



OFORD.: N°32925
Antecedentes.: Su consulta de fecha 03.07.2014 relativa a las obligaciones de las entidades certificadoras en relación con los certificados sobre la adopción e implementación de un modelo de prevención de delitos.
Materia.: Responde lo consultado.
SGD.: N°2014120144065
Santiago, 17 de Diciembre de 2014

De : Superintendencia de Valores y Seguros

A : Gerente General

FELLER-RATE CLASIFICADORA DE RIESGO LIMITADA

ISIDORA GOYENECHEA 3621 PISO 11 - Ciudad: SANTIAGO - Reg. Metropolitana

En atención a la consulta del antecedente cumple este Servicio con señalar:

I. La primera de sus interrogantes plantea "si, durante la vigencia de los Certificados expedidos por las Entidades Certificadoras, previa constatación de la verificación de las condiciones que habilitan su otorgamiento, le asiste a las Entidades Certificadoras la obligación legal o reglamentaria de revisar, durante el período de vigencia del respectivo Certificado, la mantención de los criterios y estándares que se tuvieron a la vista al momento de su otorgamiento; o bien, si durante el período de vigencia del respectivo Certificado las Entidades Certificadoras se encuentran exentas de aquella responsabilidad, y más bien corresponde a la persona jurídica dar cuenta de eventos que pudiesen afectar la exposición de la Empresa a la comisión de los delitos referidos a la Ley N°20.393".

En relación con este punto es el parecer de este Servicio que:

a. Para la emisión de un certificado de adopción y de implementación es necesario que la entidad que otorga el certificado haya verificado que el modelo de prevención de delitos (en adelante, MPD) se encuentra efectivamente implementado mediante auditorías realizadas antes de la emisión del certificado.

Lo anterior se desprende del sentido natural y obvio del término "implementación", del hecho de haber distinguido la adopción de un MDP de la implementación del mismo, y particularmente del análisis de la historia fidedigna de la Ley N° 20.393. En dicha historia consta, entre otros antecedentes que van en el mismo sentido, que mediante una indicación al proyecto de ley, el ejecutivo planteó la posibilidad de certificar la adopción de un MPD y, separadamente, la posibilidad de efectuar auditorías al sistema adoptado[1]. Posteriormente, la redacción de la norma fue simplificada[2] señalándose que: "como el sistema es voluntario

y autoreglativo, cada empresario decidirá si certifica la adopción de su sistema y, luego, su puesta en práctica (...) de lo contrario se entregaría una verdadera "carta en blanco" al empresario". Se dejó además constancia de que "la adopción de un sistema constituye solamente un trámite; en cambio, la auditoría es lo que verdaderamente demuestra que se ha puesto en práctica el sistema y eso es lo que debe valorarse"[3].

b. Al momento de realizar el diagnóstico del MPD de una persona jurídica determinada, la entidad certificadora deberá establecer el período en el que, de acuerdo con su metodología, resulta razonable volver a pronunciarse respecto de la existencia e implementación del modelo de prevención de delitos, para constatar que éste posee en todos sus aspectos significativos los requisitos establecidos en los numerales 1), 2) y 3) del artículo 4° de la Ley 20.393, en relación a la situación, tamaño, giro, nivel de ingresos y complejidad de la persona jurídica. La vigencia del certificado dependerá de ese período. Lo anterior se encuentra previsto en el segundo punto de la Sección V de la NCG N° 302.

Se hace presente que en el contrato de prestación de servicios de certificación correspondiente deberá dejarse constancia de que el período de vigencia del certificado no podrá ser superior a 2 años, y que esta duración puede ser menor como consecuencia de circunstancias que consten en dicho contrato.

c. En relación con lo afirmado en su presentación "si durante el período de vigencia del respectivo Certificado (...) más bien corresponde a la persona jurídica dar cuenta de eventos que pudiesen afectar la exposición de la Empresa a la comisión de los delitos referidos a la Ley N°20.393", hay que tener presente que el artículo 4° de la Ley N° 20.393 prescribe que "a) El encargado de prevención, en conjunto con la Administración de la Persona Jurídica, deberá establecer métodos para la aplicación efectiva del modelo de prevención de los delitos y su supervisión a fin de detectar y corregir sus fallas, así como actualizarlo de acuerdo al cambio de circunstancias de la respectiva entidad."

En consecuencia, corresponde al encargado de prevención, en conjunto con la Administración de la Persona Jurídica la labor de actualizar el MPD.

