

# CARIOLA DIEZ PEREZ-COTAPOS

A B O G A D O S

## CONTENIDOS

INVESTIGACIONES, COMPLIANCE Y RESPONSABILIDAD PENAL, A OCHO AÑOS DE LA PROMULGACIÓN DE LA LEY 20.393.

1. Ley de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas: preguntas y respuestas
2. ¿Quién responde por los actos de las empresas?
3. Implementación y ejecución de la ley: casos más relevantes
4. Reconocimiento e importancia de un modelo de prevención de delitos

Editor  
Jorge Boldt

Si usted tiene consultas sobre los artículos incluidos en este boletín o necesita mayor información sobre algunos de los temas, por favor contactar a Jorge Boldt por email a [jboldt@cariola.cl](mailto:jboldt@cariola.cl) o directamente en Av. Andrés Bello 2711, piso 19, Santiago, Chile.  
Teléfono: (+56-2) 2360-4000 Fax: (+56-2) 2360-4030.

Cariola, Díez, Pérez-Cotapos - Todos los derechos reservados.

Se autoriza la reproducción de textos íntegros y no alterados de cada informe, siempre que se individualice a Cariola, Díez, Pérez-Cotapos como titular de todos los derechos de autor.

La información y opiniones contenidas en este boletín son por la naturaleza del mismo, de carácter general y su aplicación a un caso concreto debe contar con asesoría legal.

Para cambiar detalles de su suscripción o incluir una dirección de correo electrónico en el listado de distribución de este boletín, por favor envíe un correo electrónico con su nombre, compañía y dirección de correo electrónico a [suscribe@cariola.cl](mailto:suscribe@cariola.cl)

Para remover su dirección de correo de nuestro listado, por favor contestar a [remover@cariola.cl](mailto:remover@cariola.cl)

## Compliance

Febrero 2018

### INVESTIGACIONES, COMPLIANCE Y RESPONSABILIDAD PENAL, A OCHO AÑOS DE LA PROMULGACIÓN DE LA LEY 20.393.

#### 1. Ley de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas: preguntas y respuestas

##### • ¿Qué es la ley 20.393?

La Ley 20.393 es la normativa que establece y regula en Chile la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Con esta regulación, las empresas pueden responder penalmente de los actos de sus empleados, respecto de cuatro delitos: cohecho, receptación, lavado de activos y financiamiento del terrorismo.

##### • ¿A quiénes aplica la ley?

A todas las personas jurídicas, sean éstas privadas o públicas, incluyendo corporaciones y fundaciones sin fines de lucro.

##### • ¿Qué tipo de sanciones contempla la ley N° 20.393?

Entre las sanciones aplicables a las personas jurídicas por la comisión de los delitos ya mencionados, la ley establece:

- I. Disolución de la persona jurídica o cancelación de la personalidad jurídica.
- II. Prohibición temporal o perpetua de celebrar actos y/o contratos con organismos del Estado.
- III. Pérdida parcial o total de los beneficios fiscales o prohibición absoluta de los mismos por un tiempo determinado.
- IV. Multa a beneficio fiscal, que puede variar entre 200 a 20.000 UTM.

##### • ¿Qué es un modelo de prevención de delitos?

Modelo de prevención de delitos (MDP) es un mecanismo propuesto por la propia ley 20.393, y consiste en un conjunto de diversas herramientas y actividades de control que pueden realizar las empresas sobre los procesos o actividades expuestos a los riesgos de comisión de los delitos señalados esta ley.

## Compliance

Febrero 2018

En términos generales, consiste en un código interno de conducta, buenas prácticas y controles dirigidos a identificar riesgos de comisión de delitos, prevenirlos y reaccionar ante ellos. Su implementación supone un análisis de la compañía, sus actividades y estructuras y una revisión de las principales áreas de riesgo, para así establecer mecanismos de prevención y seguimiento, una estructura interna de cumplimiento, con un encargado de prevención, un procedimiento de denuncias internas, entre otros elementos.

