



UNIVERSIDAD
Finis Terrae

UNIVERSIDAD FINIS TERRAE
FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA DE DERECHO

COMPLIANCE
HERRAMIENTA PREVENTIVA PARA UN BUEN GOBIERNO
CORPORATIVO

MARÍA JOSÉ BENAVENTE CHÁVEZ
MARÍA PAZ IBÁÑEZ CAVIERES
VALENTINA ESPERANZA MUÑOZ CALDERÓN

Memoria presentada a la Facultad de Derecho de la Universidad Finis Terrae, para optar al
Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas.

Profesor Guía: Matías Balmaceda Mahns.

Santiago, Chile
2019

DEDICATORIA Y AGRADECIMIENTOS

“En el final de este proceso de desarrollo personal y profesional, de esfuerzo y perseverancia no me queda nada mas que agradecer en primer lugar a todas aquellas personas que han sido parte de este proceso y que de alguna u otra forma me ha apoyado, especialmente a mi familia. En segundo lugar quiero agradecer por las personas que he conocido a lo largo de este proceso y que ahora forman parte de mí vida.”

María José Benavente Chávez

“El fruto de mi desarrollo personal y profesional es gracias a a la hermosa familia y el entorno que he creado en este tiempo, a ellos le dedico este triunfo, ya que sin duda están orgullosos de mis logros.”

María Paz Ibáñez Cavieres

“Inmensamente agradecida por el amor y apoyo de mi familia, y de todas las personas que me acompañaron en este gran camino. Siempre los llevo en mi corazón.”

Valentina Esperanza Muñoz Calderón

INDICE

INTRODUCCIÓN	1-2
CAPITULO I.- GOBIERNOS CORPORATIVOS.	
• I.1.- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE).-	3
• I.2.- Orígenes del Gobierno Corporativo.-	3-4
• I.3.- ¿Qué se entiende por Gobierno Corporativo?-	4-8
• I.4.- Concepción de Buen Gobierno Corporativo.-	8- 10
• I.5.- Principios del Gobierno Corporativo según la OCDE.-	10-12
✓ I.5.1.- Principios.-	12-18
• I.6.- Gobierno Corporativo en Chile.-	18-19
✓ I.6.1.- Ley N° 20.393 que establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos que indica.	20-26
❖ I.6.1.1.- Delitos.-	26-30
▪ I.6.2.- Ley N° 21.121 que modifica el código penal y otras normas legales para la prevención, detección y persecución de la corrupción.-	30-33
❖ I.6.2.1.- Sanciones.-	33-34
▪ I.6.3.- Figuras preventivas dentro del Gobierno Corporativo.-	35-38
❖ I.6.3.1.- Director Independiente.-	38-42

❖ I.6.3.2.- Oferta Publica de Acciones (OPAs).-	42-46
---	-------

CAPITULO 2: EL DERECHO DE CUMPLIMIENTO O “COMPLIANCE”.

• II.1.- Origen del Derecho de cumplimiento o Compliance.	47-48
✓ II.1.1.- Origen Internacional.-	48-50
✓ II.1.2.- Origen en Chile.-	50-51
• II.2.- ¿Qué se entiende por Compliance?.-	51-53
✓ II.2.1.- Plan de Compliance.-	53-55
❖ II.2.1.1.-Etapas de elaboración de un plan de compliance.-	55-56
❖ II.2.1.2.- Elementos básicos del programa de compliance.-	56-59

CAPITULO 3: EL COMPLIANCE EN CHILE.

• III.1.- Inicios de la autorregulación en Chile.-	60-62
• III.2.- Casos de Empresas Chilenas con Programas de Cumplimiento o Compliance y/o instrumentos similares.-	62
✓ III.2.1.- Empresas del rubro Bancario.-	63-76
✓ III.2.2.- Empresas del rubro de Servicios Básicos.-	77-93
✓ III.2.3.- Empresas del rubro Retail.-	93- 103
✓ III.2.4.- Administradoras de Fondos de Pensiones.-	103-111

**CAPITULO 4: ANALISIS DE JURISPRUDENCIA NACIONAL E
INTERNACIONAL EN MATERIA DE CUMPLIMIENTO O
COMPLIANCE.**

• IV.1.- Jurisprudencia Nacional.-	112-123
• IV.2.- Jurisprudencia Internacional.-	123-125
CONCLUSIONES	126-145

INDICE DE TABLAS E ILUSTRACIONES

CAPITULO 1: GOBIERNOS CORPORATIVOS	3
B).1. Tabla derechos fundamentales de los Accionistas.-	14
B).2. Tabla derechos de información, aprobación y participación de los accionistas en decisiones referentes a cambios en la sociedad o empresa.-	15
Ilustración de Principios rectores del director independiente.-	36
CAPITULO 4: ANALISIS DE JURISPRUDENCIA NACIONAL E INTERNACIONAL EN MATERIA DE CUMPLIMIENTO O COMPLIANCE.	110
Tabla Caso/Sentencia de casos emblemáticos en la materia en nuestro país	111-112
CONCLUSIONES	124-143
Ilustración sobre Gestión Integral del Riesgo propuesta por la Compañía PwC.	129

RESUMEN

Este estudio tiene como objetivo constatar el tratamiento e importancia que actualmente se le da, a nivel nacional e internacional, a los programas de cumplimiento o *compliance*, como herramienta preventiva y atenuante de la comisión de delitos que generan la responsabilidad penal de la persona jurídica, y como herramienta utilizada dentro de las practicas de buen Gobierno Corporativo.

A través del análisis de programas y documentos homologos implementados por diversas organizaciones, empresas y compañías de nuestro país, buscamos constatar en primer lugar la importancia que dichas empresas le dan a los programas de cumplimiento, tambien conocidos bajo la denominación *Compliance*, a partir del establecimiento de la ley N°20.393 que establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas, respecto a la comisión de delitos cometidos por sus dueños, controladores, responsables, ejecutivos principales, representantes o quienes realicen actividades de administración y supervisión pertenecientes a dichas organizaciones, y a la mención que esta misma ley hace respecto a este tipo de programas de cumplimiento como herramienta preventiva, centrada en la gestión de riesgos, y como atenuante de responsabilidad penal para la persona jurídica.

Por otro lado, a través del estudio de dichos programas, y el análisis del tratamiento internacional que se le da a esta materia, se busca dejar en evidencia los beneficios que este tipo de programas trae consigo tanto a nivel interno como externo.

PALABRAS CLAVES

Gobierno Corporativo – Buen Gobierno Corporativo – Persona Jurídica - Empresa – Gestión de riesgos – Compliance – Compliance Officer – Responsabilidad penal – Ley – Accionistas – Administración – Directorio.

INTRODUCCIÓN

La presente investigación para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas tiene como principal objetivo dar a conocer en el ámbito jurídico la utilidad de los llamados programas de cumplimiento, como herramienta preventiva utilizada por empresas para la prevención de riesgos corporativos a los cuales se puede ver afectada una empresa o compañía, afectando a su vez la imagen de esta y exponiéndola a responsabilidad penal como persona jurídica por las conductas ilícitas o de incumplimiento ejercidas por aquellos que forman parte de la comunidad empresarial.

Para dar cumplimiento a lo planteado, en el capítulo primero hemos querido interiorizar al lector en primera instancia sobre el área al cual pertenece, y en segunda instancia a la conceptualización y contextualización de la terminología respecto a los conceptos de Gobierno Corporativo y la concepción de Buen Gobierno Corporativo, que son aspectos fundamentales a tratar y que se relacionan de manera directa e indirecta con los programas de *Compliance*.

En el segundo capítulo indagamos sobre los conceptos tratados, especialmente aquellos relacionados a los programas de cumplimiento, dando a conocer la estructura, objetivos y estándares utilizados por estos como herramienta preventiva en el área Corporativa.

Seguidamente, en el tercer capítulo, se busca evidenciar la importancia que en nuestro país se ha dado respecto a la materia, desde la promulgación de la Ley N° 20.393 que establece la responsabilidad de la persona jurídica respecto a los delitos que establece. Además hemos querido demostrar a través de la exposición y análisis de diversos programas de cumplimiento o documentos afines, como las empresas chilenas de diversos rubros comerciales regulan los riesgos corporativos asociados a la materia.

En el cuarto y último capítulo, antes de encontrarnos con las conclusiones finales, hemos realizado un pequeño análisis de jurisprudencia referente a la materia, tanto nacional como internacional, para efectos de poder ver en la práctica el tratamiento que se le está dando a esta herramienta preventiva a nivel mundial y la efectividad que ha significado para algunas empresas involucradas en delitos de índole Corporativo como atenuante ante la responsabilidad en el hecho, debido a la inobservancia de las falencias y riesgos, por ende

una mala gestión de estos últimos, ante situaciones a las cuales se ven expuestos como empresas diariamente.

Finalmente concluimos esta investigación haciendo mención a la forma en que se relacionan los programas de *Compliance* con el Gobierno Corporativo, específicamente bajo la concepción de Buen Gobierno Corporativo, para luego abocarnos en el análisis de la estructura de los programas de cumplimiento dando énfasis en la fase de gestión de riesgos, considerada esencial para la correcta y eficiente estrategia de la empresa ante riesgos corporativos. Además, realizamos un pequeño análisis respecto a los programas de cumplimiento analizados de las empresas chilenas de diversos rubros con el objeto de dejar constancia como nuestro país utiliza esta herramienta preventiva, en vista de los beneficios que corporativamente trae su implementación.

CAPITULO I.- GOBIERNOS CORPORATIVOS.

I.1.- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE).-

La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, conocida también por su abreviación bajo las siglas OCDE, es una organización internacional de carácter intergubernamental que tiene su origen a partir de la Organización Europea de Cooperación Económica, conocida también bajo las siglas OECE, que fue creada para la administración de la ayuda del Plan Marshall, el cual consistía en una iniciativa de Estados Unidos y Canadá para ayudar a Europa Occidental a reconstruir aquellos países que se habían visto devastados tras la Segunda Guerra Mundial, lo que provoco que Estados Unidos y Canadá se unieran como miembros de la OECE, y posteriormente firmaran la convención que dio origen a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) el año 1960, entrando en vigencia finalmente el año 1961.

La OCDE ¹reúne a 34 países que se encuentra comprometidos con las economías de mercado y con sistemas políticos democráticos, que en su conjunto representan el 80% del PIB mundial. Además, esta Organización es un espacio en donde los países miembros comparan, intercambian experiencias en políticas públicas, identifican mejores prácticas, promueven decisiones y recomendaciones, acuerdan y se comprometen a cumplir con estándares de alto nivel técnico y avanzada voluntad política, siendo el foco de esta Organización el dialogo, el consenso, la evaluación y las revisiones de las materias antes mencionadas, convirtiéndose en una de las fuentes más grande y confiable a nivel Internacional en los ámbitos de las estadísticas y de la información económica y social.

I.2.- Orígenes del Gobierno Corporativo.-

Sin lugar a dudas en la actualidad cuando escuchamos hablar del concepto de “Gobiernos Corporativos” podemos fácilmente identificar el contexto al cual este concepto hace

¹ Subsecretaría de Relaciones Económicas Internacionales. "Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico".2013.[en línea].[fecha de consulta: 06 de febrero 2020]. Disponible en: <<https://www.subrei.gob.cl/ocde/>>

referencia, que es el del Derecho Societario o bien aquel que se centra en el ámbito empresarial, en cuanto a su funcionamiento y consideración en el mercado de capitales, pero esto no siempre fue así, ya que los orígenes del Gobierno Corporativo datan a partir de diversas crisis financieras y económicas a lo largo de todo el mundo.

Algunos autores² hablan que el primer aviso a la necesidad de transparentar y encontrar una manera de mejorar las prácticas relacionadas a la materia fue la crisis de *Wall Street* en 1929, pero sin lugar a dudas lo que origino el nacimiento de lo que hoy conocemos por Gobiernos Corporativos fueron las diversas problemáticas, de carácter económico, enfrentadas a nivel mundial por diversos países. Estas problemáticas han derivado de las diversas crisis financieras, políticas y sociales que se han producido a nivel mundial, como ya lo mencionamos, esto producto de escándalos financieros de importantes empresas, como por ejemplo el caso de Enron en EE.UU., y el caso de La Polar en Chile, por mencionar algunos, los cuales han obligado a establecer a los Gobiernos Corporativos como nuevo foco de estudio.

I.3.- ¿Qué se entiende por Gobierno Corporativo?-

Como punto de partida nos remitiremos a la contextualización que realiza la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) respecto al concepto de Gobierno Corporativo, la cual se desprende de los principios proporcionados por esta en el año 2005³, que lo define como:

“Los procedimientos y procesos que controlan y dirigen una organización. La estructura de gobierno corporativo establece la distribución de derechos y responsabilidades entre los diferentes participantes de una organización, como: el consejo de administración, los directivos, los accionistas y otros stakeholders; así como las reglas y los procedimientos para la toma de decisiones.”

² ORELLANA MUÑOZ, Clermont . “Buen Gobierno Corporativo = Competitividad. Lo que todo empresario debe saber”.2011. [en línea]. [fecha de consulta: 6 de febrero 2020]. Disponible en: <<http://www.espae.espol.edu.ec/wpcontent/uploads/2011/12/buengobiernocorporativo.pdf>>

³ OCDE. Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico. “Glosario de la OCDE”. 2005. [en línea]. [fecha de consulta: 6 de febrero 2020].Disponible en: <<http://stats.oecd.org/glossary/detail.asp?ID=6778>>

La definición propuesta por la OCDE en los párrafos previos es desprendida de los principios proporcionados por esta en el año 2005 respecto a los Gobiernos Corporativos, los cuales se han transformado en el punto rector de las políticas implementadas por países en el área, actuando a su vez como referente internacional para legisladores, inversores y otros actores interesados a nivel mundial respecto a esta materia. Asimismo⁴, estos principios se encuentran entre las Normas Fundamentales de los Sistemas Financieros Sólidos del Consejo de Estabilidad Financiera (FSB) y constituyen la base de los informes relativos a la observancia de códigos y normas (IOCN) del Banco Mundial en el área de gobierno corporativo.

Otros autores como Lefort (2003)⁵ consideran que “En términos simples, el gobierno corporativo consiste en el conjunto de relaciones que se establecen entre los diferentes participantes en la empresa con el fin de garantizar que cada uno reciba lo que es justo. Esto es crucial para proveer los incentivos adecuados para que se realicen las inversiones necesarias para el desarrollo de la empresa.”

De la definición recién citada podemos desprender que para el autor la base del Gobierno Corporativo se refleja en las relaciones de los diversos agentes que forman parte de una sociedad o empresa, también conocidos como *stakeholders* o grupos de interés, lo que sería determinante para un eficaz y eficiente desarrollo de la sociedad o empresa, bajo un contexto centrado en garantías que aseguren lo justo a cada uno de estos grupos de interés, respecto al funcionamiento de esta.

Sin lugar a dudas estas definiciones expuestas no son las únicas acepciones en cuanto al concepto de Gobierno Corporativo, por el contrario, dado el gran interés que se ha suscitado por parte de académicos, profesionales y legisladores respecto a la temática de los Gobiernos Corporativos, se han propuesto diversas acepciones por parte de variados autores que enfocan sus definiciones a diferentes ámbitos y aproximaciones.

⁴ OCDE, Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos. “Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE y del G20”. Éditions OCDE, Paris. 2016. [en línea]. [Fecha de consulta: 10 diciembre 2019]. Disponible en: <<http://dx.doi.org/10.1787/9789264259171-es>>

⁵ LEFORT, Fernando. Gobierno Corporativo: ¿Qué es? Y ¿Cómo andamos por casa? Cuaderno económico. 2003. 207-237 p. [en línea]. [Fecha de consulta: 10 diciembre 2019]. Disponible en: <https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S071768212003012000002&lng=es&nm=iso>

Para Cadbury (1992), de acuerdo a lo planteado en *The Financial Aspects of Corporate Governance*, el concepto de Gobierno Corporativo es entendido como un “Sistema por el cual las compañías son dirigidas y controladas. Los consejos de administración son los responsables del gobierno de sus empresas (...) Las responsabilidades del consejo incluyen el establecimiento de los objetivos estratégicos, garantizar la dirección de ejecutar las acciones para conseguirlas, supervisar la gestión de la empresa y presentar informes sobre la gestión”⁶. La Corporación Financiera Internacional⁷, cuyas siglas son IFC, define los Gobiernos Corporativos bajo el establecimiento de que esta “Se refiere a las estructuras y procesos para la dirección y el control de las empresas. El Gobierno Corporativo abarca las relaciones entre la gestión de la junta Directiva, los accionistas mayoritarios, los accionistas minoritarios y otras partes interesadas”.

De las dos definiciones expuestas en el párrafo anterior de Cadbury como de la IFC, podemos desprender que ambas refieren a la concepción de Gobierno Corporativo como aquel sistema utilizado para la dirección y control de sociedades, empresas y compañías a través de sus órganos directivos como lo son las figuras del consejo de administración y la junta directiva, sin dejar de lado las relaciones entre los stakeholders y los órganos directivos antes mencionados, los que sin lugar a dudas influyen en la toma de decisiones respecto a la gestión y administración de la empresa.

