

El próximo 1 de septiembre comienza a regir en plenitud la Ley 21.595, que aumenta el catálogo de delitos económicos y ambientales, de una veintena a más de 200, por los cuales se puede perseguir penalmente a una empresa. Las compañías tenían un año para crear modelos de prevención y han debido recurrir a consultorías especializadas o estudios jurídicos para hacer frente a este nuevo mundo legal que se avecina. Y el consejo principal es que las compañías cuenten con un sistema de prevención de delitos “efectivamente implementado”.

Cuando en los pasillos y los escritorios de las empresas se comenta diariamente sobre los resguardos que se deben tener frente a la Ley N° 21.643 que “Modifica el Código del Trabajo y otros cuerpos legales, en materia de prevención, investigación y sanción del acoso laboral, sexual o de violencia en el trabajo”, más conocida como Ley Karin, en los directorios y las gerencias han debido sumar otra preocupación que ha obligado al diálogo y la capacitación urgente en las principales oficinas de las compañías por parte de abogados penalistas o de empresas dedicadas al *compliance*.

Es que el 1° de septiembre comenzará a regir en plenitud la Ley N° 21.595, denominada Ley de Delitos Económicos, que amplía el catálogo de ilícitos, desde una veintena a más de 200, por los cuales la empresa, sus gerentes y directores deben responder penalmente. Así, desde el próximo mes una empresa podrá ser objeto de persecución penal, con altas multas, y sus directores o gerentes podrían ir incluso a la cárcel por aquellos delitos.

Eso sí, la mayor parte de esta ley, que tiene que ver con la responsabilidad penal de los individuos, entró en vigencia el 27 de agosto del 2023. A partir del domingo 1 de septiembre entra en rigor lo que se refiere a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, en este caso de las empresas.

“Se otorgó este año de vacancia de la ley para que las distintas empresas ajustaran sus sistemas de prevención del delito a los cambios”, explica Alex Van Weezel, socio del estudio Claro & Cia, y profesor de Derecho Pe-

HORA CERO

La nueva ley de delitos económicos comienza a operar para las empresas

Un reportaje de IGNACIO BADAL Z.

nal de la Universidad de Chile y Católica.

Contra el tiempo

Consultoras y estudios de abogados que se dedican a evaluar, capacitar o recomendar acciones para que las empresas no se vean sorprendidas por este nuevo mundo jurídico que se les abre, coinciden en que las compañías han hecho ingentes esfuerzos por desarrollar nuevas políticas que eviten al máximo este tipo de ilícitos.

“No es nada fácil generar un sistema de prevención del delito con buenos estándares, por lo que las compañías han estado trabajando intensamente en estos ajustes”, añade Van Weezel.

Claro, las empresas más grandes llevan años ya con un oficial o un departamento del llamado *compliance*, o “cumplimiento normativo”, es decir, el área específica que se encarga de identificar, asesorar, monitorear y alertar sobre los riesgos en que puede incurrir una empresa para velar por el estricto cumplimiento de la legalidad.

Pero ha sido más difícil, especialmente para las empresas medianas, que no están tan profesionalizadas y cuyos riesgos son tan altos como en las grandes. O incluso más, pues en este tipo de compañías es donde se encuentran situaciones tan riesgosas como que exista un solo control para la emisión de facturas, excesiva amistad con algún proveedor o cliente, o que no cuente con un especialista en medio ambiente que advierta sobre potenciales incumplimientos.

“Hay varios desafíos para las empresas y dependen de las características de cada una de ellas. En las multinacionales ya existen procedimientos internos de alto estándar, porque se ajustan a normativas internacionales. Mientras que en empresas más pequeñas y locales, en muchos casos hubo que incorporar regulaciones internas que no formaban parte de la compañía. Pero en todos los casos ha sido necesaria una adaptación importante por el gran número de delitos que incorpora esta ley”, comenta Jorge Boldt, socio del bufete Cariola Díez Pérez-Cotapos y profesor de Derecho Penal en la U. de Santiago.

Aunque a raíz de esta ley se hicieron más notorias, desde hace años que existen empresas de consultoría en *compliance* que vienen predicando sobre esta necesidad corporativa, sobre todo porque al final son las empresas las que pierden económicamente y en reputación por no prever y gestionar sus riesgos. Durante los últimos meses, estas agencias han debido multiplicarse para atender las decenas de llamados de ejecutivos que desconocen cómo enfrentarse a la nueva ley e incluso algunos que miran esta normativa como una persecución a las empresas.

