

BAJO LA LUPA

Del Compliance



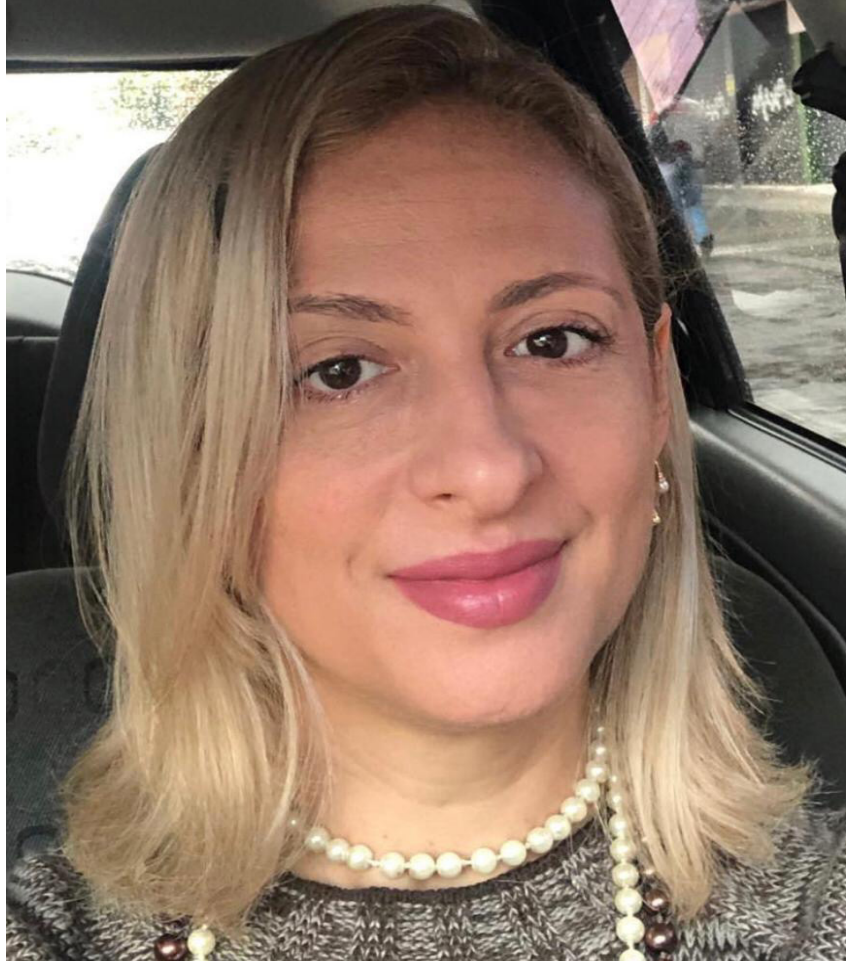
Nº 4

Conversamos con Karine Eslar, abogada brasilera y fundadora de MILA - Movimiento por la Integridad en Latinoamérica, sobre los elementos de un modelo de prevención de delitos en Brasil; la existencia o no de una entidad que emita informes técnicos sobre los modelos de prevención de delitos en Brasil y cómo nació MILA.

En la legislación peruana de responsabilidad de las personas jurídicas se mencionan 5 elementos mínimos para considerar la existencia de modelo de prevención de delitos; estos son: i) Identificación, evaluación y mitigación de riesgos; ii) Un encargado de prevención; iii) Implementación de procedimientos de denuncia; iii) Difusión y capacitación periódica del modelo de prevención; y v) Evaluación y monitoreo continuo del modelo de prevención. ¿En la legislación Brasileña existe algo parecido??

En la legislación Brasileña, no tenemos, (ley 12.846/2013), una disposición de elementos mínimos necesarios a la consideración de un programa de compliance, con todo, en el Decreto Regulatório 8.420/2015, tenemos en el artículo 42, establecidos 16 requisitos para que el programa sea evaluado como efectivo.

Los mismos son: Art. 42. A efectos del artículo 4 del art. 5, el programa de integridad se evaluará por su existencia y aplicación, de acuerdo con los siguientes parámetros:



- I. Compromiso de la alta dirección de la entidad jurídica, incluidos los consejos, evidenciado por el apoyo visible e inequívoco al programa.
- II. Normas de conducta, código de ética, políticas y procedimientos de integridad aplicables a todos los empleados y administradores independientemente de la posición o función ejercida.
- III. Normas de conducta, código de ética y políticas de integridad extendidas, cuando sea necesario, a terceros, tales como proveedores, proveedores de servicios, agentes intermediarios y asociados.
- IV. Formación periódica en el programa de integridad.
- V. Análisis periódico de riesgos para realizar las adaptaciones ne-

- cesarias al programa de integridad.
- VI. Registros contables que reflejan total y precisamente las transacciones de la entidad jurídica.
- VII. Controles internos que garanticen la pronta preparación y fiabilidad de los informes y estados financieros de la entidad jurídica.
- VIII. Procedimientos específicos para prevenir el fraude e ilegalidades en los procesos de licitación, en la ejecución de contratos administrativos o en cualquier interacción con el sector público, incluso si están mediados por terceros, tales como el pago de impuestos, la sujeción a inspecciones o la obtención de autorizaciones, licencias, permisos y certificados.
- IX. Independencia, estructura y autoridad del organismo interno res-

ponsable de la implementación del programa de integridad y supervisión de su cumplimiento.

