

ELUCHANS

ABOGADOS

# COMPLIANCE LEY N°20.393

Responsabilidad **penal** de las personas jurídicas



## I. Referencias a la Ley N°20.393 (la “Ley”):

- Publicada en el Diario Oficial el 2 de diciembre de 2009.
- Establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas, respecto de los delitos de cohecho, lavado de activos, financiamiento del terrorismo, receptación, negociación incompatible, corrupción entre particulares, apropiación indebida, administración desleal, delitos ámbito pesquero y delitos dictados en el contexto de la pandemia (Covid-19).

Aplicable a las personas jurídicas de derecho privado y a las empresas del Estado.

## II. Responsabilidad penal de las personas jurídicas – presupuestos (art. 3 de la Ley):

- Delitos fueron cometidos directa e inmediatamente en su **interés o provecho**;
- Delitos fueron **cometidos por** sus dueños, controladores, responsables, ejecutivos principales, representantes o quienes realicen actividades de administración y supervisión, o por las personas naturales que estén bajo la dirección o supervisión directa de alguno de ellos, y
- Que su comisión fuere consecuencia del **incumplimiento**, por parte de la empresa, **de los deberes de dirección y supervisión** (adopción e implementación de MPD, ex - ante).

Excepción: delito cometido exclusivamente en ventaja propia o a favor de un tercero.

**III. Penas (art. 8 de la Ley).** Serán aplicables a las personas jurídicas una o más de las siguientes penas:

- Disolución de la persona jurídica o cancelación de la personalidad jurídica.
- Prohibición temporal (2 a 5 años) o perpetua de celebrar actos y contratos con el Estado.
- Pérdida parcial o total de beneficios fiscales o prohibición absoluta de recepción de los mismos por un período determinado (por ejemplo: subsidios).
- Multa a beneficio fiscal (entre UTM 400 y UTM 300.000 – MM\$15.900-).
- Penas accesorias (art. 13 de la Ley): publicación de un extracto de la sentencia, comiso, entero de cantidad equivalente a inversión realizada.



#### IV. Delitos que afectan a las personas jurídicas:

##### (1) Cohecho (arts. 250 y 251 bis del Código Penal):

Art. 250 (respecto de los empleados públicos nacionales): *El que diere, ofreciere o consintiere en dar a un empleado público un beneficio económico o de otra naturaleza, en provecho de éste o de un tercero (...).*

Art. 251 (respecto de los funcionarios públicos extranjeros): *El que, con el propósito de obtener o mantener para sí o para un tercero cualquier negocio o ventaja en el ámbito de cualesquiera transacciones internacionales o de una actividad económica desempeñada en el extranjero, ofreciere, prometiere, diere o consintiere en dar a un funcionario público extranjero un beneficio económico o de otra naturaleza en provecho de éste o de un tercero (...).*

##### (2) Lavado de activos (art. 27 Ley N°19.913):

a) *El que de cualquier forma oculte o disimule el origen ilícito de determinados bienes, a sabiendas de que provienen, directa o indirectamente, de la perpetración de hechos constitutivos de delitos (...). b) El que adquiera, posea, tenga o use los referidos bienes, con ánimo de lucro, cuando al momento de recibirlos ha conocido su origen ilícito.*

##### (3) Financiamiento del terrorismo (art. 8º Ley N°18.314):

*El que por cualquier medio, directa o indirectamente, solicite, recaude o provea fondos con la finalidad de que se utilicen en la comisión de cualquiera de los delitos terroristas (...).*

##### (4) Receptación (art. 456 bis del Código Penal):

*El que conociendo su origen o no pudiendo menos que conocerlo, tenga en su poder, a cualquier título, especies hurtadas, robadas u objeto de abigeato, de recepción o de apropiación indebida, las transporte, compre, venda, transforme o comercialice en cualquier forma, aun cuando ya hubiese dispuesto de ellas (...).*

## (5) Negociación incompatible (art. 240 del Código Penal):

1º *El empleado público que directa o indirectamente se interesare en cualquier negociación, actuación, contrato, operación o gestión en la cual hubiere de intervenir en razón de su cargo; 2º El árbitro o el liquidador comercial (...); 3º El vendedor o liquidador (...); 4º El perito (...); 5º El guardador o albacea (...); 6º El que tenga a su cargo la salvaguardia o la gestión de todo o parte del patrimonio de otra persona que estuviere impedida de administrarlo (...); 7º El director o gerente de una sociedad anónima que directa o indirectamente se interesare en cualquier negociación, actuación, contrato, operación o gestión que involucre a la sociedad, incumpliendo las condiciones establecidas por la ley, así como toda persona a quien le sean aplicables las normas que en materia de deberes se establecen para los directores o gerentes de estas sociedades.*

También serán responsables penalmente las personas indicadas si dieren o dejaren tomar interés, debiendo impedirlo, a su cónyuge o conviviente civil, parientes, terceros asociados con estos últimos o con las referidas personas, y a sociedades en que cualquiera de los anteriores ejerza su administración o tenga interés social (superior al 10% si es una S.A.).