- **¿Por qué implementar un modelo de prevención de delitos?**

La implementación adecuada de un modelo de prevención de delitos al interior de las empresas permite a éstas dar cumplimiento al rol de dirección y vigilancia que la ley 20.393 les exige. Esto quiere decir que si se implementa un MDP, la empresa no es penalmente responsable respecto de la comisión de los delitos antes mencionados. Sin embargo, para que el modelo pueda efectivamente liberar de responsabilidad a la empresa, ésta no debe limitarse sólo a elaboración formal de herramientas para prevenir delitos, sino que debe constituir un medio idóneo y razonable conforme a lo exigible bajo condiciones jurídicas y fácticas de la entidad para evitar significativamente la comisión de delitos.

- **¿Quién está a cargo de la implementación del modelo de prevención?**

La implementación del modelo al interior de una empresa debe estar a cargo de una determinada persona, que la ley 20.393 denomina Encargado de Prevención. La ley no establece restricciones sobre en quién puede recaer este cargo, pudiendo ser alguien de la misma empresa o bien un tercero ajeno a ésta. Sin embargo, como exigencias mínimas para su desempeño, la normativa exige que esta persona pueda contar con autonomía respecto de la administración de la empresa, por una parte, y, por otra, tener medios y facultades suficientes en el desempeño de sus funciones para la implementación del modelo.

- **¿Qué es la certificación de un modelo de prevención?**

La certificación es un proceso desarrollado por grupos especializados y externos a la empresa para establecer que el modelo de prevención de delitos adoptado e implementado al interior de la compañía cumple con los estándares mínimos exigidos por la ley 20.393 para la evitación de conductas penalmente punibles.

- **¿De qué sirve certificar el modelo de prevención de delitos?**

El acto de certificar constituye una forma adicional que tienen las empresas de acreditar que la compañía cumplió con los deberes de dirección y vigilancia que la legislación le exige para eximir su responsabilidad penal, mediante la evaluación externa sobre la idoneidad del modelo de prevención adoptado e implementado.

## **2. ¿Quién responde por los actos de las empresas?**

Es un principio básico de la regulación penal que ésta es personalísima y que por los delitos responden exclusivamente quienes hayan intervenido en ellos. Así, por las personas jurídicas responden los que hubieren intervenido en el acto punible, como lo expresa además el artículo 58 del Código Procesal Penal. Lo difícil en la responsabilidad al interior de las empresas es que generalmente la responsabilidad proviene de omisiones de sus integrantes, y no de actos. Por ello, deben revisarse las atribuciones y competencias específicas de cada cargo, a fin de identificar a quién le correspondía tomar las medidas de resguardo omitidas.

La práctica judicial nacional no suele hacer un análisis demasiado profundo de las atribuciones al interior de las compañías al momento de imputar responsabilidades penales. Por ello, en general tiende a responsabilizar al administrador de la sociedad o a su gerente general, sin mayor análisis.

## Compliance

Febrero 2018

Sólo en casos más mediáticos, sobre organizaciones complejas y con diversos órganos de administración responsables se ha formalizado, además del gerente general, al gerente del área comprometida, aunque el análisis de competencias sigue siendo relativamente simple. Así, en el caso SQM, se formalizó al gerente general; en el caso Farmacias al gerente general, gerente comercial y ejecutivos; en el caso La Polar, al presidente del Directorio (quien había sido gerente general), al gerente general en ejercicio, al de productos financieros, y al de administración y de finanzas; y en el caso Universidades, a los rectores.

En razón de lo anterior es importante que las compañías establezcan organigramas claros y definidos, en los que las competencias de cada cargo estén suficientemente delimitadas a fin de evitar confusiones que pudieran exponer a ciertos ejecutivos a responsabilidades por eventos que ocurren fuera del ámbito de sus atribuciones.