X. Canales para denunciar irregularidades, abiertos y ampliamente difundidos a funcionarios y terceros, y mecanismos para la protección de los denunciantes de buena fe.

XI. Medidas disciplinarias en caso de violación del programa de integridad.

XII. Procedimientos que garanticen la pronta interrupción de las irregularidades o violaciones detectadas y la reparación oportuna de los daños generados.

XIII. Medidas apropiadas para la contratación y, en su caso, la supervisión, de terceros, tales como proveedores, proveedores de servicios, agentes intermediarios y asociados.

XIV. Verificación, durante los procesos de fusiones, adquisiciones y reestructuración societaria, de la comisión de irregularidades o ilícitos o de la existencia de vulnerabilidades en las personas jurídicas implicadas.

XV. Seguimiento continuo del programa de integridad orientado a su mejora en la prevención, detección y lucha de la ocurrencia de actos nocivos previstos en el art. 5 de la Ley N° 12.846, 2013.

Y XVI. Transparencia de la persona jurídica en relación con donaciones a candidatos y partidos políticos. Además de estos requisitos, esta dispuesto en el párrafo primero que en la evaluación de estos requisitos, serán considerados el tamaño y las especificidades de la persona jurídica, tales como:

I. La cantidad de funcionarios, empleados y colaboradores.

II. La complejidad de la jerarquía interna y la cantidad de departamentos, directorios o sectores.

III. La utilización de agentes intermedios como consultores o representantes comerciales.

IV. El sector del mercado en que actúa la empresa.

V. Los países en que actúa, directa o indirectamente.

VI. El grado de interacción con el sector público y la importancia de autorizaciones, licencias y permisos

gubernamentales en sus operaciones.

VII. La cantidad y la localización de las personas jurídicas que integran el grupo económico. Y VIII. El factor de ser calificada como microempresa o empresa de pequeño tamaño. Además en el mismo artículo, el Decreto 8.420/2015, párrafo 3 menciona que la evaluación de las microempresas y empresas de pequeño tamaño, serán reducidas a las formalidades de los parámetros previstos en el artículo, pero no se les exigirán, específicamente, los incisos III, V, IX, X, XIII, XIV y XV del caput.

En Perú la Superintendencia de Mercado de Valores - SMV emite un informe técnico sobre los modelos de prevención de delitos, quien únicamente a solicitud del Fiscal, analizará la implementación y funcionamiento del modelo de prevención adoptado por las personas jurídicas. ¿En Brasil existe una entidad semejante o como manejan el tema??

En Brasil, el programa de compliance no es obligatorio para todas las empresas, solamente para aquellas cuyas provincias ya exigen la existencia del programa para las contrataciones públicas y aquellas que son obligadas por la instrucción de CVM - Comisión de Valores Imobiliários de Brasil, cuales sean; las S.A's - Sociedades Anónimas, de capital abierto. Por ello, entendemos que no hay en la ley un órgano federal para evaluar el programa de integridad de las empresas, lo que hay en la ley es que, al ser la empresa investigada, su programa de integridad será evaluado para fines de la aplicación de la sanción.

Así, el Decreto Reglamentario 8.420/2015 trata en el artículo 3 que la competencia para la instauración y para el juzgamiento del PAR - Procedimiento Administrativo de Responsabilidad es de la autoridad máxima de la entidad en razón de la cual fue practicado el acto lesivo o, en el caso del órgano de la administración directa, del Ministro de Estado.

Además, los párrafos 4 y 5 del artículo 42 del Decreto 8.420/2015 mencionan: Párrafo 4 - Corresponderá al

Ministro de Estado Jefe de la Controladoría General de la Unión emitir directrices, normas y procedimientos adicionales para la evaluación del programa de integridad contemplado en el presente capítulo. (El capítulo está formado por los artículos 41 y 42).

Párrafo 5 - La reducción de los parámetros de evaluación para las micro y pequeñas empresas que se ocupan del artículo 3 podrá regularse mediante acto conjunto del Ministro de Estado Jefe de la Secretaría de la Micro y Pequeña Empresa y del Ministro de Estado Principal de la Controladoría General de la Unión. En la ley Federal 12.846/2013, el Artículo 7 trata de que serán llevados en consideración para la aplicación de las sanciones, dentre otras cosas: (...) VIII. La existencia de los mecanismos y procedimientos internos de integridad, auditoria e incentivo a las denuncias de irregularidades y la aplicación efectiva de códigos de conducta ética (...).