En las firmas especializadas llaman a la calma y a mirar esto sin temor ni recelo, ni entenderla como una amenaza, sino que como una oportunidad de mejora ante lo que todas las empresas están expuestas, pues en cualquiera de ellas pueden cometerse o ser víctimas de delitos.

“La nueva ley ha sido una oportunidad para las empresas de integrar el *compliance* a todas sus áreas, identificar sus riesgos propios y actualizar sus prácticas de preven-

ción. Este proceso ha motivado a directores y altos ejecutivos a involucrarse más directamente en la operación y mantener conversaciones más profundas con los distintos equipos, lo que ha mejorado la comunicación dentro de la empresa”, comenta Susana Sierra, directora ejecutiva de BH Compliance.

“Con programas de *compliance* efectivos, las empresas se centrarán en cómo están realizando sus negocios, comprendiendo y sintiendo la importancia de la prevención, en lugar de tratar el *compliance* como si fuera un *checklist*. Esto ayudará a las empresas a reconectar con el entorno y avanzar hacia la recuperación de la confianza, que se ha perdido por culpa de unos pocos”, agrega.

De hecho, los especialistas aclaran que no toda empresa donde se sorprenda a alguien cometiendo un delito será tratada como culpable, sino donde se descubra que no se hizo lo posible por evitarlo. La idea es que la compañía establezca los controles suficientes que limiten al máximo las posibilidades de que se cometan aquellos ilícitos a los que pueda verse enfrentada según su giro o rubro. Es decir, que cuente con un sistema de protección del delito, con normas propias, capacitación, canales de denuncia interna y encargados de evangelizar e indagar en eventuales ilegalidades. Para ello, debe realizar un correcto análisis de sus riesgos y una estrategia para enfrentarlos.

“Esta modificación exige a las empresas para poder eximirse de responsabilidad penal contar con un modelo de prevención de delitos que sea efectivamente implementado”, advierte Nicolás García, socio del bufete García Parot y miembro de la International Compliance Association.

Responder penalmente

Es que la normativa lo que abre es una manera distinta de enfrentar los delitos a como se estaba acostumbrado en las corporaciones. Porque efectivamente hay cambios, muchos criticados. Y hay riesgos de caer en ellos. Por ejemplo, en la categoría de los delitos “imprudentes”.

“La regla general es que los delitos se cometen con dolo, es decir, con intención o conocimiento. Pero una empresa que está obrando de buena fe no necesariamente está expuesta a esos delitos, a menos que existan ejecutivos que intencionalmente infrinjan la ley. Sin embargo, la nueva ley incorpora la figura de delitos imprudentes, es decir, la empresa puede quedar expuesta no por delitos dolosos, sino negligentes. Ahí es donde van a estar los mayores riesgos”, cree Boldt, de Cariola. Y pone ejemplos, como cuando una empresa contamina o en ella se produce un accidente del trabajo con consecuencias graves, donde no es necesario que exista dolo de la corporación, “sino un comportamiento descuidado, que podría acarrear responsabilidad penal”. En el último caso se podría configurar un cuasidelito de lesiones por el que podría responder la empresa. Así, se entendería que firmas de áreas más propensas a los accidentes como la construcción, minería, pesca o agricultura pudiesen estar más expuestas. Por ello, son necesarios los planes de riesgos y las estrategias preventivas.



Las cuatro categorías de delitos

A diferencia de lo que pueden ser otras leyes o códigos, en esta ley no se clasifican los delitos por materia, sino que en cuatro categorías. Algunos se considerarán siempre económicos, mientras que otros tendrán esa calidad cuando sean realizados por determinadas personas bajo ciertas condiciones, explica el abogado Nicolás García. Los delitos de primera categoría siempre serán considerados delitos económicos y son los que atentan contra el mercado de valores, sector financiero y la libre competencia. Por ejemplo, la colusión, delitos bancarios o bursátiles, entrega de información falsa al mercado, corrupción entre particulares, ocultamiento de información a la Fiscalía Nacional Económica, entre otros.