Johnson, Boone, Breach y Friedman (2000), citado en Fernández, Muñoz, Rivera, Ferrero (2010) definen el concepto de Gobierno Corporativo como aquella “Eficacia de mecanismos que minimizan conflictos de agencia relacionados con los directivos, con especial énfasis en los instrumentos legales que previenen la expropiación de los accionistas minoritarios”⁸. Para estos autores, la idea de Gobierno Corporativo es mirada bajo la premisa de un mecanismo preventivo o mejor dicho el resultado eficaz de la interacción de mecanismos que buscan evitar o disminuir las diversas problemáticas de agencia o administración que se

⁶ MUÑOZ, María Jesús y DE LA CUESTA GONZALEZ, Marta. “Gobierno Corporativo. En su: Gestión de la RSC”. España: Netbiblo. 2010.200 p. [en línea].[fecha de consulta: 10 de febrero 2020]. Disponible en: <https://www.researchgate.net/publication/260506893_Introduccion_a_la_sostenibilidad_y_la_RSC >

⁷ IFC, International Finance Corporation. 2005. [en línea].[fecha de consulta: 10 de febrero 2020]. Disponible en: <www.ifc.org/ifcext/corporategovernance.nsf/content/WhyCG >

⁸ FERNANDEZ, María Ángeles, MUÑOZ, María Jesús, RIVERA, Juana María, FERRERO, I. “El Gobierno Corporativo como motor de la responsabilidad social corporativa”. España: Universidad Jaume I, 2010,205 p.

originan dentro de una sociedad, empresa o compañía, abalados por instrumentos legales que buscan de cierta manera garantizar la protección de aquellos agentes que se encuentran en condiciones más desfavorables o bien aquellos que no tienen mayor incidencia en la toma de decisiones dentro de una sociedad, empresa o compañía por no ser titulares de un porcentaje accionario o capital importante.

Otros autores como Claessens y Yurtoglu (2012), citado por Pinilla (2014) aseguran la existencia de dos categorías para definir los Gobiernos Corporativos, la primera de estas “se enfoca en los patrones de comportamiento, es decir, el verdadero comportamiento de las corporaciones medido en desempeño, eficiencia, crecimiento, estructura financiera y trato a los accionistas y partes interesadas”, la segunda categoría es aquella que “se enfoca en la estructura normativa de la corporación, las reglas bajo las cuales las firmas operan y las reglas provenientes de otras fuentes, como el sistema legal, el mercado financiero y el mercado laboral.”⁹

En este sentido, de las definiciones antes expuestas debemos tener en consideración que el traspaso de información debe ser fiel a la realidad, aquí nos encontramos en directa relación con el principio de la buena fe, toda vez que se basa en la confianza de la buena administración del gobierno corporativo por parte de los diversos agentes partícipes dentro de una organización, sin embargo en la práctica podemos evidenciar que existen diversos problemas en el ámbito del Gobierno Corporativo, especialmente derivados del problema de agencia en que incurren diversos agentes o partícipes de sociedades, empresas o compañías que provocan la multiplicidad de aberraciones al buen comportamiento corporativo, derivando de estas a su vez la comisión de delitos, de carácter económico y financiero, que actualmente han sido tipificados por parte de los ordenamientos jurídicos de diversos países con el objeto de regular estas malas prácticas a nivel Corporativo.

De acuerdo a las diversas definiciones planteadas, podemos inferir que son muchos los aspectos que conforman el gobierno corporativo y condicionan de una u otra forma el desempeño de la sociedad, empresa o compañía. Entre estos aspectos, podemos identificar

⁹ PINILLA JARA, Natalia. “Gobierno Corporativo: Una Revisión”. (Seminario para optar al título de Ingeniero Comercial Mención Administración de Empresas). Santiago, Chile: Universidad de Chile Facultad de economía y negocios Escuela de Economía y Administración, 2014, 60 p.

aspectos considerados propios de la sociedad, como lo son el sistema de toma de decisiones, la estructura de capital, los mecanismos de compensación a los ejecutivos y los sistemas de monitoreo; por otro lado tenemos aquellos aspectos externos o también conocidos como exógenos, que son fundamentales el sistema legal, el mercado por el control corporativo, el mercado por los servicios gerenciales y el grado de competencia en los mercados de bienes e insumos que enfrenta la empresa.¹⁰

I.4.- Concepción de Buen Gobierno Corporativo.-

De acuerdo a lo planteado hasta ahora, el Gobierno Corporativo es considerado un sistema o conjunto de relaciones, entre los diversos agentes de una empresa o compañía, que de alguna forma regulan el funcionamiento de esta, y explican y orientan a dichos agentes respecto a las normas y procedimientos a seguir para la toma de decisiones frente a situaciones referentes al trato equitativo de los accionistas, sean estos minoritarios o controladores, respecto al manejo de los conflictos de interés que se pudieran generar; y en general de todos aquellos temas relacionados al funcionamiento general de la empresa o compañía, que de alguna manera influyen en la distribución de las utilidades de esta.

Ahora, dentro del ámbito del Gobierno Corporativo, a nivel nacional e internacional, cada vez es más común escuchar sobre el concepto de “Buen Gobierno Corporativo”, el cual se centra en la ejecución de buenas prácticas corporativas por parte de las empresas y compañías cotizadas, las cuales a través de estas buenas prácticas buscan alcanzar mercados más confiables y eficientes.

“En los últimos años, se han establecido principios de adhesión voluntaria, realizando acuciosos estudios e implementando una serie de reformas legislativas, a fin de incentivar el desarrollo de buenas prácticas de gobierno corporativo. De esta manera, se ha reconocido el impacto directo y significativo que la implementación de dichas prácticas tiene en el valor,

¹⁰ LEFORT, Fernando. Gobierno Corporativo: ¿Qué es? Y ¿Cómo andamos por casa?. Cuad. econ.2003. [en línea]. [fecha de consulta: 10 diciembre 2019]. Disponible en: <https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S071768212003012000002&lng=es&nrm=iso. >

solidez y eficiencia de las empresas, y, por tanto, en el desarrollo económico y bienestar general de los países.

Los inversionistas consideran cada vez más la aplicación de prácticas de buen gobierno como un elemento de suma importancia para preservar el valor real de sus inversiones en el largo plazo, en la medida que conlleva a eliminar la información desigual entre quienes administran la empresa y sus inversionistas.”¹¹

Lo anteriormente planteado reafirma la importancia de la existencia de marcos legales adecuados que regulen de cierta manera las practicas ejercidas por los diversos agentes de empresas y compañías, con el objeto de transparentar el mercado y garantizar protección a los inversionistas.

Existen países que incluso han generado códigos de Buen Gobierno Corporativo, siendo uno de ellos España, el cual tras diversas reformas a su Ley de Sociedades de Capital y la generación de dicho código han situado a este país en un nivel mas avanzado en materia de Gobierno Corporativo respecto a otros países de Europa.

Este nuevo Código de buen gobierno de las sociedades cotizadas al cual hacemos referencia, fue elaborado en conjunto con la Comisión de expertos, y aprobado por el Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV) en febrero del año 2015, con el objetivo de “velar por el adecuado funcionamiento de los órganos de gobierno y administración de las empresas españolas para conducir las a las máximas cotas de competitividad; de generar confianza y transparencia para los accionistas e inversores nacionales y extranjeros; de mejorar el control interno y la responsabilidad corporativa de las empresas españolas, y de asegurar la adecuada segregación de funciones, deberes y responsabilidades en las empresas, desde una perspectiva de máxima profesionalidad y rigor.”¹²

¹¹ FLORES KONJA, Vicente y ROZAS FLORES, Alan. “El Gobierno Corporativo: Un enfoque moderno”. 2008. [en línea].[Fecha de consulta: 10 diciembre 2019] Disponible en:

<http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtualdata/publicaciones/quipukamayoc/2008_1/a02.pdf>

¹² CNMV, Comisión Nacional del Mercado de Valores. “Código de buen Gobierno de las Sociedades cotizadas”.2015.[en línea].[Fecha de consulta: 10 diciembre 2019]. Disponible en: <https://www.cnmv.es/docportal/publicaciones/codigogov/codigo_buen_gobierno.pdf>

En América latina también podemos encontrar países que han seguido esta línea y han generado un Código de Buen Gobierno Corporativo, tal es el caso de Perú, quien generó dicho código para las Sociedades cotizadas Peruanas. Éste último se generó a partir del esfuerzo conjunto de 14 instituciones públicas y privadas de ese país, que integraron el Comité de Actualización de los Principios de Buen Gobierno para las Sociedades Peruanas, en febrero de 2012.

“La adopción de prácticas de buen gobierno corporativo por parte de las sociedades, promueve un clima de respeto a los derechos de los accionistas y de los inversionistas en general; contribuye a generar valor, solidez y eficiencia en las sociedades; trae consigo una mejor administración de los riesgos a los cuales se encuentran expuestas; facilita el acceso al mercado de capitales; lleva a una reducción del costo de capital, así como a un mayor y mejor acceso a fuentes de financiamiento y de inversión a largo plazo; entre otras ventajas. Asimismo, la experiencia ha demostrado que en la medida que exista mayor transparencia e información, mayor es la confianza que desarrollan los inversionistas en los mercados. Las prácticas de buen gobierno corporativo ayudan a mitigar las fallas que existen en los mercados financieros por la asimetría de información.”¹³

I.5.- Principios del Gobierno Corporativo según la OCDE.-

Desde la primera publicación que la OCDE emitió en el año 1999, respecto a los Principios del Gobierno Corporativo, es que estos principios han sido considerados como un referente Internacional para diversas legislaciones, inversionistas y grupos de interés a nivel Mundial acerca de la materia. Esto por cuanto ayudan a los legisladores a evaluar y mejorar el marco legislativo, reglamentario e institucional del gobierno corporativo, con el objetivo de favorecer la eficiencia económica, la estabilidad financiera y el crecimiento económico sostenible¹⁴.

¹³ ROCCA CARBAJAL, Lilian. “Código de Buen Gobierno Corporativo para las Sociedades peruanas”. Superintendente Mercado de Valores. 2013. 23 p. [en línea]. [Fecha de consulta: 18 diciembre 2019]. Disponible en:

<http://www.fao.org/fileadmin/user_upload/AGRO_Noticias/smart_territories/docs/CodBGC2013%202_2_.pdf. >

¹⁴ OCDE, Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos. “Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE y del G20”. 2016. [en línea]. [Fecha de consulta: 18 diciembre 2019]. Disponible en: <<http://dx.doi.org/10.1787/9789264259171-es>. >

Lo anterior, podría llevarse a cabo proporcionando a los diversos agentes dentro de una sociedad, empresa o compañía, entendiendo que con lo anterior nos referimos a los accionistas, consejeros y directivos de estas, así como también a los intermediarios financieros y a los proveedores de servicios, los incentivos adecuados para desempeñar sus funciones dentro de un marco de controles y contrapesos.

Los Principios propuestos por la OCDE buscan ser claros, comprensibles y accesibles para toda la comunidad a nivel Internacional, esto por cuanto se considera que cada Estado, país o Gobierno tienen la obligación hacerse cargo de evaluar la calidad del marco de gobierno corporativo aplicado en cada país y a su vez la de desarrollar normas obligatorias o voluntarias que puedan tener en cuenta las diferencias existentes a nivel jurídico, económico y cultural en cada país. Estos principios a su vez sustentan su campo de acción respecto a empresas “cotizadas” financieras y no financieras, es decir, respecto a empresas que emiten su capital accionario en el mercado financiero, permitiendo negociaciones para la adquisición de estas, sin embargo, en la medida de que estos principios sean aplicables a aquellas empresas consideradas como “no cotizadas”, puede considerarse una herramienta para la mejora del gobierno corporativo de dichas empresas no cotizadas, esto por cuanto el interés de crear conciencia respecto a la idea de un buen gobierno corporativo, centrado en buenas practicas dentro de la empresa, sea esta cotizada o no, traerá ventajas en diversos ámbitos de funcionamiento.

Lo ultimo, sustentado en la idea de que el gobierno corporativo de una sociedad implica el establecimiento de un conjunto de relaciones entre la dirección de la empresa, su consejo de administración, sus accionistas y otros actores interesados, también llamado stakeholders, proporcionando así la estructura a través de la cual se fijan los objetivos de la sociedad y se determina la forma de alcanzarlos y supervisar su consecución.¹⁵

Cabe destacar que estos principios propuestos por la OCDE respecto al Gobierno Corporativo fueron elaborados teniendo conocimiento de que las políticas de gobierno corporativo son de gran importancia en esta materia para alcanzar los objetivos económicos propuestos por las empresas, esto por cuanto la calidad del gobierno corporativo tiene incidencia en el valor que le dan las empresas al acceso al capital accionario necesario para el crecimiento de esta,

¹⁵ IBÍDEM, 68 p.

acompañado de la confianza necesaria para generar el aporte de aquellos inversionistas que participan en la empresa de manera justa y equitativa.

De esta forma, el conjunto de normas y prácticas de gobierno corporativo proporcionan un marco que contribuye a cerrar la brecha que existe en la economía real entre el ahorro privado y la inversión. Como consecuencia de ello, el buen gobierno corporativo reafirma el convencimiento de accionistas y otros actores interesados de que sus derechos se encuentran debidamente protegidos, posibilitando que las empresas reduzcan sus costes de capital y facilitando de cierta manera su acceso a los mercados de capitales.¹⁶

I.5.1.- Principios.-

Habiendo contextualizado respecto al origen de la elaboración de estos principios rectores propuestos por la OCDE, para la concepción de un “Buen Gobierno Corporativo”, a continuación pasaremos a identificar cada uno de ellos con mayor detalle:

A) El marco de gobierno corporativo promoverá la transparencia y la equidad de los mercados, así como la asignación eficiente de los recursos. Será coherente con el Estado de Derecho y respaldará una supervisión y una ejecución eficaz.

De acuerdo a lo planteado por este principio, el gobierno corporativo para que sea eficaz necesita un marco legislativo, reglamentario e institucional que genere confianza en aquellos agentes de mercado tanto a nivel público como privado, entendiendo que esta concepción de gobierno corporativo se sustenta en leyes, reglamentos, sistemas de autorregulación, compromisos voluntarios y prácticas empresariales acorde a las circunstancias del contexto de cada país. Es por esto que aquellos países que busquen aplicar estos principios deberán realizar un seguimiento a su marco de gobierno corporativo para efectos de mantener y fortalecer su contribución a la integridad del mercado de capitales y a los resultados económicos, tomando siempre en consideración las interacciones entre los diversos elementos que conforman el marco del gobierno corporativo y la capacidad que tiene este

¹⁶ IBÍDEM, 12 p.

para fomentar las buenas prácticas empresariales sustentadas en prácticas éticas, responsables y transparentes.

B) El marco del gobierno corporativo protegerá y facilitará el ejercicio de los derechos de los accionistas y garantizará el trato equitativo a todos ellos, incluidos los minoritarios y los extranjeros. Todos tendrán la posibilidad de que se reparen de forma eficaz las violaciones de sus derechos.

A su respecto, debemos tener en consideración que en toda empresa existen accionistas, también llamados inversores, que por el hecho de serlo obtienen la calidad de propietarios respecto a una parte del capital de dicha empresa, por ende, adquieren participación en los beneficios de la empresa con una responsabilidad limitada al monto invertido. Asimismo, como consecuencia de la titularidad adquirida como accionista, se encuentran dotados del derecho a obtener información respecto al funcionamiento de la empresa y de cierta manera tener injerencia en esta a través de su participación y voto en las Juntas de Accionistas desarrolladas para el tratamiento de materias vinculantes a la toma de decisiones relevantes en torno al funcionamiento de dicha empresa.

Lo anterior, en términos prácticos y dada la evolución constante en que los mercados se han visto inmersos, han obligado a las empresas a tener que tomar decisiones de manera rápida para la correcta y eficaz gestión de la empresa, entendiendo que esta no podría llevarse a cabo mediante consultas constantes a los accionistas cada vez que se presente alguna situación que conlleve a una toma de decisión importante, es por esto que no se espera que los accionistas asuman la responsabilidad de esta gestión, ya que a quien le corresponde la función de crear estrategias y operaciones empresariales para el correcto y eficaz funcionamiento de la empresa es al equipo directivo y el Consejo de Administración.

No nos cabe duda, sumando lo planteado en los párrafos precedentes. que un factor fundamental y determinante para el buen funcionamiento de los mercados de capitales es la confianza que tienen los inversores respecto a que el capital que aportan a dichas empresas está siendo utilizado efectivamente para el correcto y eficaz funcionamiento de la empresa, y por ende protegido de la apropiación indebida de estos aportes por parte de los diversos órganos directivos, de administración e incluso por parte de accionistas mayoritarios, los

cuales al tener mayor porcentaje accionario pueden actuar de una manera que favorezca sus propios intereses por sobre el de los accionistas con menor capital accionario, también llamado accionista minoritario.

Esto se sustenta en la idea de que todo accionista, sea este mayoritario o minoritario, tiene derecho a influir en la empresa o sociedad de la cual forma parte por el solo hecho de haber adquirido dicha calidad. No obstante, y de acuerdo a lo que hemos podido expresar anteriormente, la influencia de los accionistas no se ve reflejada en aquellas cuestiones de orden funcional, sino que ¹⁷ se centra en determinadas cuestiones fundamentales, como la elección de los miembros del Consejo de Administración u otras formas de influir en su composición; la modificación de los estatutos sociales; la aprobación de operaciones extraordinarias; y otras cuestiones básicas que se establezcan en el derecho de sociedades y en el reglamento interno de la empresa.

B).1.- Derechos Fundamentales de los Accionistas.-

Titular	Derechos Fundamentales
Accionista	1.- Registrar su derecho de propiedad mediante un método seguro.
	2.- Ceder o transferir sus acciones.
	3.- Obtener información pertinente y relevante sobre la sociedad de forma oportuna y periódica.
	4.- Participar y votar en las Juntas Generales de Accionistas.
	5.- Elegir y destituir a los miembros del Consejo de Administración.
	6.- Participar en los beneficios de la sociedad.

¹⁷ IBÍDEM, 18 -30 p.

Fuente: OCDE (2016), Principios de Gobierno Corporativo y del G20, Éditions OCDE, Paris.

B).2.- Derechos de Información, aprobación y participación de los Accionistas en decisiones referentes a cambios en la sociedad o empresa.-

Titular	Derechos respecto a
Accionista	1.- Modificación del reglamento interno, los estatutos o cualquier otro documento rector de la sociedad
	2.- Autorización de la emisión de nuevas acciones.
	3.- Operaciones extraordinarias, incluida la transferencia de la totalidad o de una parte sustancial de los activos que, en la práctica, supongan la venta de la sociedad

Fuente: OCDE (2016), Principios de Gobierno Corporativo y del G20, Éditions OCDE, Paris.