Y su párrafo único menciona que los parametros de evaluación de mecanismos y procedimientos previstos en el inciso VIII del caput serán establecidos en reglamento del Poder Ejecutivo federal.

También menciona el artículo 8 como ente responsable por la aplicación de sanciones y instauración del procedimiento administrativo de investigación acerca de la responsabilidad de las personas jurídicas, a la máxima autoridad de cada órgano o entidad de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, pudiendo la instauración y juzgamiento del procedimiento administrativo de apuración de la responsabilidad de la persona jurídica ser delegada a otra entidad, pero sin derecho a la subdelegación.

En el ambito del Poder Ejecutivo Federal, el Controlador General de la Unión (CGU) tendrá la competencia para establecer los procesos administrativos de responsabilización o para evocar los procesos instaurados para examen de su regularidad o para acertar el progreso de los mismos.

El Art. 9 concede al Controlador

General de la Unión (CGU) la investigación, el proceso y el juzgamiento de los actos ilícitos en contra la Administración pública extranjera, de acuerdo a lo que dispone el Artículo 4 de la Convención al Combate de la Corrupción de Funcionarios Públicos Extranjeros. Por lo tanto, La ley Federal trata de la autoridad competente para el procesamiento del PAR – Proceso Administrativo de Responsabilización y no propiamente de la implantación del programa.

Como parámetro para analizar la eficacia del cumplimiento, existen Guías del Programa de Integridad del Controlador General de la Unión, entre otros manuales y guías de implementación que sirven como base de investigación. Una guía ampliamente utilizada es la del Departamento de Justicia de los Estados Unidos.

La CGU también creó la marca Pro-Ethics, que viene a ser un sello que se otorga en reconocimiento y estímulo para la promoción de un entorno corporativo más saludable, ético y transparente. Este sello se entrega a aquellas empresas que se someten al análisis de los auditores de la CGU y cuya eficacia de los programas puede ser identificada por ellos, siendo necesario demostrar, para obtener el sello, a través de documentos oficiales de la empresa, que son y como son, en la práctica de la organización, los registros, medidas disciplinarias, los procedimientos que interrumpen irregularidades, cuáles son los medios de detección y prevención de la ocurrencia de actos nocivos y la prueba de la cultura de la ética.

Las principales causas de desaprobación del sello en el período 2018/2019 fueron: “i) prueba insuficiente de la aplicación y eficacia de las medidas de integridad; ii) la falta de madurez de los programas de cumplimiento; iii) la insuficiencia del tamaño del programa al perfil de la empresa; iv) programas globales sin adaptaciones a la legislación y la realidad brasileñas (documentos y canales de quejas en otros idiomas; ausencia de instancia responsable en Brasil, etc.); y v) poco tiempo

para que las empresas apliquen las recomendaciones hechas en ediciones anteriores.” Así que, en las provincias donde la ley está exigiendo los programas de compliance para que las empresas puedan contratar con las Administraciones locales, o en los casos obligatorios de las S.A’s, es que el programa se exige y son evaluados por los órganos respectivos, caso contrario, los programas pueden ser evaluados por empresas de auditoría externa o por el sello pro-ética, cuando la empresa intenta lograr obtenerlo. Además de esto, caso la empresa se vea involucrada en una investigación, puede tener su programa evaluado para fines de aplicación de las penalidades legales.



“*En Brasil, el programa de compliance no es obligatorio para todas las empresas, solamente para aquellas cuyas provincias ya exigen la existencia del programa para las contrataciones públicas y aquellas que son obligadas por la instrucción de CVM - Comisión de Valores Inmobiliarios de Brasil.*”

Tengo interés por conocer acerca de MILA, podrías explicarnos como nació la idea y ¿Cuál es la visión que como fundadora tienes para MILA?

El MILA - MOVIMIENTO POR LA INTEGRIDAD EN LATINO AMERICA es un movimiento sin fines de lucro que fue creado por mi en 2018 y que encontré en la amistad con el ingeniero Marco Túlio Lima el campo propicio para su desarrollo.

Nosotros nacimos con la idea inicial de promover la difusión del conocimiento y el intercambio de experiencias entre los profesionales del cumplimiento de Latinoamérica y actualmente contamos con numerosos asociados.

Poseemos una página en instagram el la cual compartimos informaciones y también tenemos un grupo de WhatsApp, el COM-INTEGRIDAD, lo cual visa difundir eventos, intercambiar ideas y ser también un campo de networking para nuestros asociados.

Entrevista por:

Marco Ruiz Martínez
Director de Asuntos
Corporativos de Ethics



Ethics

Asociación Peruana de
Ética y Compliance