Los de segunda categoría son aquellos considerados "económicos", pero que fueron cometidos bajo el ejercicio de un cargo, función o posición dentro de una empresa o en beneficio de ella. Entre estos están los delitos tributarios, contra el medio ambiente, informáticos, imprudentes contra la vida y la salud de las personas, estafa, administración desleal o contra la propiedad intelectual.

La tercera categoría se refiere a aquellos cometidos por funcionarios públicos, en que haya intervenido también un miembro de una empresa o se reporte un beneficio para ella. Por ejemplo: falsificación de instrumento público, cohecho de funcionario público, fraude al Fisco o enriquecimiento ilícito.

Y la cuarta categoría se refiere a receptación o lavado de activos, cuando tenga como delito base alguno de los delitos de las categorías anteriores.

culo de las multas, que en algunos casos se han considerado "exacerbado". "Está basado en ingresos y no en utilidades, y existen empresas con márgenes de utilidad sumamente bajos, incluso de menos del 10%, por lo que cualquier multa, por baja que sea, tiene un efecto superlativo, especialmente en empresas medianas", advierte Boldt.

Estas multas se calcularán sobre la base del ingreso diario promedio de la empresa, multiplicado por cierto número de días, por lo que una compañía puede ser sancionada, por ejemplo, con 400 días de ingreso, lo que significaría más de un año de sus ventas, sin considerar sus gastos. Incluso sanciones bajas, de 10 o 30 días de ingresos, podrían tener un duro efecto en empresas cuyos márgenes son más ajustados. ●

Otro elemento nuevo que también ha acrecentado discusión es la extensión de la responsabilidad penal más allá de la propia empresa, dado que, con la nueva ley, puede haber personas que no necesariamente trabajan en la compañía, pero que cometen delitos relacionados a ella y que podrían acrecentarle problemas.

"Hasta ahora, para que una persona jurídica responda penalmente, el delito tiene que cometerlo una persona natural que forma parte de la persona jurídica. A partir de la entrada en vigencia de la nueva ley, también podrían generarlo individuos que no forman parte de la persona jurídica, pero que le prestan servicios de gestión de sus intereses frente a terceros, e incluso personas que están empleadas por filiales, cuando esas filiales carecen de autonomía operativa", explica Van Weezel.

Los 134 y las multas

Las dudas también se han sentado sobre dos nuevos delitos económicos, inscritos en los artículos 134 y 134 bis, que a muchos juristas les ha causado reproches.

El artículo 134 habla de la entrega de información falsa a la Comisión para el Mercado Financiero (CMF) y el 134 bis, de acuerdos abusivos, los que, a juicio de los profesionales consultados, pueden generar complicaciones.

En el primer caso, porque el círculo de los



Se otorgó este año de vacancia de la ley para que las distintas empresas ajustaran sus sistemas de prevención del delito a los cambios".

ALEX VAN WEEZEL, socio de Claro & Cia.



La nueva ley ha sido una oportunidad para las empresas de integrar el *compliance* a todas sus áreas, identificar sus riesgos propios y actualizar sus prácticas de prevención".

SUSANA SIERRA, directora ejecutiva de BH Compliance

posibles autores del delito es muy amplio, lo mismo que los documentos donde se puede plasmar esa información y también el tipo de materia en la cual puede incidir esa supuesta falsedad. "El riesgo de interpretación muy extensiva no se puede descartar", advierte el abogado de Claro & Cia.

El caso del 134 bis también abre un marco amplio de eventual persecución penal por figuras como negociación incompatible o administración desleal a partir, por ejemplo, de acuerdos que adopta el directorio, que pueden ser neutros en términos de perjuicios para la sociedad, pero que pueden perjudicar a un accionista minoritario. Como, por ejemplo, la realización de un aumento de capital. Y ese minoritario podría quejarse en contra de los responsables de ese perjuicio. "Las sociedades anónimas funcionan sobre la base de que quienes tienen la mayoría pueden tomar las decisiones que estimen convenientes, en la medida que no sean perjudiciales para la sociedad. Aquí se establece un principio que puede valer la pena estudiar", añade Van Weezel, quien cree que en estos casos el litigio debería resolverse primero por la vía civil antes que la penal.

Y a la hora de hablar de los castigos, dado que obviamente las empresas no pueden ir a la cárcel, las sanciones son pecuniarias. Y la discusión jurídica se ha centrado en el cál-