

**PROYECTO
de LEY sobre**

DELITOS ECONÓMICOS

**COMPLIANCE Y
RESPONSABILIDAD PENAL
DE LA PERSONA JURÍDICA**

INTRODUCCIÓN

Este cuarto Newsletter del tema se enfoca en los efectos que, en el ámbito de la responsabilidad penal de las personas jurídicas (“RPPJ”), tendrá el Proyecto de “*Ley de Delitos Económicos y Atentados contra el Medio Ambiente*” (el “Proyecto”), aprobado por el Congreso el 15 de mayo pasado, vetado en algunos aspectos por el Presidente de la República y a la espera de su revisión por el Tribunal Constitucional.

El Proyecto eleva el estándar de diligencia y *compliance* en el mundo de los negocios y, si bien es cierto que hay modificaciones que son bienvenidas en la Ley N°20.393 sobre RPPJ, hay varios otros cambios que generan interrogantes o que, derechamente, se cuestionan por la gran dificultad que significará su aplicación práctica.

CAMBIOS GENERALES

El Proyecto introduce varias modificaciones al régimen de RPPJ que están en la línea correcta, destacándose los siguientes:

- ① Ampliación sustancial y sistematización del catálogo de delitos por los cuales una persona jurídica puede ser penalmente responsable, pasando de los actuales veintiséis delitos, a cerca de doscientos ilícitos repartidos por diversos cuerpos legales. Este cambio va en línea con aquellos países que poseen mayor bagaje en materias de *compliance*, que derechamente prescinden de un catálogo y consideran que todos los delitos pueden generar una RPPJ.
- ② Ampliación del ámbito de aplicación de la Ley RPPJ a las universidades, partidos políticos y personas jurídicas religiosas de derecho público (echándose de menos la inclusión de las Municipalidades).
- ③ Sustitución de la figura del “Encargado de Prevención de Delitos” (que comúnmente recae sobre quienes ejercen labores de contraloría), por la “*de uno o más sujetos responsables*”. Se espera que este cambio ayude a que se tengan medidas y controles más efectivos al interior de las empresas, dentro de las distintas áreas de una organización que manejan aspectos más especializados, como los medioambientales o de informática.
- ④ Eliminación de las empresas certificadoras, las que son sustituidas por la obligación de prever “*evaluaciones periódicas por terceros independientes y mecanismos de perfeccionamiento o actualización a partir de tales evaluaciones*”.

En general, consideramos que la eliminación de la certificación va en la línea correcta porque este procedimiento tiende a ser un trámite meramente formal (v.gr: la existencia de políticas internas) y no logra demostrar el desarrollo integral de una cultura de cumplimiento dentro de las empresas. En este punto, sin embargo, surgen algunas interrogantes de quiénes serán esos terceros independientes, y qué requisitos deberán reunir para desempeñarse como tal.

CAMBIOS ESPECÍFICOS

En general, desde nuestro punto de vista, a través del Proyecto se logró una modificación legislativa que se hace cargo del rechazo social generado por algunos casos de delitos graves en el mundo de los negocios. Así, el Proyecto busca diferenciar la gravedad de la responsabilidad penal y las consecuencias jurídicas del delito (determinación de la pena), dependiendo de quién lo haya cometido y del impacto socioeconómico del mismo.

Este cambio se logra a través de una serie de medidas, algunas de ellas cuestionadas técnicamente, como las siguientes:

- ① La eliminación de beneficios o penas alternativas al presidio o cárcel efectiva, y la eliminación de la atenuante de irreprochable conducta anterior para los delitos económicos.

Quienes cuestionan este cambio señalan que afectaría la igualdad ante la ley, porque la determinación de la pena dependerá de quién y bajo qué circunstancias fue cometido el delito. Por su parte, los que defienden esta medida señalan que no habría una vulneración al derecho constitucional de igualdad, porque la pena se aplicaría de manera igualitaria a un grupo de personas que se encuentran en una misma situación (directores, gerentes y ejecutivos de S.A. abiertas, por ejemplo).

- ② Un nuevo delito de “administración abusiva o abuso por una posición de control” que se incorpora en el artículo 134 bis de la Ley de Sociedades Anónimas, que sanciona a quienes *“prevaleciendo de su posición mayoritaria en el directorio de una sociedad anónima adoptaren un acuerdo abusivo, para beneficiarse o beneficiar económicamente a otro, en perjuicio de los demás socios y sin que el acuerdo reporte un beneficio a la sociedad, serán sancionados con [...]”*

De este nuevo ilícito surgen diversas interrogantes de aplicación práctica, como, por ejemplo, los efectos que esta norma tendrá en el proceso válido de la toma de decisiones en una empresa por las mayorías establecidas en la ley. Con este delito claramente se genera una posibilidad de mayor litigación, porque las decisiones podrán ser impugnadas por quienes, siendo minoritarios, se sientan “pasados a llevar” por la mayoría reconocida en la ley; generando consecuentemente, un enorme e innecesario riesgo en la toma de decisiones.

- ③ Una nueva sanción de la supervisión de la persona jurídica por parte de un tercero externo, designado por el juez competente. La figura del supervisor ha generado diversas dudas respecto a la calificación profesional y cuáles serán los requisitos para ejercer dicha labor, especialmente dónde se encuentra el límite en sus atribuciones de intervención, es decir, hasta qué punto podrá interponerse en la operación de la empresa con el pretexto de estar supervisando obligaciones de cumplimiento.

RECOMENDACIONES DE COMPLIANCE

Por último, respecto de la manera en que las empresas y otras personas jurídicas deben prepararse frente a este Proyecto en el período de 13 meses contados desde que se convierta en ley, se recomienda a lo menos lo siguiente:

-
- ① Enfocarse no sólo en la actualización de los modelos de prevención de delitos, sino que también en el perfeccionamiento de las matrices de riesgos y en la calidad y cantidad de la capacitación de todos quienes trabajen en una persona jurídica, de manera de lograr un cambio cultural en la conciencia del *compliance* al interior de todos los estamentos de una organización, y evitar los efectos reputacionales negativos que afectarían a todos de ser ésta declarada responsable penalmente.
 - ② Dependiendo del giro del negocio de que se trate, evaluar la creación de comités y/o de nuevos procesos de flujos de trabajo al interior de las empresas, con el objeto de que exista una cadena de evaluaciones y controles en las distintas áreas relevantes, que permitan respaldar la toma correcta de las decisiones y el buen desarrollo de los negocios.
 - ③ Salvo lo comentado en relación a la matriz de riesgos, la ampliación del número de delitos no implicará necesariamente crear modelos de prevención nuevos y complejos. El enfoque correcto debe estar en las prácticas internas de capacitación y en la aplicación real y efectiva de las políticas y controles establecidos; lo que presenta la oportunidad de aprovechar este cambio para aplicar las mejores prácticas, en beneficio de una mejor cultura de *compliance*.
-

CONTACTO



**PEDRO
PELLEGRINI**

Socio

ppellegrini@guerrero.cl



**ALEJANDRA
LEITON**

Asociada

aleiton@guerrero.cl



**JUAN JOSÉ
GARCÍA**

Asociado

jjgarcia@guerrero.cl



**MARÍA JOSÉ
RODRÍGUEZ**

Asociada

mjrodriguez@guerrero.cl