C) El marco del gobierno corporativo debe proporcionar incentivos sólidos a lo largo de toda la cadena de inversión y facilitar que los mercados de valores funcionen de forma que contribuya al buen gobierno corporativo.

Respecto a lo planteado en el presente principio, se debe tener en consideración que todo país posee una realidad económica diversa, por lo que para que el gobierno corporativo se eficaz, respecto a su legislación y reglamentación, es determinante tener presente esta consideración, esto por cuanto dentro de una empresa o sociedad las inversiones se ven reflejadas en largas cadenas de inversionistas, las cuales a su vez se encuentran dotadas de un gran número de intermediarios dentro de la empresa o sociedad, respecto al beneficiario final, que de cierto modo influyen en los incentivos y capacidad de participación dentro del Gobierno

Corporativo debido a las decisiones independientes tomadas en su calidad de agente dentro de la sociedad o empresa.

D) El marco de gobierno corporativo reconocerá los derechos de los actores interesados que disponga el ordenamiento jurídico o se estipulen de mutuo acuerdo y fomentará la cooperación activa entre éstos y las sociedades con vistas a la creación de riqueza y empleo, y a la sostenibilidad de empresas sólidas desde el punto de vista financiero.

Aquí debemos tener presente que el Gobierno Corporativo se encuentra dotado de la existencia de diversos actores interesados dentro de una empresa o sociedad, los cuales en base a los incentivos propuestos , invertirán en menor o mayor medida.

Alcanzar niveles económicos óptimos de inversión dentro de una empresa o sociedad es de suma importancia, ya que a partir de la inversión de los actores interesados la empresa o sociedad podrá dotarse de capital humano y físico, que les permita contribuir a la formación de entidades competitivas, rentables y exitosas, sustentadas en el trabajo en equipo y cooperación de todos los intervinientes, agentes o interesados que interactúan dentro de una empresa o sociedad.

E) El marco del gobierno corporativo garantizará la comunicación oportuna y precisa de todas las cuestiones relevantes relativas a la empresa, incluida la situación financiera, los resultados, la propiedad y sus órganos de gobierno.

Respaldar el traspaso de información oportuna entre los accionistas, respecto a toda información relevante respecto al funcionamiento de una empresa o sociedad, sea este traspaso de carácter obligatorio o voluntario, sobre empresas cotizadas y no cotizadas, es de suma importancia para efecto de no ver vulnerado el principio fundamental del trato equitativo, esto por cuanto se considera que el mantener relaciones cercanas con inversores y agentes de mercado propendería a velar por el cumplimiento de dicho principio. Este traspaso de información deberá ajustarse a lo que cada país establezca en razón de su realidad y contexto económico.

Lo planteado en el acápite previo no busca configurar una carga administrativa o económica para la empresa o sociedad, ni tampoco configurar un peligro de orden competitivo, por el contrario, busca de cierta manera proteger los intereses de los inversores y de cierta manera dotarlos de la información necesaria para la toma de decisiones de carácter “relevante” que puedan influir en la realidad económica de la empresa o sociedad y del mismo inversor, entendiendo que este último compromete su capital y tiene incidencia en los acuerdos adoptados mediante su voz y voto.

Se plantea que la existencia de un régimen exigente de circulación de información que transparente dicha información es un aspecto fundamental para la supervisión de las empresas y sociedades por parte del mercado que permita a los accionistas ejercer sus derechos con dominio real de la información. A su vez, esta circulación de información contribuirá a generar un ambiente de confianza en el mercado y por ende la posibilidad atraer mayor capital de inversión.

El hecho de que una empresa o sociedad no exista un régimen de exigencia en cuanto a la circulación de la información, es decir, poco transparente en su accionar, preponderan a crear un ambiente o contexto dotado de prácticas poco éticas que influirán en el mercado y en el correcto y eficaz funcionamiento de dichas empresas o sociedades.

F) El marco para el gobierno corporativo debe garantizar la orientación estratégica de la empresa, el control efectivo de la dirección por parte del Consejo y la rendición de cuentas ante la empresa y los accionistas.

Si bien, cada país posee su estructura y procedimiento respecto al Consejo, como órgano encargado de la función de gobierno de la empresa o sociedad y del control de la gestión de la misma, es menester de toda empresa o sociedad ajustar estos principios a su realidad.

El Consejo, como órgano encargado del gobierno y control de gestión de las empresas y sociedades inmersas en el mercado de capitales, tiene diversas funciones respecto a las cuales debe dotar a los accionistas de una rentabilidad adecuada, debe evitar los conflictos de intereses que se puedan dar entre los diversos inversores, agentes y actores interesados dentro de una empresa o sociedad, supervisar el sistema de gestión de riesgos y mecanismos utilizados para el cumplimiento de la legislación aplicable en diversas materias de orden

fiscal, competitiva, laboral, medioambiental, igualdad de oportunidades, sanidad y seguridad, y en definitiva establecer un equilibrio dentro de la empresa o sociedad.

I.6.- Gobierno Corporativo en Chile.-

En materia de Gobiernos Corporativos, nuestro país cuenta con regulación asociada. Encontramos aquí las leyes del Mercado de Valores y de las Sociedades Anónimas, las cuales en conjunto forman el marco jurídico que rige a los mercados de capitales y las empresas en Chile. Estas leyes a lo largo del tiempo han sufrido numerosas reformas con el objeto de mejorar el gobierno corporativo en las empresas y compañías, siendo una de las primeras, la aprobación de la Ley N°19.705 en el año 2000, conocida como Ley de OPAs, la cual introdujo cambios legislativos con el objeto de mejorar las practicas corporativas de las empresas y compañías Chilenas, a través de la regulación formal de las operaciones publicas de adquisición de acciones, que sin lugar a dudas afectan la composición accionaria de las empresas, y por consiguiente el control de esta.

La supervisión del funcionamiento de los mercados financieros y el cumplimiento del marco regulatorio en nuestro país, es llevado a cabo por ciertas entidades encargadas de dicha función, entre las cuales podemos nombrar en primer lugar a la Superintendencia de Valores y Seguros, conocida bajo la sigla SVS, la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, conocida también bajo la sigla SBIF, la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones, conocida bajo la sigla SAFP, y finalmente el Banco Central, quien participa como ente regulador y supervisor financiero respecto a transacciones en moneda extranjera.

“La importancia del marco legal de los países en la determinación de la calidad de la protección a los inversionistas y de la estructura de gobierno corporativo de sus empresas, recae o influye en el grado de protección a los inversionistas, tanto accionistas como acreedores, y, por lo tanto, condiciona las estructuras de propiedad y control de las empresas, así como el desarrollo de los mercado de capitales.”¹⁸

¹⁸ LEFORT,Fernando, GONZALEZ,Rodrigo. Hacia un mejor Gobierno Corporativo en Chile.Revista Abante.11. 2008. 21 p. [en línea].[Fecha de consulta: 25 enero 2020]. Disponible en: <<http://www.abante.cl/files/ABT/Contenidos/Vol-11-N1/lefort.pdf>. >

Nuestro país, en razón de la importancia que ha cobrado el Gobierno Corporativo, y más aun la concepción de un “Buen Gobierno Corporativo” centrado en la realización de buenas practicas corporativas por parte de las empresas y compañías, se ha visto en la necesidad de cumplir con ciertos estándares internacionales en esta materia para abordar los diversos problemas de agencia generados por las malas practicas o practicas poco éticas de los agentes directivos de las empresas o compañías, quienes son los encargados de la administración y gestión de estas.

La alta concentración de propiedad es una característica típica de las empresas Chilenas, y más aun gran parte de ellas están controladas por grupos económicos que a su vez controlan varias otras empresas, de manera directa o indirecta, a través de una estructura de propiedad piramidal que le llaman, y series de acciones con voto preferente. Estos factores, condicionan de alguna forma el gobierno corporativo de las empresas chilenas y el impacto que algunas de las reformas propuestas en materia de Gobiernos corporativos.

“Estos altos niveles de concentración de propiedad implican claramente, que en las empresas chilenas el control corporativo es ejercido firmemente por los accionistas mayoritarios. Es por eso, que una de las principales preocupaciones en relación al gobierno corporativo en Chile, es la posible divergencia de intereses entre accionistas controladores y minoritarios. Es decir, entre los accionistas que simplemente aportan capital y los que además ejercen el control”¹⁹.

En base a lo anteriormente planteado, nuestro país a querido evolucionar en materia de gobierno corporativo, a través de la reforma de sus leyes existentes en la materia y la promulgación de nueva normativa que responsabiliza a las personas jurídicas por la comisión de delitos de índole corporativo, originados en razón de los problemas de agencia ya mencionados, y la exigencia impuesta a nuestro país para la incorporación como miembro pleno de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE).

¹⁹ LEFORT, Fernando. Hacia un mejor gobierno corporativo en Chile. Temas de la Agenda pública., 2008. 14 p. [en línea]. [Fecha de consulta: 25 enero 2020]. Disponible en: <<https://politicaspUBLICAS.uc.cl/wp-content/uploads/2015/02/hacia-un-mejor-gobierno-corporativo-en-chile.pdf>. >

I.6.1.- Ley N° 20.393 que establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos que indica.-

La Ley N°20.393, en adelante, “la ley” publicada en el Diario Oficial el día 2 de diciembre del año 2009, fue la primera en introducir en nuestro ordenamiento jurídico la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

En cuanto a su contexto, esta surgió debido a la gran exigencia que significaba para Chile ingresar a la OCDE como miembro pleno, lo que desató su gran importancia y su promulgación, “puede explicarse por el afán de cumplir oportunamente con las exigencias de las que dependía la incorporación de Chile a la OCDE, en particular de las contenidas en la Convención de dicho organismo en materia de cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales, de 21 de noviembre de 1997.”²⁰

Tal y como lo expresa la Ex Presidenta de la República de Chile, Michelle Bachelet Jeria, en el mensaje emitido el 16 de marzo del año 2009 al Presidente de la Honorable Cámara de Diputados con el que se inicia dicho proyecto, “La prevención y la detección del delito de lavado de activos y una permanente persecución del delito de financiamiento del terrorismo, como asimismo de los delitos de cohecho nacional e internacional, constituye una labor continua que requiere de una constante actualización de los métodos y procedimientos con que cuenta el Estado para perseguir y castigar estos delitos. Ello toma mayor relevancia cuando los bienes jurídicos colectivos que se protegen se ven afectados por personas jurídicas que actúan como agentes delictuales, lo que produce un impacto social profundo, frecuentemente mayor al que resulta del actuar de personas naturales”.²¹

En base a esto, muchos países han llegado al convencimiento de que el hecho de responsabilizar, a nivel legal, a las personas jurídicas por la comisión de determinados delitos, tanto en el ámbito nacional como internacional, es una necesidad que los países han

²⁰ HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor. “La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Chile”, Revista de Política criminal, Julio 2010.208 p.

²¹ CHILE. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. “Historia de la Ley N° 20.393. Establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y delitos de cohecho que indica”. Santiago, Chile. 2009. 266 p.

adquirido en virtud de las consecuencias que estos delitos han traído respecto a los significativos daños a los bienes jurídicos protegidos más relevante a nivel social. Esta tendencia, que como explicitamos en los párrafos precedentes se basa en responsabilizar a las personas jurídicas por la comisión de delitos, se constata en un sin número de Convenciones Internacionales que la respaldan y que asimismo han sido ratificadas por nuestro país a lo largo de los últimos tiempos, y respecto a las cuales podemos mencionar las siguientes:

- i) La Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción.
- ii) La Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia Organizada Transnacional.
- iii) El Convenio internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo.
- iv) La Convención para combatir el Cohecho a Funcionarios Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales, de la OCDE.
- v) La Resolución N°1373 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.
- vi) Las 40+9 Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) para el Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo.

Estas Convenciones de cierta manera vienen a imponer a aquellos países parte o que han ratificado dichas convenciones, la obligación de regular este tipo de situaciones a través de la imposición, en cada ordenamiento jurídico de los países parte, sanciones eficaces, proporcionales y disuasivas a aquellas personas jurídicas que cometan delitos orientados al ámbito de la corrupción, lavado de activos, delincuencia organizada transnacional y cohecho en el ámbito público y privado, siendo nuestro país uno de aquellos países parte, el cual en virtud de dar cumplimiento a dicha normativa internacional dio origen a la Ley N°20.393 que establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos que indica.

El día 31 de marzo del año 2009 se ingresa el proyecto antes referido, acaeciendo el primer trámite constitucional, trabajo de la Cámara de Diputados, lo que finalizó el día 28 de octubre del mismo año, información que se desprende del boletín N° 6423 – 07, donde se comunica su aprobación de la mano de las modificaciones realizadas durante todo el trámite parlamentario, por cuanto se trataba de un complejo proyecto que versaba sobre una materia

difícil y delicada de legislar, dando así cabida a esta ley que con gran rapidez termino su tramitación, a saber, escasos siete meses.

Ahora bien, entrando a la materia que esta ley se ocupa de disponer, “el dilema de la responsabilidad penal de las personas jurídicas radica en que no existe una opción de compromiso que permita considerar a la persona jurídica como sujeto penal en sentido estricto, pues ello significa liberar de responsabilidad a la persona natural que encarna el órgano, o bien prescindir del principio de culpabilidad”²², problema evidente que dio que hablar al momento de su promulgación y lo sigue haciendo, aunque ahora con mucha mayor claridad gracias a la entrada en vigencia de la ley N°21.121 que modifica el Código Penal y otras normas legales para la prevención, detección y persecución de la corrupción, mejorando su marco legal y pasando a justificar, o más bien dicho, dar vida a la ley. Más adelante nos referiremos con mayor detalle a esta ley recién señalada.

Para poder entender los conflictos o vacíos que pueden evidenciarse, entendamos que en una empresa, independiente de su tamaño, existen modos establecidos en lo que respecta a su estructura, toma de decisiones, costumbres, prácticas y la forma de proceder al interior de la organización empresarial, procesos estándar que aceleran los tiempos evitando así tener que reunirse cada vez que sea necesario adoptar medidas, lo que se conoce como “cultura corporativa”, que es además determinante en lo que respecta al rendimiento de la empresa y trae consecuencias también en la actitud del grupo de personas que forman parte de una organización, pudiendo también ocurrir que esta toma de decisiones casi mecánica se vicie al existir marcados núcleos de poder, cuyas negociaciones entre ellos al interior de la organización originen una comisión de ilícitos, por cuanto “esta organización asentada puede permitir la delincuencia desde la empresa, o incluso puede fomentarla, en ocasiones con independencia de las buenas intenciones que tal vez abriguen sus actuales directivos”²³, aquí radica la importancia en mecanismos de control y balance para someter a los ejecutivos.

²² VAN WEEZEL, Alex. Contra la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Polít. crim. 2010. [en línea]. [Fecha de consulta: 25 enero 2020]. Disponible en: <https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S071833992010000100003&lng=es&nrm=iso. >

²³ IBÍDEM, 1-29 p.

Y es que en nuestro país, independiente de la persona jurídica en que recaiga la constitución de una empresa, sigue siendo mucho más importante la identidad de las personas naturales que la conforman y existen detrás de la organización, teniendo una relevancia mucho mayor, lo que no es muy difícil de entender, razón por la cual son quienes llevan el control y toman las decisiones, sin perjuicio de ello, con la entrada en vigencia de la Ley, el artículo 58 del Código Procesal Penal superado, por cuando señala expresamente en su inciso 2 “La responsabilidad penal sólo puede hacerse efectiva en las personas naturales. Por las personas jurídicas responden los que hubieren intervenido en el acto punible, sin perjuicio de la responsabilidad civil que las afectare”, no siendo aplicable en lo que respecta a la ley.

Es esta diferenciación y contraposición entre normativas lo que puede traer problemas de entendimiento, ya que “los intentos encaminados a fundamentar la imposición de sanciones penales a las personas jurídicas son de dos clases: se "transfiere" a la persona jurídica la responsabilidad de las personas naturales que la controlan o actúan en su nombre, de tal manera que aquella debe soportar "sanciones" o cargas por los ilícitos que cometen éstas; o bien se procura construir una culpabilidad penal propia de la persona jurídica, la cual se considera jurídicamente independiente de la que pueda atribuirse a las personas naturales que la controlan o actúan por ella.”²⁴

Es por ello que todo sistema de responsabilidad penal de la persona jurídica tiene la obligación de resolver estas situaciones, al ser un problema persistente y que genera dudas, creando esta ley en la especie una responsabilidad objetiva, de acuerdo a lo señalado por el artículo 18, señalando que la continuadora legal (habiendo transformación, fusión, absorción, división o disolución de común acuerdo o voluntaria de la persona jurídica a quien se atribuye el hecho típico) de haberla, será el sujeto pasivo de la sanción, producto de delitos cometidos, aquí citamos al jurista y político alemán Franz von Liszt que señala, "quien puede celebrar contratos [válidamente], también pueden celebrar contratos fraudulentos o usureros.”²⁵

²⁴ VAN WEEZEL, Alex. Contra la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Polít. crim. 2010. [en línea]. [Fecha de consulta: 25 enero 2020]. Disponible en: <https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S071833992010000100003&lng=es&nm=iso. >

²⁵ IBÍDEM, 122 p.

Por otra parte, conforme la ley es indispensable aplicar la sanción al órgano de la persona jurídica que realizó el delito de cohecho por ejemplo, es decir a la persona natural que en la práctica tomó la decisión, “pero también hay que castigar a la persona jurídica misma, pues su órgano de administración no evitó la realización del tipo de cohecho por parte de la persona natural que lo encarna. Como en ambos casos se trata de lo mismo -la no evitación de la realización del tipo de cohecho por parte del órgano y de la persona que lo encarna-, la aparente complejidad de la formulación no puede ocultar lo innombrable: se castiga dos veces por lo mismo, violando el non bis in ídem y, por consiguiente, el principio de culpabilidad”²⁶. A su respecto, aunque es correcto lo señalado precedentemente, bien sabemos el *non bis in ídem* prohíbe castigar dos veces por el mismo delito, en este caso tendría plena aplicación ya que es preciso mencionar que se trataría de dos personas diferentes, no existiendo tal inconveniente.