## (6) Soborno/corrupción entre particulares (arts. 287 y 287 ter del Código Penal):

Art. 287 (del sobornado): *El empleado o mandatario que solicitare o aceptare recibir un beneficio económico o de otra naturaleza, para sí o un tercero, para favorecer o por haber favorecido en el ejercicio de sus labores la contratación con un oferente sobre otro (...).*

Art. 287 ter (del sobornante): *El que diere, ofreciere o consintiere en dar a un empleado o mandatario un beneficio económico o de otra naturaleza, para sí o un tercero, para que favorezca o por haber favorecido la contratación con un oferente por sobre otro (...).*

(7) Apropiación indebida (art. 470 N°1 del Código Penal): artículo 470.- Las penas privativas de libertad del art. 467 se aplicarán también: 1.º *A los que en perjuicio de otro se apropiaren o distrajeren dinero, efectos o cualquiera otra cosa mueble que hubieren recibido en depósito, comisión o administración, o por otro título que produzca obligación de entregarla o devolverla.*

## (8) Administración desleal (art. 470 N°11 –nuevo- del Código Penal):

11. *Al que teniendo a su cargo la salvaguardia o la gestión del patrimonio de otra persona, o de alguna parte de éste, en virtud de la ley, de una orden de la autoridad o de un acto o contrato, le irrogare perjuicio, sea ejerciendo abusivamente facultades para disponer por cuenta de ella u obligarla, sea ejecutando u omitiendo cualquier otra acción de modo manifiestamente contrario al interés del titular del patrimonio afectado.*

**(9-12) Delitos ámbito pesquero** (incorporados por la Ley N°21.132 del Sernapesca en la Ley):

- **Delito de contaminación de aguas** (art. 136): *introducir o mandar introducir en el mar, ríos, lagos o cualquier otro cuerpo de agua, agentes contaminantes químicos, biológicos o físicos que causen daño a los recursos hidrobiológicos, sin autorización o contraviniendo las normas aplicables.*
- **Comercialización de productos vedados** (art. 139): *procesar, apozar, transformar, transportar, comercializar y almacenar recursos hidrobiológicos vedados, así como elaborar, comercializar, y almacenar productos derivados de éstos.*
- **Pesca ilegal de recurso de fondo marino** (art. 139 bis): *realizar actividades extractivas en áreas de manejo y explotación de recursos bentónicos, sin ser titular de los derechos para poder hacerlo.*
- **Procesamiento, almacenamiento o utilización de recursos escasos** (art. 139 ter): *procesar, elaborar o almacenar recursos hidrobiológicos o productos derivados de ellos, que correspondan a recursos en estado de colapsados o sobreexplotados, y respecto de los cuales no se acredite su origen legal.*

**(13-14) Delitos incorporados en el contexto de la pandemia (Covid-19):**

- (art. 318 ter Código Penal) *El que, a sabiendas y teniendo autoridad para disponer el trabajo de un subordinado, le ordene concurrir al lugar de desempeño de sus labores cuando éste sea distinto de su domicilio o residencia, y el trabajador se encuentre en cuarentena o aislamiento sanitario obligatorio decretado por la autoridad sanitaria (...).*
- Obtención fraudulenta de prestaciones del seguro de cesantía (art. 14 Ley N°21.227).

## V. Modelos de Prevención De Delitos (“MPD”):

### 5.1 Contenido mínimo de los MPD:

#### a) Política de prevención de delitos:

- Compromiso de las empresas de desarrollar su giro de acuerdo a la legalidad vigente.
- Todos los funcionarios de la empresa deberán comprometerse a observar las leyes, reglamentos y regulaciones aplicables.

#### b) Designación de un EPD (también denominado Oficial de Cumplimiento Legal u “OCL”):

- Función puede ser desarrollada interna o externamente.
- Obligación de velar por la correcta y efectiva implementación del MPD (capacitaciones).
- El EPD debe ser designado por el directorio o administración de la empresa.
- Autónomo y con presupuesto propio: debe reportar a la alta administración de la empresa, y tener recursos y medios materiales.