En todo caso, este Servicio estima que la historia fidedigna de esa ley pone en evidencia que la existencia de un método para la aplicación efectiva del MPD, su supervisión y actualización, es también una condición necesaria para el otorgamiento de un certificado relativo a la adopción e implementación del respectivo MPD. En consecuencia, la entidad certificadora es responsable por el debido diseño y ejecución de este método, en el sentido en que debe responder por las consecuencias que se originen en el caso de defectos en los mismos.

II. Consulta igualmente por "eventuales obligaciones de las Entidades Certificadoras durante el período de vigencia del respectivo Certificado, no obstante haber recibido comunicación de término de Contrato de Prestación de Servicios en razón del cual se diagnosticó y certificó a la respectiva persona jurídica. En otros términos, si para el evento de término de prestación de servicios comunicado a la Entidad Certificadora durante el período de vigencia del respectivo Certificado subsiste obligación legal o reglamentaria de revisar, entretanto el Certificado se encuentre vigente, la mantención de los criterios y estándares que se tuvieron a la vista al momento de su otorgamiento".

Ddo que su pregunta parte de los mismos supuestos que la interrogante antes contestada, nos remitimos a lo señalado precedentemente.

[1] Así, el texto propuesto por el ejecutivo a la Comisión Constitución señalaba en lo pertinente: "Artículo 4°.- Modelo de prevención de los delitos. El modelo de prevención de los delitos a que hace referencia el inciso tercero del artículo anterior, deberá estructurarse sobre la base de lo siguiente: 4) Supervisión, certificación y auditoría del sistema de prevención de los delitos (...) b) Certificación del modelo de prevención de delitos. Las personas jurídicas podrán obtener la certificación de su modelo de prevención de delitos. En el certificado constará que dicho modelo contempla todos los requisitos establecidos en los numerales 1), 2) y 3) anteriores, en relación a la situación, tamaño, giro, nivel de ingresos y complejidad de la persona jurídica (...) En el certificado deberá dejarse constancia de los factores que se han tenido a la vista para su otorgamiento. La mantención de dichos factores condicionará la vigencia de esta certificación la que, en todo caso, no podrá exceder de cinco años. (...) c) Las personas jurídicas podrán también auditar el funcionamiento de sus modelos para la prevención de los delitos. Dichas auditorías analizarán la efectiva implementación y supervisión del modelo que ha sido previamente certificado. El informe de auditoría deberá consignar los factores esenciales sobre la base de las cuales se ha emitido y cuya mantención condicionará la vigencia de dicho informe la que, en todo caso, no será superior a dos años. (...) El informe de auditoría que acredite el correcto funcionamiento del modelo de prevención de los delitos constituirá presunción legal del cumplimiento de los deberes de implementación y supervisión que exige esta ley (...) Historia de la Ley N° 20.393, p. 247 y siguientes. Las cursivas son nuestras.

[2] "De esta forma, resumió, el artículo 4° prescribiría, en sustancia, que la presunción legal que reconoce el inciso tercero del artículo 3° se podría invocar cuando la persona jurídica esté en situación de acreditar que cuenta con el certificado a que se refiere la nueva letra b) del artículo 4°. Este literal, como se ha explicado, dispondría que el certificado podría estar referido tanto a la adopción cuanto a la implementación del sistema. Opinó que esta redacción simplifica la operación del sistema, evita que se levanten dudas sobre si un modelo de prevención está o no vigente y, al mismo tiempo, reconoce que existen los dos momentos diferentes: el de adopción del momento y el de implementación del mismo" Intervención del abogado Sr. Bofill. Historia de la Ley N° 20.393, p. 255. Cabe tener presente que en la historia de la ley se deja constancia, en lo relativo a este artículo de que "la Comisión sustituyó el texto aprobado por la Cámara de Diputados por otro que recoge elementos de la nueva proposición del Ejecutivo, así como sugerencias formuladas precedentemente por los señores miembros de la Comisión y el abogado señor Bofill".

[3] V. además Jorge Bofill Genzsch, "Estructuras de Imputación y prevención de delitos al interior de la persona jurídica", en Gobiernos corporativos, Aspectos esenciales de las reformas a su regulación", Universidad Adolfo Ibáñez, Ed. AbeledoPerrot, Thomson Reuters, pp. 175-195, especialmente pp. 190 y siguientes.

PVC / LVC (419471)

Saluda atentamente a Usted.



JOSÉ ANTONIO GASPAR
FISCAL DE VALORES
POR ORDEN DEL SUPERINTENDENTE

Oficio electrónico, puede revisarlo en http://www.svs.cl/validar_oficio/
Folio: 201432925420153lauVFcBJbxnoichrkrBhXyYRhYMBye