Tal y como se pasará a expresar en el punto **I.6.1.1)** con mayor detalle, los delitos indicados en la señalada ley respecto a la responsabilidad de las personas jurídicas, se encuentran consagrados en el artículo 1, siendo estos específicamente aquellos orientados a lavado de activos y blanqueamiento de dinero, consagrados en el artículo 27 de la Ley N°19.913; delitos terroristas, consagrados en el artículo 8 de la Ley N°18.314; y delitos de cohecho en el contexto público y privado, consagrados en los artículos 250 y 250 bis del Código Penal. Lo anterior, como ya se expresó se refiere a la atribución de responsabilidad penal de las personas jurídicas que esta ley establece, pero ¿Quiénes pueden cometer dichos delitos?. Respecto a la interrogante antes planteada, el artículo 3 de la Ley N° 20.393 busca dar respuesta estableciendo que:

“Artículo 3°.- Atribución de responsabilidad penal. Las personas jurídicas serán responsables de los delitos señalados en el artículo 1° que fueren cometidos directa e inmediatamente en su interés o para su provecho, **por sus dueños, controladores, responsables, ejecutivos principales, representantes o quienes realicen actividades de**

²⁶ IBÍDEM, 129 p.

administración y supervisión, siempre que la comisión del delito fuere consecuencia del incumplimiento, por parte de ésta, de los deberes de dirección y supervisión.

Bajo los mismos presupuestos del inciso anterior, **serán también responsables las personas jurídicas por los delitos cometidos por personas naturales** que estén bajo la dirección o supervisión directa de alguno de los sujetos mencionados en el inciso anterior.

Se considerará que los deberes de dirección y supervisión se han cumplido cuando, con anterioridad a la comisión del delito, la persona jurídica hubiere adoptado e implementado modelos de organización, administración y supervisión para prevenir delitos como el cometido, conforme a lo dispuesto en el artículo siguiente.

Las personas jurídicas no serán responsables en los casos que las personas naturales indicadas en los incisos anteriores, hubieren cometido el delito exclusivamente en ventaja propia o a favor de un tercero.”²⁷

Respecto a lo expresado en el artículo 3 de la ley N°20.393, específicamente en sus incisos 1° y 2°, podemos desprender que la comisión de delitos por parte de las personas jurídicas en primera instancia hace referencia a aquellos cometidos por personas que tienen un alto grado de intervención dentro de la organización, es decir, son aquellos considerados inversores dentro de una sociedad o empresa que de cierta manera tienen deberes de dirección, administración y supervisión dentro de la misma. En una segunda instancia, se hace referencia a que también serán responsables las personas jurídicas por aquellos delitos cometidos por “personas naturales” que se encuentren bajo la dirección y supervisión de los llamados inversores. Cabe destacar, que la misma ley en su artículo 5° hace referencia a la responsabilidad autónoma de las personas jurídicas, respecto a la responsabilidad penal de las personas naturales, estableciendo que esta subsistirá cuando concurriendo los demás requisitos previstos en el artículo 3°, se presenten las siguientes situaciones:

1) La responsabilidad penal individual se hubiere extinguido conforme a lo dispuesto en los numerales 1° y 6° del artículo 93 del Código Penal.

²⁷ Ley N°20.393. Establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos que indica. Ministerio de Hacienda, Santiago, Chile. 2009.14 p.

Es decir, por la muerte del responsable, siempre en cuanto a las penas personales, y respecto de las pecuniarias sólo cuando a su fallecimiento no se hubiere dictado sentencia ejecutoriada. (**Numeral N° 1 del artículo 93 del Código Penal**); y por la prescripción de la acción penal. (**Numeral N° 6 del artículo 93 del Código Penal**).

2) En el proceso penal seguido en contra de las personas naturales indicadas en los incisos primero y segundo del artículo 3° se decretare el sobreseimiento temporal de él o los imputados, conforme a las causales de las letras b) y c) del artículo 252 del Código Procesal Penal.

Es decir, por las causales correspondientes a: Cuando el imputado no compareciere al procedimiento y fuere declarado rebelde, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 99 y siguientes. (**Letra b) artículo 252 CPP**), y Cuando, después de cometido el delito, el imputado cayere en enajenación mental, de acuerdo con lo dispuesto en el Título VII del Libro Cuarto. (**Letra c) artículo 252 CPP**).

Ahora, el artículo 5° también decreta en su inciso final la posibilidad de “perseguir dicha responsabilidad cuando, habiéndose acreditado la existencia de alguno de los delitos del artículo 1° y concurriendo los demás requisitos previstos en el artículo 3°, no haya sido posible establecer la participación de el o los responsables individuales, siempre y cuando en el proceso respectivo se demostrare fehacientemente que el delito debió necesariamente ser cometido dentro del ámbito de funciones y atribuciones propias de las personas señaladas en el inciso primero del mencionado artículo 3°.”²⁸

I.6.1.1.- Delitos.-

Respecto a la responsabilidad de las personas jurídicas que viene a establecer esta Ley, se debe tener en consideración que dicha ésta no se aplica respecto a la comisión de todos los

²⁸IBÍDEM, 4 p.

delitos, sino que sólo de algunos, siendo estos explicitados en el artículo 1 de la Ley N°20.393²⁹:

“**Artículo 1°.-**Contenido de la ley. La presente ley regula la responsabilidad legal de las personas jurídicas respecto de los delitos previstos en el artículo 27 de la ley N°19.913, en el artículo 8° de la ley N°18.314 y en los artículos 250 y 250 bis A del Código Penal; el procedimiento para la averiguación y establecimiento de dicha responsabilidad legal, la determinación de las sanciones procedentes y la ejecución de éstas.

En lo no previsto por esta ley serán aplicables, supletoriamente, las disposiciones contenidas en el Libro I del Código Penal y el Código Procesal Penal, en lo que resultare pertinente. Asimismo, las leyes especiales señaladas en el inciso anterior serán aplicables, supletoriamente, a los delitos mencionados, según corresponda”.

De acuerdo a lo previsto en el artículo 1 de la Ley N°20.393 ya citado, pasaremos a identificar de manera detallada en que consiste cada uno de ellos de acuerdo a lo expuesto en cada uno de los artículos referidos.

A) Delito previsto en el artículo 27 de la ley N°19.913, correspondiente al delito de Lavado de Activos.-

“**Artículo 27.-** Será castigado con presidio mayor en sus grados mínimo a medio y multa de doscientas a mil unidades tributarias mensuales:

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 alguno de los delitos contemplados en la Ley N°20.000, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas; en la Ley N°18.314, que determina las conductas terroristas y fija su penalidad; en el artículo 10 de la Ley N°17.798, sobre control de armas; en el Título XI de la Ley N°18.045, sobre mercado de valores; en el Título XVII del decreto con fuerza de ley N° 3, del Ministerio de Hacienda de 1997, Ley

²⁹IBÍDEM,1 p.

General de Bancos; en el artículo 168 en relación con el artículo 178, N° 1, ambos del decreto con fuerza de ley N° 30, del Ministerio de Hacienda de 2005, que aprueba el texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto con fuerza de Ley N°213, del Ministerio de Hacienda de 1953, sobre Ordenanza de Aduanas; en el inciso segundo del artículo 81 de la Ley N°17.336, sobre propiedad intelectual; en los artículos 59 y 64 de la Ley N°18.840, orgánica constitucional del Banco Central de Chile; en el párrafo tercero del número 4° del artículo 97 del Código Tributario; en los párrafos 4, 5, 6, 9 y 9 bis del Título V y 10 del Título VI, todos del Libro Segundo del Código Penal; en los artículos 141, 142, 366 quinquies, 367, 374 bis, 411 bis, 411 ter, 411 quáter, 411 quinquies, y los artículos 468 y 470, numerales 1°, 8 y 11, en relación al inciso final del artículo 467 del Código Penal, o bien, a sabiendas de dicho origen, oculte o disimule estos bienes.

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.

Se aplicará la misma pena a las conductas descritas en este artículo si los bienes provienen de un hecho realizado en el extranjero, que sea punible en su lugar de comisión y en Chile constituya alguno de los delitos señalados en la letra a) precedente.

Para los efectos de este artículo, se entiende por bienes los objetos de cualquier clase apreciables en dinero, corporales o incorporeales, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles, como asimismo los documentos o instrumentos legales que acreditan la propiedad u otros derechos sobre los mismos.

Si el autor de alguna de las conductas descritas en las letras a) o b) no ha conocido el origen de los bienes por negligencia inexcusable, la pena privativa de libertad que corresponda de acuerdo al inciso primero o final de este artículo será rebajada en dos grados.

La circunstancia de que el origen de los bienes aludidos sea un hecho típico y antijurídico de los señalados en la letra a) del inciso primero no requerirá sentencia condenatoria previa, y podrá establecerse en el mismo proceso que se substancie para juzgar el delito tipificado en este artículo.

Si el que participó como autor o cómplice del hecho que originó tales bienes incurre, además, en la figura penal contemplada en este artículo, será también sancionado conforme a ésta.

En todo caso, la pena privativa de libertad aplicable en los casos de las letras a) y b) no podrá exceder de la pena mayor que la ley asigna al autor del crimen o simple delito del cual

proviene los bienes objeto del delito contemplado en este artículo, sin perjuicio de las multas y penas accesorias que correspondan en conformidad a la ley”.³⁰

B) Delito previsto en el artículo 8° de la Ley N°18.314, correspondiente al delito de Financiamiento del Terrorismo.-

“**Artículo 8°.-** 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 señalados en el artículo 2°, será castigado con la pena de presidio menor en su grado medio a presidio mayor en su grado mínimo, a menos que en virtud de la provisión de fondos le quepa responsabilidad en un delito determinado, caso en el cual se le sancionará por este último título, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 294 bis del Código Penal”.³¹

C) Delitos previstos en los artículos 250 y 250 Bis del Código Penal, correspondiente al delito de Soborno o cohecho activo tanto de empleados públicos nacionales como de funcionario público extranjero.

“**Artículo 250.-** 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, en razón del cargo del empleado en los términos del inciso primero del artículo 248, o para que realice las acciones o incurra en las omisiones señaladas en los artículos 248, inciso segundo, 248 bis y 249, o por haberlas realizado o haber incurrido en ellas, será castigado con las mismas penas de multa e inhabilitación establecidas en dichas disposiciones.

Tratándose del beneficio dado, ofrecido o consentido en razón del cargo del empleado público en los términos del inciso primero del artículo 248, el sobornante será sancionado, además, con la pena de reclusión menor en su grado medio, en el caso del beneficio dado u ofrecido, o de reclusión menor en su grado mínimo, en el caso del beneficio consentido.

³⁰ Ley N°19.913. Crea la unidad de análisis financiero y modifica diversas disposiciones en materia de lavado y blanqueo de activos. Ministerio de hacienda, Santiago, Chile, 2003. 20 p.

³¹ Ley N°18.314. Determina conductas terroristas y fija su penalidad. Ministerio del Interior, Santiago, Chile, 1984,7 p.

Tratándose del beneficio dado, ofrecido o consentido en relación con las acciones u omisiones del inciso segundo del artículo 248, el sobornante será sancionado, además, con la pena de reclusión menor en sus grados medio a máximo, en el caso del beneficio dado u ofrecido, o de reclusión menor en sus grados mínimo a medio, en el caso del beneficio consentido.

Tratándose del beneficio dado, ofrecido o consentido en relación con las acciones u omisiones señaladas en el artículo 248 bis, el sobornante será sancionado, además, con pena de reclusión menor en su grado máximo a reclusión mayor en su grado mínimo, en el caso del beneficio dado u ofrecido, o de reclusión menor en sus grados medio a máximo, en el caso del beneficio consentido.

Tratándose del beneficio dado, ofrecido o consentido en relación con los crímenes o simples delitos señalados en el artículo 249, el sobornante será sancionado, además, con pena de reclusión menor en su grado máximo a reclusión mayor en su grado mínimo, en el caso del beneficio dado u ofrecido, o con reclusión menor en sus grados medio a máximo, en el caso del beneficio consentido. Las penas previstas en este inciso se aplicarán sin perjuicio de las que además corresponda imponer por la comisión del crimen o simple delito de que se trate”.³²

“Artículo 250 bis.- En los casos en que el delito previsto en el artículo anterior tuviere por objeto la realización u omisión de una actuación de las señaladas en los artículos 248 o 248 bis que mediare en causa criminal a favor del imputado, y fuere cometido por su cónyuge o su conviviente civil, por alguno de sus ascendientes o descendientes consanguíneos o afines, por un colateral consanguíneo o afín hasta el segundo grado inclusive, o por persona ligada a él por adopción, sólo se impondrá al responsable la multa que corresponda conforme las disposiciones antes mencionadas”.³³

³² Código Penal. Ministerio de Justicia, Santiago, Chile, 1874.154 p.

³³ IBÍDEM, p. 72.

I.6.2.- Ley N°21.121 que modifica el código penal y otras normas legales para la prevención, detección y persecución de la corrupción.-

Publicada el 20 de noviembre de 2018, Ley N°21.121 encargada de regular materias relativas a soborno, cohecho, lavado de activos, terrorismo y corrupción.

Tal como se señaló, vino a dar vida y modificar distintas normas existentes tanto en el Código Penal como en la mencionada Ley N°20.393, además de incorporar nuevos tipos penales al catálogo de delitos económicos por los que responden las personas jurídicas, entre estos, negociación incompatible, cohecho entre privados y administración desleal “en virtud de la Ley N°21.121 se incorporaron a esta cuatro delitos económicos. Atendido el carácter de aquellos, enfocados en la corrupción en el ámbito privado, se pasa a criminalizar la mala gestión y falta de cuidado en la gobernanza corporativa, por lo que se habla de un cambio de paradigma”.³⁴

Lo recién señalado en conjunto con la demás información expuesta en el cuerpo de este informe, nos lleva a concluir que durante un periodo de 9 años, la Ley N°20.393 mantuvo en su nómina únicamente cuatro tipos penales, con lo que se lograba cumplir las expectativas del ingreso a la OCDE, pero esto fue modificado posteriormente, y creemos que uno de sus más probables fundamentos se debe a los innumerables escándalos económicos que han conmocionado por una parte a quienes son parte del mundo financiero, como a la tajante opinión pública de nuestro país, revelándose de esta forma la constante corrupción que seguía ocurriendo, sin perjuicio de existir normativa relativa al castigo de este tipo de conductas, lo que afectaba gravemente a un sinnúmero de afectados.

Este cambio paulatino ha ayudado a introducir la nueva normativa a la cultura interna de las empresas de forma pausada pero segura, acompañándose de distintas figuras preventivas,

³⁴ ZAMORA PICCIANI, Rebeca. Ley 21.132 y modificación a la Ley 20.393 sobre Responsabilidad Penal de la Persona Jurídica: el verdadero cambio de paradigma y la necesidad de vacancia legal futura. Santiago, Chile. El Mercurio Legal, 2019. [en línea]. [Fecha de consulta: 04 febrero 2020]. Disponible en: <<https://www.elmercurio.com/legal/noticias/opinion/2019/02/18/ley-21132-y-modificacion-a-la-ley-20393-sobre-responsabilidad-penal-de-la-persona-juridica-el-verdadero-cambio-de-paradigma-y-la-necesidad-de-vacancia-legal-futura.aspx>>

explicadas en el siguiente título de este texto que se ocupan de realizar un control en la prevención de riegos.

Bien sabemos que modificaciones de este tipo no se logran en un plazo breve, si no que mas bien extenso, y es necesario para su funcionamiento hacerlo de esta forma, garantizando así su efectividad y rigurosidad, para evitar que se caiga en contabilidad poco fidedigna, divulgación de falsa información al mercado, o demás incidentes corporativos.

Con la entrada en vigencia de la Ley N°21.121 se amplía considerablemente el espacio para atribuir responsabilidad penal a las personas jurídicas, por cuanto los nuevos delitos enunciados traen sanciones de distinta gravedad de acuerdo al incumplimiento acaecido por la persona jurídica, de esta forma serán aplicables a éstas, sanciones que van desde extinción de la personalidad jurídica; pérdida de beneficios fiscales y prohibición de recibirlos, o pena de multa; por otro lado, contemplan también consecuencias adicionales como comiso, supervisión de la persona jurídica, inhabilitación para ejercer una industria o actividad comercial, la inhabilitación para contratar con el Estado y la publicación de un extracto de la sentencia condenatoria.

En este mismo orden de ideas, citamos a Pilar Hazbun, abogada de la Pontificia Universidad Católica de Chile, quien actualmente se desempeña como Coordinadora del Programa Legislativo del centro de estudios LyD, quien a su respecto señala “originalmente la ley de responsabilidad penal de las personas jurídicas establecía un catálogo de delitos bastante acotado para atribuir responsabilidad penal a las mismas, pues éste se restringía a los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y soborno, tanto para funcionario público nacional, como extranjero. Luego se incluyó el delito de receptación y después, con la publicación de la Ley N°21.121 en noviembre de 2018, se incorporaron los delitos de apropiación indebida, negociación incompatible, nuevos delitos de corrupción entre particulares, tráfico de influencias entre particulares y administración desleal”.³⁵

³⁵ CHAVEZ, Miguel y SCHÜRMAN, Miguel. La ampliación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas como un desafío para los programas de cumplimiento. El Mercurio Legal, 2019. [en línea]. [Fecha de consulta: 06 febrero 2020]. Disponible en: <[32](https://www.elmercurio.com/legal/movil/detalle.aspx?Id=907043&Path=/0D/D7/>.></p></div><div data-bbox=)

Ahora bien, en cuanto a las modificaciones a la Ley N°20.393, la Ley N°21.121 se encuentra la figura de **cohecho**, el artículo 248 señala: “El empleado público que en razón de su cargo solicitare o aceptare un beneficio económico o de otra naturaleza al que no tiene derecho, para sí o para un tercero, será sancionado con la pena de reclusión menor en su grado medio, inhabilitación absoluta para cargos u oficios públicos temporal en su grado mínimo y multa del tanto del beneficio solicitado o aceptado. Si el beneficio fuere de naturaleza distinta a la económica, la multa será de veinticinco a doscientos cincuenta unidades tributarias mensuales”.