#### c) Sistema de prevención de delitos – sanciones:

- Delitos atingentes al giro de la empresa (riesgos están relacionados a dicho giro; aplicación transversal de los delitos de cohecho, lavado de activos, financiamiento del terrorismo, receptación, negociación incompatible, soborno entre particulares, apropiación indebida y administración desleal).
- Sanciones: infracciones legales/reglamentarias ante comportamientos que vulneren el MPD.

#### d) Supervisión y certificación del sistema de prevención de delitos:

- EPD en conjunto con la alta administración; importancia de las cuentas del EPD a la alta administración.

## 5.2 Ámbitos de aplicación de los MPD:

- Respecto de las **personas**: se aplica a todas las personas que participan en las empresas y los terceros con los que se relacionan (relaciones laborales, de asesoría, proveedores, clientes, etc.).
- Respecto de **otras leyes** y regulaciones: los MPD son complementarios y obligatorios en conjunto con las leyes y regulaciones locales (obligación de informarse y en caso de dudas contactar al EPD).
- Respecto del **territorio**: la ley penal chilena sólo es aplicable dentro del territorio nacional (arts. 5 y 6 Código Penal); por ello, la Ley N°20.393 sólo rige en Chile. No obstante, dependiendo del giro de la empresa, pueden abarcar operaciones que se desarrollan dentro y fuera de Chile. Similitud de tipos penales chilenos con normas internacionales (por ejemplo: FCPA en EE.UU.).

\*Importancia de incorporar cláusulas MPD (o declaración anexa) en los contratos de trabajo de la empresa, así como también en los contratos con terceros (excepciones: contratos de adhesión o cuando terceros son entidades reguladas por algún organismo público – por ejemplo, por la CMF-).

## 5.3 Planes de cumplimiento en las empresas:

- Gestión de Riesgos (matriz de riesgos de cumplimiento).
- Documentos anexos a los MPD (por ejemplo: KYC; KYS; Reglamento Interno de OHS; Política de Obsequios, Atenciones y Donaciones; Procedimiento de Relación con Funcionarios Públicos; Tratamiento de OPR y Conflictos de Intereses, etc.).

## VI. Procedimiento de denuncias:

- Denunciar la **infracción** del MPD o actividades sospechosas de la comisión de los delitos incorporados en el mismo (libre competencia, protección al consumidor, temas laborales).
- Importancia que las denuncias puedan ser **anónimas** o bien con identificación del denunciante, a su elección (solicitar reserva respecto de terceros). Medidas cautelares para evitar represalias en contra del denunciante.
- Fácil **acceso** y operatividad del canal de denuncias (incorporación en intranet, página web de las empresas).
- Acceso permanente del **EPD** al canal de denuncias.
- Posibilidad de hacer las denuncias por distintos **medios** (por correo electrónico, en presencia del EPD o por medio de correo normal).
- Obligación del EPD de **reportar** las denuncias a la alta administración.
- Procedimiento de **sustanciación** de las denuncias – aplicación de sanciones (¿publicidad?).



## VII. Cumplimiento de los deberes de dirección y supervisión (jurisprudencia):

- MPD se adopta e implementa antes de la comisión de los delitos, y es conocido por todos los eventuales responsables de la empresa (de todo rango) y los terceros con los que ésta se relaciona;
- Los delitos y riesgos cubiertos en el MPD son acordes al giro de la empresa y no se trata de documentos tipo;
- MPD contiene la designación de un EPD, que no sólo es conocido por la organización, sino que además cuenta con la autonomía, medios y facultades suficientes para ejercer sus funciones, y tiene acceso permanente a la alta administración, y
- Existe un involucramiento efectivo de la alta administración en la implementación del sistema de prevención de delitos.

### VIII. Temas de interés en materia de cumplimiento:

- Proyecto de Ley de Delitos Económicos (actualmente en el Senado).
- Aumento de los casos de corrupción durante el último tiempo (en empresas y organismos públicos).
- Temas preferentes de preocupación de los directorios durante la pandemia (nuevos tipos penales, proyecto de delitos económicos, protección al consumidor, ciberseguridad, entre otros).
- Principales controles auditados por las entidades certificadoras (capacitaciones, canal de denuncias, interacción con funcionarios públicos, *due diligence* a proveedores).



ELUCHANS

ABOGADOS

¡Muchas gracias!

