

Carta N° 421-2021/GG/COMEXPERU

Miraflores, 17 de diciembre de 2021

Congresista

GLADYS ECHAÍZ DE NÚÑEZ IZAGA

Presidenta de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos

Congreso de la República

Presente. -

Ref.: Predictamen recaído en el Proyecto de Ley 676/2021-PE

De nuestra consideración:

Es grato saludarla y dirigimos a usted a nombre de la Sociedad de Comercio Exterior del Perú –ComexPerú, una organización privada que busca contribuir en la implementación de políticas públicas, con una visión de defensa de principios por sobre intereses particulares, teniendo como objetivo mejorar la calidad de vida del ciudadano. Nuestro trabajo se basa en análisis objetivos, rigurosos y sólida evidencia técnica. Desde ComexPerú nos ponemos a su disposición para aportar en los temas y proyectos que se vean en su Comisión.

En este sentido, la presente comunicación tiene como propósito remitir nuestros comentarios respecto al predictamen del Proyecto de Ley de la referencia (en adelante, el Predictamen) en virtud del cual se configura una propuesta legislativa para fortalecer el marco normativo contra la corrupción y promover la mejora del buen gobierno corporativo.

Al respecto, si bien estimamos la propuesta es positiva, en tanto impulsa una reevaluación del sistema de prevención del delito y mejora del buen gobierno corporativo, manifestamos nuestra preocupación sobre algunas otras propuestas del Proyecto en atención a los argumentos que expondremos a continuación:

1. Mejora regulatoria.

El análisis de impacto regulatorio (AIR) es una metodología adoptada por los países de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), que busca que las normas y regulaciones sean efectivas y eficientes, es decir, que logren los objetivos trazados al menor costo posible y tengan efectos negativos mínimos, considerando principios como los de necesidad, proporcionalidad y mínima intervención.

En el caso peruano, este estándar se introdujo en nuestro sistema jurídico mediante el Decreto Legislativo N° 1448, como parte de la denominada "mejora de la calidad regulatoria" en el Poder Ejecutivo.

La contraparte parlamentaria de esta mejora regulatoria se dio recientemente, mediante la Resolución Legislativa del Congreso N° 023-2020-2021-CR, que dispone la

modificación de diversos artículos del Reglamento del Congreso de la República (en adelante, “el Reglamento”), incluyendo en la práctica parlamentaria determinadas disposiciones que obedecen a los estándares del AIR.

Entre estas, resaltamos lo referido a la presentación de las propuestas legislativas. El artículo 75º del Reglamento dispone expresamente que las propuestas deben contener una exposición de motivos donde se exprese el problema que se pretende resolver y los fundamentos de la propuesta, los antecedentes legislativos, el efecto de la vigencia de la norma que se propone sobre la legislación nacional, precisando qué artículos o partes de artículos se propone modificar o derogar, así como el análisis costo-beneficio de la futura norma legal que incluya la identificación de los sectores que se beneficiarían o perjudicarían con el proyecto de ley, los efectos monetarios y no monetarios de la propuesta, su impacto económico y, cuando corresponda, su impacto presupuestal y ambiental.

Lo anterior no hace más que garantizar que las propuestas de ley sean formuladas con debido sustento y evidencia, es decir, con altos niveles de calidad, lo que finalmente mejorará su debate y, de ser viable, su eventual aprobación.

En el caso del Predictamen, tal como fundamentaremos en los puntos siguientes, es preciso afirmar que esto no se ha cumplido, lo cual resulta más evidente en el caso del análisis de costo beneficio, que se limita a indicar que la presente iniciativa legislativa no genera costo alguno al erario nacional, por cuanto no autoriza la disposición de recursos públicos.

2. Análisis del Predictamen

- Ampliación de los delitos que deberá contemplar el Modelo de Prevención:

El Predictamen, en su artículo 1º, incrementa sustancialmente la lista de delitos existentes actualmente en la ley. Esto obliga a que los programas de cumplimiento incluyan ahora los riesgos relacionados con dichos delitos para funcionar, lo cual generará una ejecución impráctica de los programas. Dado que las empresas implementan y aplican distintos Modelos de Prevención en función al sector económico y actividad de realizan, implementar un Modelo que incluya un riesgo o contingencia no aplicable a la empresa supone un costo innecesario a nivel económico y operativo, que, a su vez, genera un alto costo de oportunidad por parte de las propias empresas y, eventualmente, de la Fiscalía y la SMV.

Ante ello, estimamos necesario que la redacción establezca criterios mínimos sobre los cuales deberían armarse los Modelos de Prevención que, posteriormente, sean reglamentados en función de los distintos sectores en específico. Así las cosas, la regulación seguiría tutelando su finalidad sin generar costos innecesarios que poco sirvan a su objetivo.

Adicionalmente, debe tomarse en cuenta que los Modelos de Prevención no son infalibles por naturaleza. En la medida en que tienen como objetivo controlar y mitigar determinados riesgos potenciales, y no su erradicación, una imperfección no supone su ineficacia, mucho menos su invalidez.