Sanción al particular por **soborno**, artículo 250 “...reclusión menor en su grado medio, en el caso del beneficio dado u ofrecido, o de reclusión menor en su grado mínimo, en el caso del beneficio consentido.

Negociaciones incompatibles, artículo 240 amplía hipótesis de aplicación a 7, y precisamente en este número, se castiga al director o gerente de una sociedad anónima, abierta o cerrada, que se interesare en “cualquier negociación, actuación, contrato, operación o gestión que involucre a la sociedad, incumpliendo las condiciones establecidas por la ley”.

“La ley regula “operaciones con partes relacionadas”, y por lo tanto, ante sus incumplimientos dolosos, se abre posibilidad de castigarlos penalmente. Hasta ahora solo sanciones civiles. De acuerdo al mismo N°7, a la misma sanción se expone toda persona a la que sean aplicables las normas que en materia de deberes fiduciarios se establece para los directores o gerentes de las sociedades anónimas, como por ej: los ejecutivos principales.³⁶

I.6.2.1.- Sanciones.-

Entrando en un mayor detalle acerca de las sanciones que trajo consigo la entrada en vigencia de la Ley N°21.121, pasamos a precisar cada una de estas:

³⁶ HERRERA SEGUER, Marta. Investigación Responsabilidad Penal Empresarial, Impacto de la Ley 21.121.[diapositivas]. Santiago, Chile. 2019. Diapositivas Directora Unidad Especializada Anticorrupción (Fiscalía).

Pena de Multa

Grado mínimo: 200 a 2.000 UTM → 400 a 4.000 UTM.

Grado medio: 2.001 a 10.000 UTM → 4.001 a 40.000 UTM.

Grado máximo: 10.001 a 20.000 UTM → 40.001 a 300.000 UTM.

Disolución o cancelación de la persona jurídica

Pena de crimen, en delitos reiterados.

Crimen o Simple delito, con Reincidencia.

Crímenes

Lavado de activos, soborno en relación a los artículos 248 bis y 249, cohecho a funcionario público extranjero, administración desleal (párrafo 3°), y por ultimo delitos Ley de Pesca.

Simples delitos

Soborno en relación artículo 248, negociación incompatible, corrupción entre particulares, financiamiento del terrorismo, apropiación indebida, administración desleal (párrafo 1° y 2°) y por último receptación.

Es indiscutible que esta nueva normativa está ligada a una tendencia que busca incorporar figuras penales a nuestra legislación con el objetivo de hacer responsable penalmente a la persona jurídica, haciéndose cargo de la contingencia nacional e internacional en lo que respecta a la corrupción y demás figuras penales relacionadas, lo que es de gran ayuda para la economía del país como para los ciudadanos que habitan en él, brindando así una mayor seguridad.

I.6.3.- Figuras preventivas dentro del Gobierno Corporativo.-

En el ámbito de los Gobiernos Corporativos, la normativa existente en nuestro país ha ido en aumento, esto a través de leyes reguladoras, ya establecidas, y la creación de nuevas leyes que modifican la normativa ya existente con el objeto de perfeccionarla y a su vez lograr un sistema de Gobierno Corporativo sustentado en la idea o concepción de un “Buen Gobierno Corporativo”.

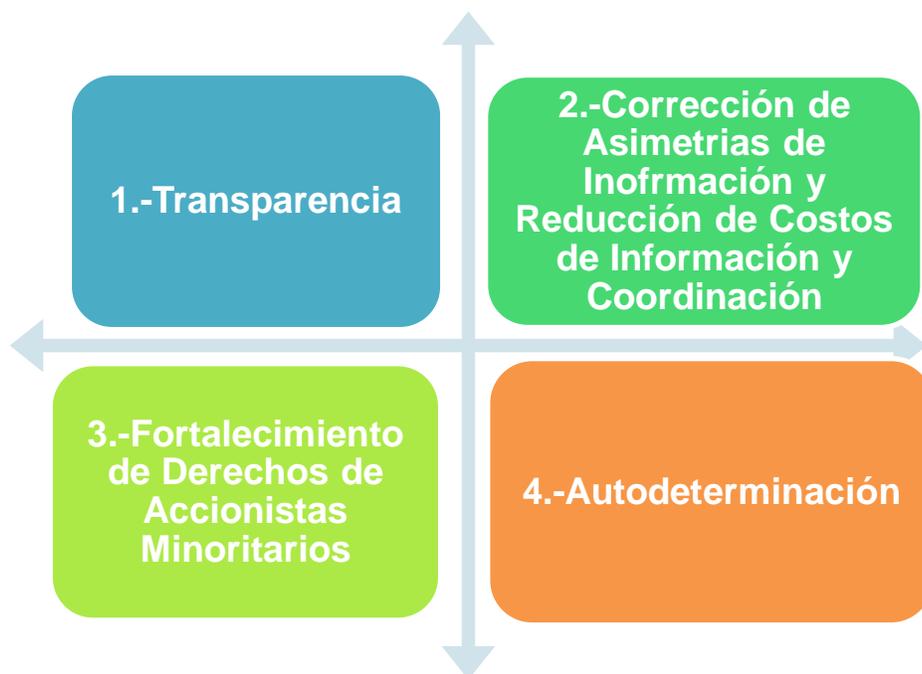
Desde el año 1981 podemos evidenciar que la primera normativa orientada a regular aspectos del Gobierno Corporativo fue la Ley N°18.045 de Mercados de Valores y la Ley N°18.046 sobre sociedades anónimas. La primera de ellas nació bajo la necesidad del Gobierno de la época de desarrollar el mercado financiero, como estrategia de desarrollo económico y social del país. Se plantea que dentro de este mercado financiero existen dos áreas de funcionamiento, una de ellas relacionada con la banca e instituciones financieras, y la otra orientada al mercado de capitales o valores, donde se transan acciones de sociedades anónimas e instrumentos de deuda a mediano y largo plazo, que permiten a las empresas captar fondos de inversión y de esta manera contribuir al desarrollo del país. La segunda de ellas nació bajo la necesidad del Gobierno de modificar el régimen legal de las sociedades anónimas en Chile con el objeto de que estas puedan adaptarse a la realidad económica, financiera y empresarial del país.

Posterior a la normativa antes mencionada, durante el año 2009, entro en vigencia la Ley N°20.382 que introduce perfeccionamientos a la normativa que regula los Gobiernos Corporativos de las empresas, ya mencionadas en los párrafos precedentes. Esta Ley nació bajo la necesidad en la que se vio el Gobierno al ver los resultados de dos estudios realizados en materia de Gobierno Corporativo por dos empresas Chilenas, en donde los resultados fueron bastantes preocupantes, ya que en el primero de estos estudios quedó en evidencia que los directorios dentro de las empresas no están cumpliendo el rol estratégico que como órgano de administración le corresponde dentro de la empresa, esto por cuanto “cerca de un cuarenta por ciento de las decisiones de la empresa se adoptan fuera del directorio y, más grave aun, directamente por el accionista controlador. Asimismo, los resultados muestran que sólo un número muy reducido de empresas poseen métodos que evalúen el desempeño de los

directores, lo que resulta del todo contradictorio con su importancia dentro de la empresa y con una cultura empresarial en que se busca medir el desempeño de prácticamente todos los demás actores relevantes”.³⁷

En el segundo estudio, mas que evidenciar una problemática se generaron recomendaciones para las empresas en donde se les recomendaba el uso buenas practicas de gobierno y el monitoreo continuo del funcionamiento de la empresa, debiendo comunicar al mercado los cambios relevantes producidos dentro de esta a través de mecanismos de divulgación de información, previniendo uso de información privilegiada, potenciando al directorio e incorporando la figura del director independiente, todo a través de la creación de políticas para tales fectos.

La Ley antes referida, se fundamenta en cuatro principios rectores fundamentales, siendo estos los siguientes:



³⁷ CHILE. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Historia de la Ley N° 20.382. Introduce perfeccionamientos a la normativa que regula los gobiernos corporativos de las empresas. Santiago, Chile, 2007, 4 p.

Respecto a los cuatro principios rectores de la Ley N°20.382, podemos decir que en cuanto a la transparencia, este principio se refiere a la búsqueda que hay que realizar para incrementar el flujo de información al mercado, y de esta manera permitir a los accionistas y al órgano regulador supervisar y evaluar el funcionamiento de la empresa, colocando especial énfasis en que el acceso a la información se realice en forma oportuna, precisa e igualitaria a todos los stakeholders. También es deber de la empresa, no tan solo de la autoridad, velar por el no uso de información privilegiada, siendo esta una función que debe ejercer el directorio como órgano de administración encargado de definir políticas reguladoras de las acciones ejercidas por los principales ejecutivos y directivos de las empresas en un contexto de transparencia. En cuanto al principio orientado a corregir asimetrías y reducir costos, podemos decir que se orienta a la búsqueda de mecanismos que permitan a los accionistas y al público general tener acceso a la información de la empresa, aun siendo dueños de porcentajes menores (accionistas minoritarios), entendiéndose que al serlo carecen de incentivos que en definitiva afectan el ejercicio de sus derechos y por ende generan los problemas de agencia y abusos producidos por agentes que poseen información privilegiada y hacen mal uso de esta, produciendo a la vez una baja en el desarrollo del mercado producto de la resistencia a invertir que genera la situación anteriormente planteada.

El tercer principio planteado, referente al fortalecimiento de los derechos de accionistas minoritarios, se centra en garantizar la defensa de los derechos respecto a los cuales estos accionistas son titulares, para lo cual se hace referencia a la figura del director independiente como mecanismo idóneo para tales efectos, sin privar a los accionistas controladores de sus respectivos derechos.

Finalmente, en lo que respecta al cuarto y último principio rector de la Ley N°20.382, referente a la autodeterminación, podemos decir que este principio hace referencia a que cada empresa, a través de su junta o directorio, deberá tomar decisiones relevantes dentro de la empresa, atendiendo a las circunstancias particulares de esta y de sus preferencias.

Abiendo contextualizado acerca del contenido de la Ley N°20.382, que viene a modificar, con el objeto de perfeccionar la Ley de mercado de valores (N° 18.045) y la Ley de Sociedades Anónimas (N° 18.046), podemos decir que los principales cambios que trajo

consigo la presente ley fueron aquellos relacionados a la figura del director independiente, respecto a su intauración y obligatoriedad de participación en el Comité de directores dentro de las empresas, y la responsabilidad de las empresas de implantar mecanismos de control que permitan el flujo de información hacia los accionistas y público general y ciertas regulaciones referentes a operaciones entre partes relacionadas y conflictos de intereses, establece además limitaciones a los servicios de auditoría externa y perfecciona la normativa respecto a las ofertas públicas de acciones.

De lo anterior, podemos inferir que dentro del contexto de los Gobiernos Corporativos existen figuras o instrumentos preventivos que que de alguna manera han buscado mitigar los problemas de agencia que se han producido por malas prácticas corporativas a lo largo del tiempo, y a su vez garantizar la protección de los derechos de accionistas minoritarios con el fin de fomentar la inversión y de esta manera lograr el correcto cumplimiento de los objetivos de las empresas.

Respecto a las figuras o instrumentos a los cuales se hace referencia en el párrafo precedente, tenemos por una parte la figura del director independiente, como mecanismo idóneo para la protección de los derechos de accionistas minoritarios, y por otra parte el instrumento de oferta pública de acciones, también conocido como OPAs, referente a los procesos de tomas de control corporativo.

I.6.3.1.- Director Independiente.-

En base a los problemas de agencia a los cuales se ven expuestas sociedades y empresas, y de acuerdo a lo planteado en los párrafos precedentes, ha nacido la necesidad de alinear o equilibrar de cierta manera los incentivos entre los administradores y accionistas mayoritarios de las sociedades, también conocidos como “*insiders*” y entre los accionistas minoritarios y acreedores, también conocidos como “*outsiders*”, esto con el objeto de maximizar el valor de las empresas y evitar la extracción de valor de los “*outsiders*”.

Cabe destacar que lo planteado en el párrafo precedente corresponde a una situación que viven diversos países de Latinoamérica y Europa Continental, esto por cuanto en estos países

se destaca una fuerte concentración de la propiedad accionaria, es decir, por una alta atomización en la propiedad, lo que le da gran poder a los administradores, entendiéndose que estos pueden llegar a controlar el directorio de una sociedad o empresa a través de la presentación de directores fuertemente vinculados a los accionistas mayoritarios, provocando de esta manera la priorización del cumplimiento de objetivos no societarios o bien generando diversos conflictos de intereses.

Dada la problemática expresada, es que la figura del Director independiente nace como herramienta o mecanismo idóneo, esto por cuanto se entiende que los Directores independientes son aquellos que no pertenecen a ningún grupo que tenga interés en la sociedad, también conocidos como “stakeholders”, y que al igual que los demás directores tiene como misión trabajar en función de los objetivos sociales. Este director independiente se dice que aporta objetividad y monitoreo siendo supervisor de la administración de la sociedad pudiendo discrepar respecto a ciertas decisiones e iniciar acciones tendientes a esclarecer o transparentar las prácticas administrativas.

El Director independiente supervisará las actividades realizadas por los administradores y accionistas mayoritarios en torno a sus funciones de administración, entregará propuestas a la junta de accionistas y tomará decisiones en materias esenciales para la sociedad.

“Algunas de las funciones más importantes se describen a continuación:³⁸

- Analizar potenciales conflictos de interés como transacciones entre partes relacionadas, desviaciones de oportunidades de mercado, préstamos a ejecutivos y otros.
- Analizar los estados financieros velando que se ajusten a los principios contables.
- Analizar los sistemas de auditoría interna, observando su buen funcionamiento.
- Velar por la transparencia en la entrega de información.

³⁸ FIGUEROA, Luis y SANTIBAÑEZ, Francisco. “Gobiernos Corporativos y Directores Independientes. División de Estudios y R.R.I.I. Superintendencia de Valores y Seguros de Chile”. 2002. [en línea]. [fecha de consulta: 06 de febrero 2020]. Disponible en: <https://www.svs.cl/portal/principal/605/articles-13944_GobCorp_Directores.pdf>

- Evaluar el desempeño de los ejecutivos y el cumplimiento de los objetivos trazados en el plan estratégico.
- Exigir a la administración la entrega de información o antecedentes sobre aquellas materias donde los directores independientes deseen indagar o investigar”.

Además de su labor como supervisor, debido a su calidad de independiente, puede tomar medidas correctivas o entregar su opinión a la junta de accionistas para evitar desviaciones al objetivo de la sociedad.

Son materias en las cuales puede hacer propuestas:³⁹

- Elección de los auditores independientes.
- Aprobación de actividades no relacionadas a la auditoría realizadas por los auditores independientes.
- Aprobación y propuesta de los planes de recompensa a los ejecutivos.
- Propuesta para la renovación de los directores.
- Mecanismos de evaluación de los ejecutivos y del cumplimiento de los objetivos.
- Todas aquellas que la ley o los estatutos le confieran a los directores independientes”.

Al igual que en los países anglosajones, latinoamericanos y de Europa Continental, en Chile el concepto de Gobierno Corporativo y Director independiente ha cobrado mayor relevancia, por cuanto la figura de este último es considerada importantísima para que los directores sean capaces de ejercer juicios justos, objetivos e imparciales ante el surgimiento de conflictos de intereses entre los diferentes agentes de una empresa o sociedad (accionistas y administradores).

Claro ejemplo de la importancia de esta figura en nuestro país, para algunos tipos sociales, lo vemos en la Ley N°18.046 sobre Sociedades Anónimas, en donde específicamente en su artículo 50 bis inciso 1, establece:

³⁹ IBÍDEM, 4 p.

“Las sociedades anónimas abiertas deberán designar al menos un director independiente y el comité de directores a que se refiere este artículo, cuando tengan un patrimonio bursátil igual o superior al equivalente a 1.500.000 unidades de fomento y a lo menos un 12,5% de sus acciones emitidas con derecho a voto, se encuentren en poder de accionistas que individualmente controlen o posean menos del 10% de tales acciones”.⁴⁰

En este artículo se establece la obligatoriedad de las Sociedades Anónimas de incorporar a su Directorio a lo menos un Director independiente, y no solo estableciendo la obligatoriedad de la incorporación de este, sino que también estableciendo las consideraciones a evaluar para poder adquirir este cargo de Director independiente, entre las cuales se nombran en su artículo 50 bis inciso 3, las siguientes:

“No se considerará independiente a quienes se hayan encontrado en cualquier momento dentro de los últimos dieciocho meses, en alguna de las siguientes circunstancias:

1) Mantuvieren cualquier vinculación, interés o dependencia económica, profesional, crediticia o comercial, de una naturaleza y volumen relevante, con la sociedad, las demás sociedades del grupo del que ella forma parte, su controlador, ni con los ejecutivos principales de cualquiera de ellos, o hayan sido directores, gerentes, administradores, ejecutivos principales o asesores de éstas.

2) Mantuvieren una relación de parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, con las personas indicadas en el número anterior.

3) Hubiesen sido directores, gerentes, administradores o ejecutivos principales de organizaciones sin fines de lucro que hayan recibido aportes, contribuciones o donaciones relevantes de las personas indicadas en el número 1).

4) Hubiesen sido socios o accionistas que hayan poseído o controlado, directa o indirectamente, 10% o más del capital; directores; gerentes; administradores o ejecutivos principales de entidades que han prestado servicios jurídicos o de consultoría, por montos relevantes, o de auditoría externa, a las personas indicadas en el número 1).

⁴⁰ Ley N°18.046. Sobre Sociedades Anonimas. Ministerio de Hacienda, Santiago, Chile, Octubre 1981,21 p.

