar la adecuada conservación y custodia de los documentos referidos al modelo de prevención.
- Asesorar y orientar al órgano de administración y a los colaboradores de la organización para absolver sus dudas
- Informar y comunicar sobre el desempeño y cumplimiento del modelo de prevención al máximo órgano de gobierno.
- Promover que el personal y los directivos de la PJ tengan a su disposición las capacitaciones necesarias y apropiadas en temas relacionados con el modelo de prevención.

9 Encargado de prevención

En lo que respecta al perfil, la Ley y su Reglamento no han establecido criterios, aunque se pueden considerar los siguientes como referenciales:

Conocimiento de la organización: Es fundamental que tenga conocimiento de los procesos claves, actividades u operaciones.

Experiencia: Puede estar asociada con su formación académica, experiencia laboral y/o liderazgo.

Solvencia moral y honorabilidad: Debe tener y mantener una trayectoria de cumplimiento de principios éticos, honestidad, integridad y buenas prácticas comerciales y corporativas.

Solvencia económica: La persona designada no debe contar con deudas vencidas o en cobranza judicial por un porcentaje
significativo de su patrimonio, así como no debe ser declarado insolvente.

10 Implementación de procedimientos de denuncia

El procedimiento de denuncia comprende los siguientes componentes: canal de denuncias, mecanismos de protección para el denunciante, esquemas de incentivos, procedimiento de investigación interna y medidas disciplinarias.

El canal de denuncias debe permitir el reporte de cualquier intento, sospecha o comisión de alguno de los delitos comprendidos en el objeto de la Ley, así como de cualquier otro acto que determine el incumplimiento o debilidad del modelo de prevención.

Es recomendable establecer políticas o mecanismos de protección, claros y concretos para el denunciante, que aseguren la no represalia, discriminación o sanción alguna por reportes o denuncias interpuestas de buena fe.

Las denuncias recibidas, a través del canal respectivo, deberían ser investigadas por la persona jurídica, lo cual puede realizarse mediante un procedimiento de investigación interna o encargárselo a un tercero ajeno a la persona jurídica.

11

Difusión y capacitación periódica del modelo de prevención

La PJ debe difundir el modelo de prevención y capacitar periódicamente a sus colaboradores, directivos, socios comerciales y partes interesadas sobre sus alcances. Asimismo, las actividades de capacitación y/o sensibilización pueden ser desarrolladas directamente por esta o por terceros.

Es recomendable poner a disposición de los miembros un canal de orientación y absolución de consultas relativas a cualquiera de los elementos del modelo de prevención o si determinada situación o conducta puede constituir una infracción al modelo.

12

La evaluación y monitoreo continuo del modelo de prevención

La PJ debe establecer mecanismos para la retroalimentación participativa, así como otros procesos internos que apoyen al mejoramiento continuo del modelo de prevención.

El órgano de gobierno y/o administración de la PJ debe monitorear y revisar su adecuación e implementar las mejoras que sean necesarias al modelo de prevención.

Este proceso debe realizar, como mínimo, una vez al año y puede ser conducido directamente por la PJ o por terceros especializados.

13 Implementación del Modelo de Prevención por parte de las micro, pequeñas y mediana empresa

El modelo de prevención será acotado a su naturaleza y características y solo debe contar con alguno de los elementos mínimos. Asimismo, debe ser adaptado considerando el principio de adaptabilidad sobre la base de su perfil de riesgos.

Debe tenerse en consideración que todo lo expuesto es sin perjuicio de los lineamientos y formatos del modelo de prevención de la Mipyme, cuya publicación se encuentra a cargo del Ministerio de la producción.

14 Debida diligencia *(due diligence)* por parte de la persona jurídica

La persona jurídica debe realizar una debida diligencia (Due Diligence) sobre sus clientes, proveedores, colaboradores, contratistas, agentes, intermediarios, demás socios comerciales y partes interesadas, así como a las empresas socias en consorcios, empresas con las que realizará alguna reorganización societaria, entre otros.

Gracias al Due Diligence, la persona jurídica puede decidir vincularse, desvincularse o no vincularse con terceros que puedan estar comprometidos o investigados en algunos de los delitos comprendidos en la Ley N° 30424 y/o en los demás delitos que la persona jurídica estime conveniente.

15 Participación de la SMV

La SMV verifica y evalúa la implementación y el funcionamiento adecuado de los modelos de prevención adoptados por las personas jurídicas. Así, está facultada para emitir, a pedido fiscal, y dentro de los 30 días hábiles, el informe técnico que tiene valor probatorio de pericia institucional.

La solicitud del fiscal a la SMV debe cumplir con lo establecido en el último párrafo del artículo 46° del Reglamento, que se refiere a los requisitos de dicho requerimiento. Asimismo, la SMV podrá realizar visitas de inspección, requerir información, entrevistar, entre otras acciones necesarias.

La SMV podrá tener en cuenta la existencia de certificaciones relacionadas a sistema de gestión de riesgos, Compliance o sistema de gestión anti soborno que la PJ hubiera obtenido emitidos por entidades especializadas del Perú o del exterior.

Cualquier duda o consulta, nuestros equipos están a su disposición para ampliar sobre el asunto.

Roberto Pereira
Socio
rpereira@bvu.pe

Liliana Calderón
Consultora
lcalderon@bvu.pe

Jesús Cornejo
Abogado Asociado
jcornejo@bvu.pe

Emilio Ostolaza
Asistente
eostolaza@bvu.pe

Av. 28 de Julio 1044 Lima 18 – Perú / Teléfono: (511) 615-9090 / Fax: (511) 615-9091
Calle Fray Bartolomé de las Casas 478, Urb. San Andrés, Trujillo / Teléfono: (044) 60-8866/ Fax: (044) 60-8867 Jr. Robles Arnao 1055 – Urbanización San Francisco, Huaraz / Telefax: (043) 72-4408

La presente alerta es brindada por el estudio Benites, Vargas & Ugaz Abogados con la finalidad de presentar información general sobre normas vigentes y otros aspectos que considera relevantes para las necesidades profesionales y empresariales cotidianas. La difusión a terceros o el empleo de esta información sólo podrá efectuarse mediante la autorización previa del Estudio, por lo que no se asume responsabilidad por su utilización.