- Corto plazo de adecuación de los Modelos de Prevención:

Al respecto, la Segunda Disposición Complementaria Final establece que, el Poder Ejecutivo, a propuesta del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y del Ministerio de Economía y Finanzas, adecúe el Reglamento de la Ley N° 30424 a las modificaciones realizadas. Sin embargo, y teniendo en cuenta lo comentado en el apartado anterior, la adecuación de los Modelos de Prevención, más aún si se deberán incluir mayores riesgos devenidos de un mayor número de delitos por mitigar, requiere de un plazo de adecuación y latencia razonable.

En efecto, es necesario tener en consideración las nuevas exigencias normativas para efectos de una actualización satisfactoria de los Modelos de Prevención. Una nueva y más amplia matriz de riesgos supone, naturalmente, el análisis y configuración de nuevos controles mitigantes, lo cual supera el plazo propuesto por la disposición comentada. En razón a ello, estimamos que un plazo razonable podría rodear los 60 días calendario desde que los riesgos específicos, comentados en el apartado anterior, sean especificados en el Reglamento para cada sector.

- Imprecisión sobre el concepto de “empresa extranjera”:

En relación con el artículo 2° del Predictamen, se señala que la ley será aplicable a las “personas jurídicas extranjeras que realicen o desarrollen sus actividades, directa o indirectamente, en el territorio nacional”, sin precisar a qué tipo de persona jurídica refiere. Por cuestión de técnica legislativa, evitando generalidades que puedan prestarse a errores interpretativos, estimamos necesario que la redacción contemple de manera precisa qué debe entenderse por “persona jurídica extranjera”.

- Sobre los criterios propuestos para la fórmula de cálculo de la multa:

Al respecto, el artículo 7° del Predictamen propone una nueva fórmula para el cálculo de las multas impuestas dentro del proceso penal, estableciendo criterios para su determinación según “la extensión del daño causado”. En este extremo, consideramos necesario precisar que el daño a evaluar debe ser el daño efectivamente percibido, es decir, concreto, y no uno de carácter potencial, dado que, al adulterar las variables de cálculo, podría sobre estimar un daño distinto al generado.

En línea con ello, es importante determinar las variables que serán analizadas y, por lo mismo, cuantificadas para efectos de evaluar el criterio relacionado al “tamaño, naturaleza y capacidad económica de la persona jurídica”. Ello en tanto cada uno de dichos conceptos encierra, a su vez, distintas variables y tipos de medición. En cuanto a tamaño, pueden tomarse en cuenta nivel de facturación, número de trabajadores, sedes, entre otros aspectos; en cuanto a naturaleza, podría contemplarse el rubro de la empresa o el sector, que, a su vez, implican distintos considerandos; y, en cuanto a capacidad económica, el volumen de ingresos, rentas, capacidad de gasto, tipos de activos, entre otros factores.

Por ello, consideramos imprescindible el Predictamen precise dichos criterios a efectos de una evaluación técnica, con criterios claros, transparentes y específicos.

- Facultad de jueces y fiscales de valorar el informe técnico emitido por la SMV:

Al respecto, es crucial mantener la obligación del Ministerio Público de contar con un informe técnico de la Superintendencia del Mercado de Valores –SMV que analice la implementación y funcionamiento del Modelo de Prevención, teniendo este valor probatorio de pericia institucional. Esto dota de un componente técnico e independiente a la acusación fiscal respecto de los delitos contemplados en la norma. Es el informe de la SMV el que establece si la implementación y el funcionamiento del modelo de prevención previo a la comisión del delito es o no adecuado; de serlo, el fiscal debe disponer, motivadamente, el archivo de lo actuado.

Esto, que ya se halla en la Ley, podría ser modificado, a nuestro criterio, erróneamente, para dar lugar a una no vinculación del Ministerio Público a la opinión del órgano técnico y especializado en Modelos de Prevención. De esta manera, la nueva redacción, incorporada en el artículo 19°, eliminaría uno de los principales beneficios del sistema, específicamente de implementar y aplicar un Modelo de Prevención acorde, que es la posibilidad de excluir la responsabilidad penal de la empresa en su totalidad, siempre que este se hubiese implementado de manera previa a la comisión del delito imputado y se hubiese adecuado a mitigarlo. Remover el beneficio supondría un desincentivo para las empresas respecto a la implementación de Modelos de Prevención, generando graves ineficiencias y una afectación negativa al ecosistema de cumplimiento de la ley, perjudicando al ciudadano y, por consiguiente, al Estado.

Así las cosas, no vincular al Fiscal a archivar la denuncia a la empresa por contar con un Modelo de Prevención, pese a estar acorde a estándares técnicos adecuados a sus propios riesgos, destruiría los incentivos para un sistema eficaz y exitoso.

Sin otro particular, y agradeciendo su gentil atención, nos valemos de la ocasión para reiterarle nuestra especial consideración y estima personal.

Atentamente,

Jessica Luna Cárdenas
Gerente General