5) Hubiesen sido socios o accionistas que hayan poseído o controlado, directa o indirectamente, 10% o más del capital; directores; gerentes; administradores o ejecutivos principales de los principales competidores, proveedores o clientes de la sociedad.”⁴¹

En base a lo expuesto en los párrafos precedentes, hay que tener en consideración que en nuestra legislación solo algunos tipos sociales están obligados a la incorporación de esta figura del “Director Independiente”, por lo que al ser considerado un mecanismo idóneo para mitigar los efectos de los problemas de agencia a los cuales nos vemos expuestos en el mercado actualmente, es por eso que es de gran relevancia tomar en consideración, a nivel general, si esta figura realmente es conveniente para todos los tipos sociales y en general para el gobierno corporativo de la empresa o sociedad. Debemos tener en consideración que la figura del Director independiente busca transparentar las actuaciones de agencia y dar objetividad e imparcialidad a las actuaciones de la administración, y de esta forma cumplir los objetivos sociales y evitar los conflictos de intereses que se pueden dar en este contexto y que afectan al funcionamiento adecuado de la sociedad o empresa, no permitiendo cumplir con los estándares considerados para la obtención de un sistema de buen Gobierno Corporativo.

I.6.3.2.- Oferta Publica de Acciones (OPAs).-

Amodo de contextualización respecto a este mecanismo que de cierta forma regula la toma de control dentro de una sociedad o empresa, podemos decir que según lo dispuesto en el Título XXV, específicamente en el artículo 198 inciso 1º de la Ley N°19.705⁴², las OPA son definidas o consideradas de la siguiente manera: “Se entenderá que oferta pública de adquisición de acciones es aquella que se formula para adquirir acciones de sociedades anónimas que hagan oferta pública de sus acciones o valores convertibles en ellas, que por cualquier medio ofrezcan a los accionistas de aquéllas adquirir sus títulos en condiciones que permitan al oferente alcanzar un cierto porcentaje de la sociedad y en un plazo determinado.”

⁴¹ IBÍDEM,21 p.

⁴² Ley N°19.705. Regula las ofertas públicas de adquisición de acciones (opas) y establece régimen de gobiernos corporativos. Ministerio de hacienda, Santiago, Chile, diciembre de 2000. 6 p.

Otros autores también las definen como: “Una operación mediante la cual un inversor o grupo de inversores ofrece públicamente a los accionistas de una sociedad cotizada la adquisición de sus acciones para lograr una participación significativa del capital o aumentar su participación en unos porcentajes determinados.”⁴³

A su respecto, la Superintendencia de Valores y Seguros, nos entrega una definición que señala:

“Es toda operación en la que una persona se dirige a los inversores para anunciar su deseo de comprar un determinado número de acciones de una sociedad anónima abierta a un determinado precio y en un plazo determinado”⁴⁴

Ahora bien, respecto a su normativa, para efectos de resguardar tanto la sociedad misma como a sus participantes, la reforma a la Ley de Mercado de Valores, señala como uno de sus puntos más relevantes “(...) b) Establecer un marco de regulación -inexistente a la fecha- a través de la incorporación de un nuevo título, sobre las Ofertas Públicas de Adquisición de Acciones (OPAs), de tal manera de establecer un sistema orgánico y armónico que solucione las inequidades que el mercado, a través de las leyes económicas de oferta y demanda (...)”⁴⁵, abordando así de forma más elaborada uno de los puntos de mayor importancia que determinan la estructura y objetivo del proyecto, “en relación con la mayor profundidad y transparencia del mercado de valores establece mecanismos de regulación para corregir deficiencias en materia de tomas de control y subsanar vacíos legales sobre ofertas públicas de adquisición de acciones (OPA) y manejo de información privilegiada”.⁴⁶

Tomando en consideración lo expuesto en las definiciones citadas en los párrafos precedentes, que dejan ver la importancia de este tema en lo que respecta al crecimiento económico, podemos señalar que es indispensable para el reparto justo y equitativo entre los

⁴³ PAPILLÓN FERNÁNDEZ, Fernando, DE LA CUESTA GONZÁLEZ, Marta María, RUZA, Cristina, CURBERA, Paz. “Introducción al sistema financiero”. Edición digital Julio. Madrid. Universidad de Educación a Distancia Madrid.2012.

⁴⁴ CMF, Comisión para el Mercado financiero. [en línea],[fecha de consulta: 08 de febrero 2020]. Disponible en: <<https://www.svs.cl/educa/600/w3-propertyvalue-748.html>>

⁴⁵ CHILE. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Historia de la Ley N°19.705: Regula las ofertas públicas de adquisición de acciones (OPAS) y establece régimen de gobiernos corporativos, Santiago, Chile: Biblioteca del Congreso Nacional, 2000, 5 p.

⁴⁶ IBÍDEM, p.46.

diversos agentes que interactúan dentro de una sociedad o empresa, que exista transparencia en la información para evitar asimetrías, discriminaciones o usos abusivos de información privilegiada, por cuanto “Desde el punto de vista del inversionista, los parámetros que mayor relevancia tienen, al momento de analizarse una oportunidad de inversión es el nivel de rentabilidad del negocio y su riesgo. Partiendo de esta base, éstos tienden a destinar sus capitales a aquellas oportunidades de negocios que logren balancear adecuadamente el nivel rentabilidad esperada con un nivel de riesgo aceptable, dentro de este contexto se sitúan las Ofertas Públicas de Adquisición de Acciones (Opas) como mecanismo utilizado, fundamentalmente para adquirir el control de una determinada sociedad anónima abierta”.⁴⁷

Sin lugar a dudas, la temática ligada a la figura de las OPA en nuestro país no es desconocido y mucho menos de poca importancia, por el contrario desde los años 1997 y 1998⁴⁸, en donde se vieron reflejadas las consecuencias que el escándalo del “Caso Chispas” produjo dentro del mercado chileno y respecto a las cuales se dejó en clara evidencia la precariedad o déficit del sistema de regulación utilizado para las operaciones de toma de control y ofertas públicas de adquisición de acciones en nuestro país, dando a conocer una necesidad de legislación en cuanto a la materia.

En lo que respecta a las OPAs, y en conjunto con aquellas operaciones conducentes a la toma de control en nuestro país, estas han sido objeto de críticas y cuestionamientos, esto por cuanto se considera que existe en ellas un grado de desprotección de los accionistas minoritarios trayendo consigo condiciones desfavorables y perjuicios que deben soportar los inversionistas institucionales y aquellos tenedores de ADR (American Depositary Receipt). Lo anterior entendiendo que las OPAs⁴⁹ corresponden a un mecanismo que faculta a todos los accionistas de una compañía a vender a un nuevo controlador sus acciones a un precio superior al del mercado, lo que significa que dicho controlador podría tener injerencia en la administración de la empresa y a su vez aumenta el valor de esta.

⁴⁷CÁRDENAS TOMAZIC, José Luis. Oferta Pública de Adquisición de Acciones (Opa): Hacia una regulación que tienda al crecimiento económico. Tesis (Licenciado en Derecho).Santiago, Chile: Universidad de Chile Facultad de derecho, Departamento de derecho económico,2011.

⁴⁸ MAQUIEIRA VILLANUEVA, C. y GODOY, R. “Evolución de las Opas en Chile y su Regulación: Compitiendo por el Control Corporativo”. 2000. [en línea]. [fecha de consulta: 08 de febrero 2020]. Disponible en:<<http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/127463>. >

⁴⁹ IBÍDEM.

En base a lo anteriormente dicho, y como forma de seguir con el proceso de modernización del mercado de capitales chileno, denominado "Tercera Etapa", la cual se centra en introducir mecanismos de protección a los accionistas minoritarios, se creó la Ley N°19.705 que regula las ofertas públicas de adquisición de acciones y establece régimen de gobiernos corporativos.

El objeto de la Ley⁵⁰ antes referida es introducir cambios en la ley del mercado de valores y en la de sociedades anónimas referidas específicamente a los puntos que se pasan a expresar a continuación:

Respecto a reformas a la Ley de Mercado de Valores.-

- a) Mejorar y perfeccionar la regulación sobre tomas de control de las sociedades anónimas que hacen oferta pública de sus acciones;
- b) Establecer un marco de regulación -inexistente a la fecha- a través de la incorporación de un nuevo título, sobre las Ofertas Públicas de Adquisición de Acciones (OPAs), de tal manera de establecer un sistema orgánico y armónico que solucione las inequidades que el mercado, a través de las leyes económicas de oferta y demanda, no ha podido superar;
- c) Tipificar conductas ilícitas que hoy en día no tienen una sanción penal y que por su gravedad, requieren ser elevadas a la categoría de ilícitos penales, así como perfeccionar algunas conductas relacionadas con información privilegiada;
- d) Tipificar como sujetos responsables, tanto en la legislación de mercado de valores como en la de sociedades anónimas, a los "ejecutivos principales", de las empresas;
- e) Incorporar normas relativas a las ofertas públicas de valores que realizan los emisores chilenos en el extranjero, a través de los denominados ADRs;
- f) Mejorar las disposiciones, de tal manera de tener mayor claridad y certeza en su aplicación;
- g) Facultar a la entidad reguladora y a las entidades bursátiles a establecer mayores exigencias patrimoniales a los corredores de bolsa.

⁵⁰ Ley N°19.705. Regula las ofertas públicas de adquisición de acciones (OPAs) y establece régimen de gobiernos corporativos. Ministerio de Hacienda, Santiago, Chile, diciembre de 2000.

Respecto a reformas a la Ley de Sociedades Anónimas.-

- a) Perfeccionar el régimen jurídico de administración de las sociedades anónimas abiertas ("Gobierno Corporativo");
- b) Precisar y mejorar las disposiciones relativas a los negocios efectuados por los directores con personas relacionadas, cuando ellos tienen interés;
- c) Eliminar la inhabilidad de ejercer el derecho a voto que tienen los fondos mutuos;
- d) Eliminar las acciones privilegiadas con preeminencia en el control societario;
- e) Fiscalización de la administración a través de uno de los mecanismos propuestos, como los comités de auditoría, se refuerzan otros aspectos tendientes a hacer más expedita la gestión de administración social, como i) Establecer plazos para firmar actas de sesiones de directorio; ii) Reconocer que el directorio puede contratar asesores especializados, así como incurrir en gastos para su funcionamiento; iii) Permitir que las sesiones de directorio puedan hacerse a "distancia"; iv) Otorgar representación legal a cualquier director para demandar perjuicios en nombre de la sociedad, y
- f) A su vez, como contrapeso a favor de los accionistas minoritarios, se otorgan mayores resguardos de protección a sus intereses como inversionistas, elevando los quórum de acuerdos para transformación, fusión, creación de preferencias y otros casos que puedan establecer los estatutos. Asimismo, se aumentan doblemente los requisitos para los acuerdos relativos a la enajenación y constitución de garantías cuando se comprometan activos sociales, exigiendo ahora un quórum más alto y el monto comprometido sea el equivalente al 50% o más de los activos. También se considera otro resguardo relativo a poder ejercer el derecho a retiro cuando se trate de la enajenación y constitución de garantías del orden del 50% de los activos o se trate de disminuir el número de directores o se trate de pedir la nulidad por vicios formales que afecten a acuerdos relativos al ejercicio a derecho de retiro.

De acuerdo a lo planteado en los párrafos precedentes respecto a la figura del Director Independiente y las Ofertas públicas de Acciones, como mecanismos e instrumentos para combatir las problemáticas de agencia en las cuales nos hemos visto envueltos como país a lo largo de las últimas décadas, podemos evidenciar que si bien han sido útiles para regular ciertos aspectos dentro del gobierno corporativo, no responden a la problemática a nivel

macro y por ende actualmente y de acuerdo a la evolución que se ha tenido en materia de Gobiernos Corporativos, y tras diversos estudios y análisis doctrinarios realizados en la materia, se han ido creando figuras preventivas mas completas, es decir, que den solución a todos los aspectos referentes al buen funcionamiento de una empresa o sociedad, entiéndase incorporados los aspectos económicos, laborales, penales, entre otros, y por ende adaptar el funcionamiento de la empresa o sociedad a buena practicas corporativas que conduzcan al logro de un sistema de buen Gobierno Corporativo, como lo son los planes de *Compliance*, que pasaremos a desarrollar de manera mas detallada en el capitulo siguiente de nuestra investigación.

CAPITULO 2: EL DERECHO DE CUMPLIMIENTO O “ *COMPLIANCE*.”

II.1.- Origen del Derecho de cumplimiento o *Compliance*.-

A lo largo del tiempo a nivel internacional, de acuerdo a los antecedentes históricos que hemos podido constatar en materia de Gobiernos Corporativos, referentes a las diversas crisis económicas que han tenido que enfrentar organizaciones y empresas que se han visto envueltas en un mercado cada vez más competitivo y en constante cambio, hemos podido evidenciar que las organizaciones y empresas se han visto en la obligación y necesidad de evolucionar en su cultura empresarial integrando aspectos importantes a considerar para el correcto funcionamiento y cumplimiento normativo.

De lo anterior, debemos tener en consideración que socialmente nos encontramos inmersos en un sistema regido por leyes, códigos, reglas, directrices y normas que no tan solo afectan a las personas naturales, sino que también a las personas jurídicas, que de alguna manera deben ir adaptándose a la normativa vigente a nivel nacional e internacional, tomando en consideración que actualmente también son entes responsables de la comisión de tipos penales cometidos dentro de las empresas, por sus diversos agentes, a consecuencia de los problemas de agencia.

En base a lo explicitado en los párrafos precedentes y para poder introducir el concepto de Cumplimiento normativo en nuestra investigación, comúnmente conocido como *Compliance*, es trascendental conocer el origen de este programa que busca la prevención de la comisión de delitos por parte de las empresa y sus funcionarios, y que el funcionamiento de estas se ajuste y cumpla con el ordenamiento jurídico.

Además de asegurar el cumplimiento legal, “existen otros tres factores que han sido determinantes para consolidar esta función.

El primero es el reconocimiento de la responsabilidad legal de las personas jurídicas, es decir, la posibilidad de que la compañía en sí y sus directivos, y no solo las personas que trabajan

en ella, sean inculpadas y condenadas. El segundo ha sido el aumento del importe de las sanciones, que hace más «rentable» el cumplimiento de la ley que su violación. Y, el tercero, posiblemente el más importante, el hecho de que poder acreditar la vigencia de un programa de cumplimiento normativo efectivo cuando se cometió el delito permite que la empresa quede exenta o mitigada de responsabilidad penal. Todo ello ha permitido que esta función, nacida originalmente en Estados Unidos, se haya generalizado, en apenas unas décadas, al mundo entero”.⁵¹

II.1.1.- Origen Internacional.-

A nivel Internacional, y como se ha expuesto a lo largo de esta investigación, el concepto de Cumplimiento Normativo o *Compliance*, como elemento perteneciente a la temática de los Gobiernos Corporativos, tiene su origen a mediados de los años setenta en Estados Unidos, a partir de la fiscalización realizada por una agencia gubernamental encargada de hacer cumplir las leyes federales de valores y regular los mercados financieros nacionales, llamada *Securities and Exchange Commission*, conocida también por su abreviación SEC, la cual tras dicha fiscalización evidenció que más de 400 empresas estadounidenses habían sido partícipes de numerosos pagos ilegales a funcionarios públicos y partidos políticos extranjeros.

A consecuencia de lo anteriormente expuesto, y como forma de mitigar las problemáticas ocasionadas por los escándalos expuestos tras la fiscalización de la SEC, y de alguna manera recuperar la confianza de las empresas estadounidenses, en el año 1997, el Senado de dicho país, aprobó la Ley que prohíbe los pagos ilegales a funcionarios extranjeros y exige a las empresas cotizadas registrar sus transacciones y contar con un sistema de control interno para tales efectos, denominada *Foreign Corrupt Practices Act*, abreviada bajo las siglas FCPA.

⁵¹ REMACHA, Marta. Compliance, ética y RSC. Cuaderno de la Cátedra “la Caixa” de Responsabilidad Social de la Empresa y Gobierno Corporativo. (Nº 31). Julio 2016. [en línea]. [fecha de consulta: 10 de febrero 2020]. Disponible en: <<https://media.iese.edu/research/pdfs/ST-0411.pdf>>

Entrando a los años noventa, bajo un contexto de progresiva globalización, las políticas nacionales se muestran insuficientes y las diferencias normativas entre países producen ventajas competitivas para algunas compañías que seguían realizando malas prácticas y por consiguiente cometiendo delitos. Es por esto, que a nivel mundial se comienzan a realizar iniciativas contra la corrupción, siendo la OCDE la precursora mediante la realización de la Convención Anticorrupción llevada a cabo en el año 1997 y la cual fue ratificada por diversos países.

A partir de los años noventa se constituyen diversos códigos e iniciativas, a nivel legal, con el objeto de que las empresas se fueran adaptando a estos en cuanto a su estructura, cultura y funcionamiento, y de esta manera permitir el desarrollo efectivo del Compliance dentro de las empresas. Durante el año 1991, la Comisión de Sentencias de los Estados Unidos, conocida bajo el nombre en inglés *United States Sentencing Commission*, la cual es una agencia independiente del área judicial del gobierno federal de los Estados Unidos encargada de articular las pautas de sentencia para los tribunales federales de los Estados Unidos, publicó un libro llamado “Guidelines Manual” en donde codificó los criterios a seguir por los jueces, respecto a las penas, en los juicios de carácter corporativo.

Dentro del manual antes mencionado, que establece los criterios orientadores para los jueces, también se expusieron medidas preventivas para evitar la comisión de delitos dentro de la empresa o compañía, entre las cuales se incluía un programa de cumplimiento normativo, como factor a considerar como atenuante o bien como eximente de responsabilidad evitando así la condena de la empresa o compañía. A partir del impacto que provocaron estas medidas a nivel empresarial, surge la figura del director de Ética y Cumplimiento, conocido también bajo el nombre en inglés *Chief Ethics & Compliance Officer* y bajo la sigla CECO, quien actúa como el máximo responsable del seguimiento y control de la empresa o compañía, y tiene como objeto velar por el cumplimiento efectivo de las normas y riesgos operativos que puedan afectar legalmente a estas.