### **3. Implementación y ejecución de la ley: casos más relevantes**

La Ley 20.393 -que establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo, cohecho y receptación- entró en vigencia en diciembre de 2009. Desde entonces, las investigaciones penales contra personas jurídicas no han sido abundantes, pero sí significativas. Entre los casos más emblemáticos que se contabilizan hasta ahora están los siguientes:

**I. Caso Ceresita.** El Ministerio Público inició una investigación por un presunto cohecho de Industrias Ceresita S.A. al Director de obras Públicas de la Municipalidad de Recoleta, con el objeto de obtener una autorización para la operación una fábrica en dicha comuna. En vista de que el delito fue realizado en interés directo de Ceresita, la empresa fue formalizada y la causa terminó mediante la salida alternativa de suspensión condicional del procedimiento<sup>1</sup> que implicó el compromiso de la empresa de efectuar obras evaluadas en 2,5 millones de dólares.

**II. Caso Salmones Colbún.** La Fiscalía obtuvo la condena por delito de cohecho de Sociedades Salmones Colbún Ltda. y Sociedad Agrícolas Mecanizado Ltda., empresas que gestionaron a su favor la falsificación de sentencias a fin de poder inscribir a su nombre derechos de agua. La sentencia dictada en juicio abreviado dispuso multas de 500 UTM para cada empresa, pérdida de beneficios fiscales por un plazo de 3 años, la cancelación de las inscripciones obtenidas fraudulentamente y la publicación en el diario El Mercurio de un extracto de la sentencia.

**III. Caso Áridos Maggi.** En este caso, se condenó a Sociedad Áridos Maggi Ltda. a las penas de prohibición de contratar con el Estado por 2 años, y a la prohibición de recepción de beneficios fiscales por infracción de los deberes de dirección y supervisión contemplados en la Ley 20.393. Ello, porque personal de la empresa ofreció realizar pagos a encargados de Vialidad a fin de que éstos no informaran que las cantidades de material recibido eran menores a las señaladas en las guías de despacho.

**IV. Caso CNA Universidades.** Por delitos de cohecho perpetrados a fin de obtener la acreditación de parte del Consejo Nacional de Acreditación, la Universidad del Mar fue condenada a pagar una multa de 2000 UTM. La misma causa terminó con salidas alternativas para la Universidad SEK y la Universidad Pedro de Valdivia, envolviendo pagos de 25 y 50 millones de pesos respectivamente.

<sup>1</sup>La suspensión condicional del procedimiento es una salida alternativa al juicio oral que permite suspender el proceso penal, aun sin sentencia, bajo la condición de que el imputado quede sujeto a un periodo de tiempo determinado en el que deberá cumplir con ciertas reglas de conducta fijadas por el juez, las cuales, una vez cumplidas a cabalidad, extinguen su responsabilidad penal.

## Compliance

Febrero 2018

**V. Caso Constructora Pehuenche.** La empresa constructora fue acusada de realizar pagos al entonces sub director de pavimentación de la Municipalidad de Santiago con el objeto de que se retrasaran fechas de entrega de obras, evitando así la aplicación de las multas correspondientes e incluso la terminación del contrato por aplicación de multas reiteradas. En definitiva, Constructora Pehuenche fue condenada a la prohibición de celebrar contratos con el Estado por 4 años y a pagar una multa de 680 UTM.

Esta incipiente jurisprudencia deja algunos datos relevantes. Estas primeras condenas penales se han dictado siempre en casos de cohecho. Estos casos generalmente atraen la atención pública, por encontrarse envueltos funcionarios públicos. Por lo mismo, ciertos sectores han planteado la alternativa de aumentar las penas asociadas a estos delitos, de extender su ámbito de aplicación al cohecho entre particulares, y de considerar para las multas el beneficio obtenido o el daño causado. Como consecuencia, ya se encuentra en el segundo trámite constitucional en el Congreso un proyecto de ley (Boletín N° 10155-07) que busca aumentar las penas por cohecho, ampliar el catálogo de delitos por los que una persona jurídica puede responder penalmente, e incorpora figuras nuevas como el cohecho entre particulares.

### **4. Reconocimiento e importancia de un modelo de prevención de delitos**

Conforme al rol de dirección y vigilancia exigido por la Ley N° 20.393, la implementación de un modelo de prevención de delitos constituye un medio idóneo para evitar la responsabilidad penal de la persona jurídica. Esto significa que si una compañía acredita haber implementado un modelo de prevención pese al cual se cometió un delito, puede ser absuelta como persona jurídica.