Posteriormente, durante el año 1992, se publicó una guía para el diseño, implementación, seguimiento y evaluación de controles internos dentro de las empresas y compañías,

denominado *Internal Control-Integrated Framework*, el que paso a ser el manual más extenso en Estados Unidos y a nivel mundial acerca la materia.

Sin lugar a dudas, estos antecedentes nos brindan un primer escenario respecto al origen del programa de cumplimiento a nivel internacional, pero vendrían a ser los mayores escándalos corporativos, (entre ellos uno de los más conocidos como ya se señaló, el de la empresa Enron) los que dejaron en evidencia la necesidad de fortalecer la regulación en esta materia.

“En los últimos años, la crisis financiera, junto con la aparición de nuevos escándalos, han provocado el aumento de la presión por parte de inversores, ciudadanos y reguladores, lo que, en último término, ha conllevado la normalización de la función del cumplimiento normativo en los Consejos de Administración y en la empresa. Las grandes auditoras también han coadyuvado al impulso del compliance, en el que han encontrado un nicho de mercado debido a los requerimientos de auditoría independiente y de revisión fiscal. En todo caso, son los Gobiernos los que más han contribuido al desarrollo de la función, creando o adaptando la normativa que hace la existencia de programas de cumplimiento un imperativo para las empresas”.⁵²

II.1.2.- Origen en Chile.-

A partir de la ya conocida Ley N°20.393 de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas, tal como lo dice su nombre, establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas en nuestro país respecto a la comisión de delitos, tales como el delito de cohecho, lavado de activos y financiamiento del terrorismo. Dentro de este mismo cuerpo legal se establecieron normas preventivas que permiten eximir de responsabilidad penal a empresas y compañías que se vean involucradas en la comisión de los tipos penales ya mencionados.

“En los hechos, la ley establece como presunción de haber cumplido esos deberes, y por ende obtener la eximente de responsabilidad penal, el que la persona jurídica haya establecido un sistema de prevención de delitos o *Compliance Program* que incluya al menos:

⁵² IBÍDEM, 22 p.

- (i) Designación de un encargado de prevención.
- (ii) Definición de medios y facultades del encargado de prevención.
- (iii) Establecimiento de un sistema de prevención de los delitos. Este sistema deberá contener, como mínimo, la identificación de actividades y procesos riesgosos en consideración a los delitos contemplados por la mencionada ley; el establecimiento protocolos y procedimientos de prevención, así como la existencia de sanciones internas para aquellos empleados que se vean involucrados; la incorporación en los contratos de trabajo de la normativa interna relacionada al nuevo modelo de prevención; y por último, la creación de un procedimiento de denuncias.
- (iv) Mecanismos de supervisión del sistema de prevención de delitos.”⁵³

Sin lugar a dudas se deja en evidencia que los programas de cumplimiento o *Compliance*, son una herramienta preventiva de gran utilidad para aquellas empresas y compañías que quieran resguardarse de este tipo de acciones, que de acuerdo a la información expuesta pueden ser ejecutadas por diversos agentes, específicamente por aquellos con funciones de administración y gestión e incluso por cargos directivos de la misma.

Por ello podemos constatar que el origen de los programas de *Compliance* en nuestro país, data de la exigencia que deriban a la responsabilidad penal de la empresa o compañía, respecto a los programas de cumplimiento normativo, como mecanismo preventivo para las empresas.

II.2.- ¿Qué se entiende por *Compliance*?.-

Para responder a esta interrogante, es menester contextualizar acerca de su concepto y las diversas acepciones que se tiene.

En primera instancia, nos encontramos con la definición que propone la Asociación Mundial de *Compliance*, conocida bajo la denominación *World Compliance Association*, que lo define como:

⁵³ Grupo Iberoamericano de la Práctica de Compliance. “Estado actual de la legislación anticorrupción y otras” 2015 (impreso por Autores Editores). p.310.

“Conjunto de procedimientos y buenas prácticas adoptados por las organizaciones para identificar y clasificar los riesgos operativos y legales a los que se enfrentan y establecer mecanismos internos de prevención, gestión, control y reacción frente a los mismos”.⁵⁴

Respecto a ésta definición, la Asociación Mundial de *Compliance* plantea la idea de que el Derecho de cumplimiento, dada la importancia que tiene para el funcionamiento de las empresas, ha dejado de ser una opción de carácter voluntario, pasando actualmente a ser un requisito a integrar a la estrategia y estructura interna de estas, con el objeto de dar cumplimiento a la normativa, no tan solo legal, si no que a su vez de proteger ante situaciones de riesgo que afecten la estabilidad e imagen de la compañía.

Otros autores como Jose Luis Solis (2007) definen el Cumplimiento Normativo como “La función independiente que, a través de las políticas y procedimientos adecuados, detecta y gestiona el riesgo de incumplimiento de las obligaciones regulatorias, tanto externas como internas, que tiene una organización”.⁵⁵

Si bien el autor no propone una definición explícita de un programa de cumplimiento bajo la expresión *Compliance*, si la establece como una función de la empresa o compañía ejercida de manera independiente a través de la cual establecen las políticas de prevención que serán ejercidas y aplicadas por todos sus funcionarios, directivos y agentes, con el objeto de gestionar el riesgo de incumplimiento de obligaciones derivadas de aspectos operativos y legales.

La Fundación Factor Humano (2016) por su parte, define el concepto como:

“El establecimiento de políticas y procedimientos adecuados para garantizar que una organización -incluidas sus personas directivas, empleadas y agentes vinculados- cumple el marco normativo vigente.

Dentro del marco normativo no deben considerarse únicamente las normas legales, como las leyes nacionales e internacionales o los reglamentos, sino también las políticas internas, los compromisos con clientes, proveedores o terceros, y sobre todo los códigos éticos. Así, el

⁵⁴ World Compliance Association. “Acerca del Compliance”. [en línea]. [Fecha de consulta: 9 de marzo 2020]. Disponible en: <<http://www.worldcomplianceassociation.com/que-es-compliance.php>>

⁵⁵ SOLÍS, José Luis. “Compliance o cumplimiento normativo”. 2017 Revista Partida doble 191. 78 p.

concepto reúne a la esfera jurídica (leyes), reguladora (reglamentos) y a la esfera de la RSE.”⁵⁶

De acuerdo a lo planteado por las definiciones, podemos concluir que todas ellas hacen referencia a que este programa establece políticas y procedimientos orientados a prevenir, mitigar y controlar los riesgos internos y externos asociados a las funciones tanto operativas como legales de una organización.

II.2.1.- Plan de *Compliance*.-

El programa de *Compliance*, actúa como un mecanismo cuyo objetivo es prevenir la comisión de delitos efectuada por personas directamente relacionadas con la empresa y así evitar ser penalmente responsables. Se trata de un conjunto de procesos y normas, estrategias, intervenciones, medidas y evaluaciones establecidos en la empresa con el objetivo de aplicar un modelo de organización y gestión apta para evitar ésta comisión o al menos atenuar el riesgo, exonerando a la empresa.

Su objetivo número uno es la aplicación de una especie de barrera, que impida que la responsabilidad de los delitos cometidos al interior de la empresa. Como segundo punto se busca integrar permanentemente el programa de *Compliance* en la empresa, instaurando una verdadera cultura de cumplimiento, y como punto número tres podemos señalar el valor que aporta a la empresa la aplicación de este modelo, entregando seguridad y transparencia a todos los entes implicados en una organización.

La función de un plan o programa de *Compliance* se extiende no solamente al área penal de una empresa, si no que a las demás áreas.

De esta forma es como se supervisan determinadas operaciones, lo que es además un objetivo difícil, por cuanto cada una de las áreas o unidades determinadas conllevan diferencias en lo relativo a su procedimiento y conocimiento, lo que se transforma en una verdadera tarea para su ejecución.

⁵⁶ Fundación Factor Humano. *Compliance*. “Donde no hay ley, no hay libertad”. Unidad de Conocimiento. Junio 2016 .9 p.

Es en razón es que la función de este programa no actúa de manera aislada, sino que interactúa necesariamente con otras funciones clave en el seno de la organización, contribuyendo a articular las tres líneas de defensa (gestión operativa, gestión de riesgos y funciones de cumplimiento y auditoría interna), fundamentos sólidos para dar pasos firmes a la hora de su aplicación y definir relaciones con esas funciones conjuntas, sin ellas es difícil lograr su desarrollo de manera eficaz.

Una vez definidos los procedimientos de diligencia debida relativos a *Compliance* procede su ejecución, de la cual derivarán algunos planes de acción. “Existen algunos ámbitos de Compliance donde se pueden lograr sus objetivos con independencia de las distancias geográficas. Así, por ejemplo, el cumplimiento de requisitos de seguridad lógica en los sistemas de la información puede alcanzarse eficazmente tanto si se gestionan desde el mismo país, como cuando se hace a miles de kilómetros de distancia desde un servidor centralizado. Sin embargo, existen otros ámbitos donde la cercanía territorial puede ser importante. Así, por ejemplo, en materia de prevención de conductas delictivas, incluida la corrupción, existen motivos para pensar que su marcado carácter territorial y proximidad con la gestión operativa precisan acciones de prevención y detección in situ. Determinadas casuísticas presentan una estrecha vinculación con emplazamientos y son difíciles de identificar y controlar a distancia. Por ello, existen determinados ámbitos del Compliance donde puede ser una buena práctica o incluso una exigencia legal el control in situ.”⁵⁷

Para generar este plan, es evidentemente necesario tomar en consideración lo señalado en el artículo 4 de la Ley N°20.393, que señala que es menester designar un compliance officer, o encargado de prevención, que haga sus veces de punto central para las actividades de la organización.

Además, dentro de un programa de compliance se deben también considerar distintas variables existentes dentro de una empresa, realizar las correspondientes evaluaciones de riesgos, analizar y estudiar planes específicos de trabajo, teniendo en cuenta la comunicación y capacitación del personal y de los equipos encargados de difundir el plan. Lo recién

⁵⁷ KPMG Cumplimiento Legal. “Despliegue del Modelo de Compliance: Plan y priorización” [en línea] [fecha de consulta 13 de diciembre 2019] Disponible en: <<https://assets.kpmg/content/dam/kpmg/pdf/2016/07/Kit7-Despliegue-del-Modelo-de-Compliance-plan-y-priorizacion.pdf>>

señalado se produce mediante controles que estén debidamente documentados, para posteriormente supervisar y verificar la aplicación del programa y monitorear su correspondiente cumplimiento.

“Cuando se piensa en generar un programa de compliance es importante tener presente qué queremos, cuáles son los objetivos que están detrás y requieren ser plasmados en una política de compliance que sea aprobada por los órganos de gobierno, la alta dirección. Un programa de compliance será la expresión detallada de lo que hay que hacer, cómo gestionar, cuáles son los compromisos y también las obligaciones que se generan según lo defina la misma política de compliance”.⁵⁸

II.2.1.1.-Etapas de elaboración de un plan de *Compliance*.-

1. Creación de un equipo de compliance.
2. Análisis y gestión de los riesgos penales de la organización.
3. Definición de protocolos y procedimientos para la toma de decisiones en la organización.
4. Establecimiento de un Código Ético.
5. Establecimiento de un canal de denuncias interno y régimen disciplinario.
6. Diseño de un modelo de respuesta ante el riesgo de comisión de un delito.
7. Desarrollo e impartición de programas de formación y sensibilización.
8. Establecimiento de un registro de evidencias.
9. Establecimiento de un programa de auditoría y verificación periódica del plan.⁵⁹

Inclusive, en normativa internacional existen casos en que al tener un plan de cumplimiento, la empresa se exonera de responsabilidad, como es el caso de la normativa Española, en que en virtud del artículo 31 bis del Código Penal Español, cuya línea se encuentra establecida

⁵⁸ PUMARINO MENDOZA, Andrés. “Que es un programa de Compliance en una organización”. 2016 [en línea] [Fecha de consulta 23 de agosto 2019]. Disponible en: < <https://doctrina.vlex.cl/vid/es-programa-compliance-organizacion-726244989>.>

⁵⁹ Confederación Canaria para empresarios. “Como elaborar un plan de Compliance” 2018 [en línea] [Fecha de consulta 05 de enero 2020] Disponible en: <<https://www.ccelpa.org/wp-content/uploads/2018/12/C%C3%B3mo-elaborar-PLAN-COMPLIANCE-2018.pdf>.>

por el Ordenamiento jurídico italiano, señala condiciones para eximir a la persona jurídica, entre estas:

“a) que con carácter previo a la comisión del delito, se haya adoptado y ejecutado de manera eficaz, por parte de la persona jurídica, un programa de prevención (o siguiendo al derecho anglosajón *corporate compliance*) en el que se incluyan todas aquellas medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos.

b) que la supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del modelo de prevención implantado ha sido confiada a un órgano de la persona jurídica con poderes autónomos de iniciativa y de control o que tenga encomendada legalmente la función de supervisar la eficacia de los controles internos de la persona jurídica, esto es, se requiere que exista un órgano independiente altamente calificado (también denominado *compliance officer*) que se encargue de supervisar el programa de prevención (...)”⁶⁰

II.2.1.2.- Elementos básicos del programa de compliance.-

“Una guía que elaboró hace poco el Departamento de Justicia (DOJ) y la Bolsa de Valores (SEC) de Estados Unidos menciona algunos elementos de interés que nos pueden ser de utilidad:

1) Compromiso de la alta administración con una política anticorrupción clara. Nada mejor que los aires limpios vengan desde arriba y se extiendan a toda la empresa. Es la cultura de compliance que debe ser reflejada de manera escrupulosa, transmitida sin ambigüedades por la alta administración y diseminada a través de toda la organización.

Apreciamos a menudo que, en diversas empresas esta cultura de integridad corporativa se ha transformado en la mejor herramienta de control. Cada sujeto que trabaja en la organización, o tiene relación con ella conoce que existen valores intrínsecos y permanentemente explicitados en la empresa que son irrenunciables.

2) Código de conducta, políticas y procedimientos de compliance. En Chile se habla de sistema o modelo de prevención de delitos que puede incluir alguno de estos aspectos.

⁶⁰ MORENO MARTIN, María Dolores. “El daño moral causado a las personas jurídicas” 2019 [en línea] [Fecha de consulta: 24 de abril 2020] España, Editorial Dykinson. 186p. Disponible en: <<https://n9.cl/o8myp.>>

Lo importante, dice la autoridad norteamericana, es que existan documentos escritos, traducidos al lenguaje local, claros, concisos y accesibles a todos los empleados e incluso terceros que actúan por la compañía. Estos documentos deben ser revisados periódicamente y actualizados. Las políticas y procedimientos deben detallar responsabilidades, controles internos, prácticas de auditoría y sanciones

acordes con la situación, tamaño, giro, nivel de ingresos y complejidad de la persona jurídica y en especial acerca de los riesgos asociados al negocio, el modelo de negocio, productos y servicios, terceros, clientes, vínculos con entidades gubernamentales, riesgos del sector específico y geográficos.

3) Supervisión, autonomía y recursos. Las empresas deben asignar uno o más responsables de la supervisión e implementación del programa de cumplimiento. Este oficial de cumplimiento o encargado de prevención debe tener autonomía, ascendencia y acceso a la alta administración, sin perjuicio que pueda ser trabajador de la propia empresa. No hay problema con externalizar esta función y de hecho muchas empresas prefieren hacerlo para lograr una mayor independencia, en especial en las investigaciones que se desarrollen como consecuencia de las denuncias.

4) Gestión de riesgos. Es el verdadero corazón de todo sistema de cumplimiento, ya que una evaluación correcta del riesgo permitirá concentrar los esfuerzos de manera racional y delinear los controles. Frecuentemente oímos la queja de ejecutivos o gerentes medios que señalan destinar una cantidad de tiempo desproporcionada supervisando modestas atenciones y regalos, en lugar de enfocarse en grandes licitaciones, pagos cuestionables a terceros consultores, o descuentos excesivos a clientes y proveedores.

Por otra parte la elaboración de controles requiere identificación previa de los riesgos penales. Si vamos de vacaciones al Amazonas debemos ponernos las vacunas correspondientes. Una adecuada identificación de los riesgos permitirá entonces elaborar un catálogo idóneo de controles para mitigarlos.

5) Capacitación, asesoría permanente y certificación. Para garantizar el efectivo cumplimiento del modelo, sus políticas y procedimientos, deben ser transmitidos debidamente a toda la empresa. Esto incluye capacitaciones y certificaciones cuando existan.

La autoridad norteamericana señala que dependiendo del tamaño de la compañía, deberá evaluarse la posibilidad de instaurar una forma de asesoría continua en esta materia.

En este punto y en lo que se refiere a Chile podemos aprovechar de comentar que sólo el año pasado certificaron sus modelos de prevención de delitos más de 100 empresas, según informa la CMF en su página web.

6) Sanciones e incentivos. La organización debe contar con sanciones justas y adecuadas para casos de incumplimiento. El comportamiento ético y el cumplimiento del sistema de compliance debería ser parte de las políticas de incentivos de la empresa bien representada en los bonos anuales de desempeño o en promociones a los trabajadores.

7) Due diligence de clientes, proveedores y otros terceros. ¿Un abogado que representa a la empresa en un juicio y que soborna a un funcionario judicial? Sin duda los terceros pueden cometer actos de corrupción en beneficio de la empresa o en su nombre. La forma de relación, el conocimiento del tercero, sus antecedentes, son relevantes en el momento de realizar auditorías a los mismos. Por lo mismo, es recomendable contar con contratos en los que el servicio y los pagos se encuentren claramente descritos y que el tercero tenga acceso al modelo de prevención o programa de cumplimiento de la empresa que representa.

8) Sistema de denuncias. La organización debe proveer para los trabajadores y terceros de mecanismos de denuncia anónima y sin represalias (canal de denuncia, ombudsman) y contar con un procedimiento serio y confiable de investigación interna.