En el ámbito de la investigación penal por aplicación de la Ley N° 20.393, el Ministerio Público ha emitido un informe denominado "Guía Práctica de Buenas Prácticas de Investigación en Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas", realizado por la Unidad Especializada de Anticorrupción del Ministerio Público. Este informe contempla para sus investigaciones una planificación diferenciada distinguiendo según si la empresa objeto de investigación posee o no un modelo de prevención de delitos.

Si la empresa no tiene implementado ningún modelo de prevención de delitos, el Ministerio Público estima que el estándar mínimo en cuanto a los deberes de supervisión y dirección exigidos por la Ley N° 20.393 no se verifica. En este escenario, la investigación para el Ministerio Público se simplifica, dado que solo debe centrarse en acreditar que no se implementó un modelo, pues esto constituye un importante indicio de que la empresa investigada no ha cumplido con sus deberes de supervisión y vigilancia.

Por el contrario, ante la implementación de un modelo de prevención de delitos, si bien la posibilidad de imputar responsabilidad penal a la empresa no desaparece, el Ministerio Público deberá dirigir su investigación a acreditar si el modelo cumple con los requisitos legales; si la implementación es real, efectiva y no puramente formal o aparente; y si el modelo diseñado e implementado es eficaz.

Más aun, en aquellos casos en que la empresa cuenta con la certificación de un modelo, el Ministerio Público estima que si bien esto no modifica la estrategia inicial frente a la existencia de modelos de prevención, ello sí importa un desafío mayor para la investigación, la que deberá estar en condiciones de desvirtuar la certificación del modelo, que es indiciaria de cumplimiento.

En este sentido, la jurisprudencia nacional también atribuye un rol preponderante a la implementación de modelos de prevención al momento de acordar salidas alternativas o dictar sentencias penales.

Así, en el ya referido Caso Ceresita, se acordó y aprobó una suspensión condicional del procedimiento en la cual una de las condiciones fijadas fue que la empresa imputada, Ceresita S.A., implementara un modelo de prevención de delitos.

En el caso CNA Universidades, el modelo de prevención de delito fue un eje central durante el proceso y desenlace para la imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas imputadas en esta causa. Respecto de la Universidad de Pedro de Valdivia, el 8° Juzgado de Garantía de Santiago impuso como condición para la suspensión del procedimiento, que ésta debía implementar y mantener en funcionamiento un modelo de prevención de delito, dado que al momento de la comisión de ilícito penal la entidad no contaba con uno.

## Compliance

Febrero 2018

Sin embargo, en cuanto a la Universidad del Mar, el mismo tribunal consideró la ausencia de un modelo de prevención por parte de la imputada como motivo suficiente para declarar el incumplimiento de los deberes de dirección y supervisión, y dictó una sentencia condenatoria en su contra.

Finalmente, en el caso Áridos Maggi, el Juzgado de Garantía de Chillán consideró que la inexistencia de un modelo de prevención de delitos constituía una infracción a los deberes de dirección y supervisión que les corresponde a las personas jurídicas dentro del ámbito de sus funciones, en relación a la comisión de las conducta sancionadas por la Ley N° 20.393; razón por la cual estimó procedente la imposición de una condena penal en contra de dicha empresa.

Bajo este panorama, los requerimientos de las empresas para certificar e implementar modelos de prevención de delitos han experimentado un crecimiento sostenido desde la entrada en vigencia de la Ley N° 20.393 en diciembre de 2009. Así, a modo referencial, en 2011 sólo 5 personas jurídicas se habían certificado, en 2014 lo hicieron 337 y en 2016 fueron 535<sup>2</sup>. Esta tendencia se explica, además, por la relevancia jurídico penal que la jurisprudencia ha reconocido a los deberes de dirección y supervisión que cada empresa debe promover.

---

<sup>2</sup>Fuente: Sitio web de la Superintendencia de Valores y Seguros  
<http://www.svs.cl/portal/principal/605/w3-propertyvalue-18578.html>.