9) Mejora continua. Los cambios en el negocio, en el entorno, en las normas que lo regulan y los posibles vacíos exigen un revisión constante y periódica”.⁶¹

⁶¹El Mercurio Legal. “Elementos básicos de un programa de cumplimiento”. 2013 [en línea] [fecha de consulta 25 noviembre 2019] Disponible en: <<https://www.elmercurio.com/legal/movil/detalle.aspx?Id=902265&Path=/0D/C4/>. >

En definitiva, el programa de compliance y sus normas de práctica interna, son una forma de autorregulación de las empresas con el fin de asegurarse de que su actividad se ajusta a la legalidad vigente.

CAPITULO 3: EL *COMPLIANCE* EN CHILE.

III.1.- Inicios de la autorregulación en Chile.-

Inicialmente, la autorregulación en Chile existía, pero era poco efectiva, la corrupción era vista y penalizada antiguamente como un actuar de funcionarios públicos, y es en razón de ello que se crearon tipos penales que vienen a sancionar estas conductas y practicas desleales, cuando se destapan las corrupciones de empresas privadas es que el sistema de prevención toma mayor peso y viene a instaurarse en los modelos empresariales.

La autorregulación, se denomina así a la capacidad que posee una entidad o institución para regularse a sí misma, lo cual supone un logro de equilibrio espontáneo, sin necesidad de la intervención de otros factores, entidades o instituciones para lograr dicho proceso de autorregulación.

Las ventajas de tener autorregulación:

- El Programa de Cumplimiento previene delitos, multas, sanciones y además de demostrar legalmente que se ha sido diligente como líder de una organización, disminuye el riesgo de que la empresa sea dañada reputacionalmente, lo que puede disminuir su valor de mercado.
- Una cultura de ética e integridad en una compañía aumenta el compromiso de los colaboradores en un 12% y mejora los retornos de los inversores en un 5%. *Fuente: *CEB Riskclarity*.
- Una organización con un Programa de Cumplimiento genera negocios y retornos sostenibles en el largo plazo.
- Las empresas con Programas de Cumplimiento tienen más oportunidades de negocios en situaciones como adquisiciones, fusiones, licencias de patentes, ya que son mas confiables y menos riesgosas de involucrar a su contraparte en temas penales o reputacionales.

- Una empresa con un Programa de Cumplimiento es más competitiva en procesos de licitación ya que se le entrega un mejor puntaje.

En la actualidad, resulta cada vez más nítida la obligación que recae sobre las empresas de contribuir a la lucha contra la corrupción mediante la adopción de mecanismos internos dirigidos a prevenir o detectar las conductas de sus miembros individuales o de terceros vinculados, dirigidas a corromper a funcionarios públicos.

El surgimiento de esta obligación es producto de la conjunción de varios factores de distinta procedencia, a saber: i) el consenso internacional sobre la necesidad de reprimir los actos de corrupción de funcionarios públicos realizados por las empresas, al ser un factor de grave distorsión de la competencia en mercados globalizados o unificados; ii) el principio del buen gobierno corporativo.⁶²

Desde la primera mitad del siglo pasado se tiene como un dato cierto que las empresas son el principal foco de creación de riesgos por su notoria preponderancia en los diversos sectores sociales. Ante este panorama es lógico que el Estado, en tanto garante del bien común, se vea en la necesidad de establecer mecanismos adecuados de control para asegurar que su accionar no traiga consigo consecuencias socialmente dañosas o reducirlas a niveles tolerables.

El aseguramiento de los riesgos provenientes de las empresas se pretende conseguir por medio de diversos modelos que pendulan entre dos extremos claramente definidos. En una punta se encuentra el modelo que, por medio de un intervencionismo puro, asigna al Estado la labor de definir los mecanismos de prevención que la empresa debe adoptar, supervisar su implementación y sancionarla en caso de incumplimiento (el modelo del comando y control).

En la otra punta se encuentra la visión absolutamente liberal de dejar en sus manos la decisión de incorporar las medidas de aseguramiento de los riesgos en función de las exigencias del mercado (el modelo de la autorregulación).

⁶² GARCIA CAVERO, Percy. "Las políticas anticorrupción en la empresa". 2016, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso [en línea] [Fecha de consulta 05 de junio 2020] pp.219-244. Disponible en:

<https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S071868512016000200007&lng=es&nrm=iso.

Luego de una disputa de varias décadas, puede decirse que en la actualidad reina el consenso de que los extremos antes mencionados resultan impracticables.

El primero por la imposibilidad del Estado para entrar a regular y controlar eficazmente aspectos que dependen de factores tan disímiles como las dimensiones de cada empresa o las características particulares de los sectores del mercado en los que realizan sus operaciones; el segundo por el dato de la experiencia sobre la poca prioridad que la dirección de la empresa le suele asignar a este tema en comparación con otros que le parecen más importantes para sus intereses económicos. Por ello, desde los años noventa del siglo pasado se han ido consolidando modelos intermedios de aseguramiento de los riesgos empresariales, siendo el más reconocido el modelo de la autorregulación regulada.

III.2.- Casos de Empresas Chilenas con Programas de Cumplimiento y/o instrumentos similares.-

En Chile, en el ámbito corporativo muchas empresas y organizaciones en vista de la evolución del mercado y la complejidad de estos, se han visto en la necesidad de reinventarse o mejor dicho resguardarse ante riesgos operativos y legales, derivados de este mercado en constante cambio, con el objeto de resguardar la responsabilidad e imagen de la empresa, dando origen a un contexto de confianza y estabilidad a los actuales y futuros inversionistas. Parte de esta iniciativa seguida por diversas compañías en nuestro país, han sido iniciadas a partir de las exigencias nacionales e internacionales, siendo la Ley N°20.393, la normativa orientadora en nuestro país de los llamados programas de cumplimiento o *Compliance*, como herramienta preventiva y atenuante.

En razón de lo anterior, pasaremos a exponer los planes de cumplimiento de empresas Chilenas, de diversos rubros y áreas, que cuentan con este tipo de programas o herramientas preventivas como parte integrante de su estructura de funcionamiento organizacional y empresarial, fomentando la creación de una cultura empresarial sustentada en el funcionamiento a través de buenas prácticas corporativas basadas en comportamientos éticos y transparentes.

III.2.1.- Empresas del rubro Bancario.-

Banco Estado S.A

La Sociedad Anonima Banco Estado, es una empresa autónoma del Estado, cuyo objeto es prestar servicios bancarios y financieros con el fin de favorecer el desarrollo de las actividades económicas nacionales.

En materia de programas de *Compliance*, si bien el Banco no desarrolla ningún documento con la denominación antes mencionada, si cuenta con documentos denominados “Manual de Ética Banco Estado” y “Código de Conducta en el Mercado de valores”, a través de los cuales la institución bancaria propone un conjunto de conductas y buenas prácticas a través de directrices generales usadas como guía para la examinación y toma de decisiones respecto a las relaciones con clientes, proveedores, compañeros de trabajo, superiores jerárquicos, autoridades públicas y demás entes de la industria bancaria y financiera nacional, no tan solo respecto al área legal y reglamentaria sino aspirando a ser líderes en materia de responsabilidad social corporativa, a través de la implementación de buenas prácticas en áreas de proyectos, negocios y actividades desarrolladas por Banco Estado.

Partiremos analizando el documento denominado “Manual de Ética Banco Estado”, anteriormente señalado, respecto al cual el Banco Estado establece que corresponde a todos los trabajadores y colaboradores de la entidad, en el ejercicio de su cargo y sus funciones, velar por el cumplimiento de dicho manual de ética, a través de la colaboración en el ámbito de seguridad, comunicando cualquier eventual infracción o incumplimiento que vulnere lo dispuesto en el presente Manual desde que se tome conocimiento del hecho y mediante su oportuna comunicación y denuncia a través de los canales regulares establecidos para tales efectos.

El manual consta con 6 capítulos, siendo específicamente los capítulos N°4 y N°5 los que tratan materias referentes a las responsabilidades individuales y los conflictos de intereses respectivamente.

El capítulo N°4 que hace referencia a las responsabilidades individuales parte con un estándar establecido por el banco, acerca de sus trabajadores y colaboradores a través de la siguiente declaración:

“BancoEstado espera de sus trabajadores y colaboradores, los más altos estándares éticos de conducta, que constituyen la base de la confianza que sus clientes y el público en general depositan en la empresa. El cultivo de virtudes como la justicia, la templanza, la prudencia y la fortaleza y de valores como la verdad, la honestidad y la lealtad, contribuye a que en el Banco se desarrollen las mejores prácticas en todos los ámbitos de su quehacer cotidiano, evitando así el deterioro del ambiente de trabajo, la deficiencia en los servicios que proporciona el Banco y por cierto, los actos ilícitos y la corrupción”.⁶³

Seguidamente de la declaración antes mencionada, el capítulo continúa con la orientación respecto al procedimiento a seguir ante una instancia o situación en la que se este infringiendo el presente manual y se este frente a la comisión de un delito, por parte de un funcionario o colaborador, como el **Lavado de activos, financiamiento al terrorismo y cohecho**.

Según la institución Bancaria, ante una situación en donde se este frente a la comisión de delitos de la índole antes referida se expresa la siguiente información:

“Para enfrentar el lavado de dinero, el financiamiento del terrorismo, el cohecho, los fraudes y demás actos ilícitos, los trabajadores y colaboradores de BancoEstado deben adecuar sus decisiones y actuaciones a lo previsto en el Manual de Prevención de Lavado de Activos, el Modelo de Prevención de Delitos y su manual específico y la normativa interna complementaria referida en el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad. Asimismo, quienes trabajan en BancoEstado o participan de alguna forma en su gestión, han de tomar conciencia que su actuación puede dar lugar no sólo a responsabilidades individuales, sino también a responsabilidades institucionales, sean de orden civil, penal o administrativo”.⁶⁴

Claramente en el párrafo transcrito precedentemente la institución bancaria da a conocer a la comunidad de la empresa los delitos a los cuales se ven expuestos como institución por aquellas practicas contrarias a la normativa legal, tanto de carácter general, como lo es la Ley

⁶³ Banco Estado. “Manual de Ética de Banco Estado”. [en línea] [Fecha de consulta: 6 de abril 2020] Disponible en: <https://www.corporativo.bancoestado.cl/sites/default/files/documentos_archivos/manual-de-etica.pdf. >

⁶⁴ IBÍDEM,p.5.

General de Banco, y de carácter interno, como lo es el Manual de Prevención de Lavado de Activos, el Modelo de Prevención de Delitos y su manual específico, la normativa interna complementaria referida en el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad.

Seguidamente a la declaración anterior, el Banco expresa lo siguiente:

“Además, con el objeto de prevenir la comisión del delito de cohecho, todos los trabajadores y colaboradores de BancoEstado, en especial aquellos que se relacionen con clientes o proveedores de empresas o servicios públicos, han de tener especial cuidado en abstenerse de incurrir en cualquier conducta que pudiere significar o interpretarse como ofrecer o consentir en dar a un empleado público, chileno o extranjero, algún beneficio económico, con el objeto de obtener ventajas y privilegios distintos a los establecidos en sus funciones o de concretar negocios personales.

Todos cuantos intervienen en la gestión de BancoEstado, deben comunicar al Encargado de Prevención, cuya función recae en el Director de Cumplimiento y Seguridad Operacional, cualquier conducta que pudiera ser constitutiva de los delitos de cohecho, lavado de activos y financiamiento del terrorismo, ya sea de miembros o personas ligadas al Banco, de clientes, proveedores o terceros.”⁶⁵.

La institución bancaria en el párrafo precedente hace referencia ahora directamente a los delitos a los cuales como persona jurídica se ven expuestos, con mención especial al delito de cohecho, con especificación de la responsabilidad de aquellos funcionarios o colaboradores que se encuentren en cargos gerenciales y directivos, que son aquellos que se encuentran en contacto con clientes, proveedores y servicios públicos, y abusen de su posición o poder dentro de la empresa y compañía con el objeto de obtener privilegios y beneficios personales. Además se hace referencia a la figura del Director de Cumplimiento de Seguridad Operacional en este caso, quien de acuerdo a lo expuesto, cumple la función de controlar y de alguna forma fiscalizar el cumplimiento del programa de Compliance, como también hacerse cargo de situaciones de incumplimiento que den origen a responsabilidades

⁶⁵ IBÍDEM, 5 p.

de diversa índole, tanto para la institución como para la persona que comete una infracción o delito.

En cuanto a lo referido a la **Seguridad de la información y protección del conocimiento**, citamos:

“Los trabajadores y colaboradores de BancoEstado deben ser activos en la protección de la información y conocimiento administrado y desarrollado al interior del Banco, ya que constituye propiedad de éste y no puede ser utilizado para fines particulares, ni transmitirse a terceros. Información confidencial e interna merece cuidado especial, ya que su filtración puede perjudicar a clientes y comprometer los intereses del Banco y su gestión financiera y comercial. Cualquier trabajador o colaborador de BancoEstado, que en razón de su posición, cargo o función, tenga acceso a información privilegiada, cuidará de guardar estricta reserva de ella y no le estará permitido utilizarla, directa o indirectamente, en beneficio propio o ajeno. Todo ello, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales o administrativas, sean ellas personales o institucionales”.⁶⁶

Como podemos evidenciar en el párrafo precedente, la institución bancaria hace referencia a las responsabilidades individuales de orden civil, penal y administrativas a las cuales se ven expuestos sus trabajadores y colaboradores en materia de información y protección del conocimiento, que sin lugar a dudas complementan las responsabilidades penales y civiles a las cuales se ve expuesta la institución bancaria.

Es preciso recordar que los programas de cumplimiento buscan establecer en la comunidad empresarial una cultura basada en el cumplimiento, en sus diversas áreas, que descendan desde sus altos cargos gerenciales y directivos a sus trabajadores y colaboradores, dotándolos de orientación y conocimiento respecto a las responsabilidades a las cuales todos dentro de una empresa o compañía se ven expuestos, y los procedimientos que se deben seguir, como conducto regular, en el caso de que se este en conocimiento o directamente involucrado en una situación de incumplimiento, infracción o comisión de algún delito, como canal de denuncia sin represalias.

⁶⁶ IBÍDEM, 6 p.

En este 4° capítulo también se hace referencia al contexto de las **Relaciones interpersonales**, bajo el siguiente contexto:

“En BancoEstado se ha de mantener un clima de respeto y tolerancia entre quienes piensen diferente, sin importar el cargo o función que se desempeñe. Se han de evitar aquellas conductas que puedan significar una presión ilegítima o indebida o el tráfico de influencias de un trabajador sobre otro, o bien entre jefaturas y subordinados, especialmente, si dicha acción busca obtener resoluciones en el propio beneficio o puedan ser consideradas como representativas de acoso sexual o laboral, siguiendo las directrices señaladas por el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad. Tales conductas deben ser oportunamente denunciadas a través del gestor o canal competente, a fin de que se adopten las medidas necesarias para superar cualquier situación que pudiera atentar contra la dignidad de las personas o perjudicar el ambiente laboral”.⁶⁷

En cuanto a las relaciones interpersonales, se deja claro que esta se sustenta en un ambiente de respeto y tolerancia, y que toda conducta que signifique un atentado contra la dignidad de las personas que forman parte de su recurso humano deben evitarse y deben ser denunciadas de forma oportuna, cualquier sea la posición laboral dentro de la empresa, por los canales apropiados y según la normativa interna, en este caso el “Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad” establecido por la institución bancaria.

En otro contexto, específicamente en lo referido al **Comportamiento financiero, la institución bancaria expresa que:**

“Por la naturaleza de los negocios y operaciones que la empresa realiza, BancoEstado estima de la mayor importancia y necesidad el que todos sus miembros administren con probidad y diligencia sus ingresos, de manera que razonablemente sea previsible que cumplirán sus compromisos financieros y comerciales en las condiciones pactadas, en concordancia con los términos exigidos a los clientes y como base del prestigio, la confianza y credibilidad que debe cultivar el Banco ante la comunidad nacional. Todos los trabajadores y colaboradores de BancoEstado, sin importar el cargo que desempeñen, velarán por que sus negocios e inversiones personales no se vinculen ni asocien en forma alguna con el ejercicio de las funciones inherentes a sus propios cargos, de forma tal de evitar cualquier nexo que pudiere

⁶⁷ IBÍDEM, 6 p.

existir entre la atención de los negocios de los clientes del Banco y los intereses propios o particulares, evitando con ello el dañar la imagen y reputación del Banco”.⁶⁸

Como bien sabemos, los programas de *Compliance*, buscan prevenir los riesgos de la comisión de delitos que den origen a una responsabilidad penal para la empresa en sus diversas áreas operacionales, no tan solo a lo referido al ámbito normativo o legal, que por cierto por el solo hecho de ser empresas o compañías del rubro bancario deben cumplir con normativa y legislación específica, sino que también respecto a sus áreas referidas al ámbito comercial, laboral, de seguridad, entre otras.

En base a lo anterior, es que Banco Estado en lo que al comportamiento financiero respecta, plantea la importancia de la diligencia y probidad de sus miembros en la administración de los fondos de los clientes, entendiendo que en el ámbito comercial, como prestadores de servicios, también deben cumplir con un estándar de servicio al cliente, el cual es un aspecto determinante para la concepción que las personas adquieren de la imagen y reputación de la institución bancaria.

Por su parte el capítulo N°5, referente a los conflictos de intereses, la institución bancaria plantea que existirán riesgos que podrían afectar la integridad y reputación de la empresa y de aquellos que se encuentran encargados del área de gestión de la misma, cuando los intereses personales de los trabajadores o colaboradores entren en conflicto con los de la institución bancaria.

Nuevamente, para un tratamiento eficiente y transparente de la situación del conflicto de intereses, el banco plantea la necesidad de informarlas de manera oportuna al Director de Cumplimiento. Para lo cual, en lo que respecta al **Conocimiento de las actitudes que ayuden a evitar el surgimiento de conflictos**, la institución bancaria “insta a todos sus trabajadores y colaboradores, en las actividades en las cuales les corresponda intervenir como dependientes y/o representantes del Banco, a separar sus intereses estrictamente personales, de los intereses de los clientes a quienes atienden y de los intereses de la empresa.

⁶⁸ IBÍDEM, 6 p.

La falta de independencia y transparencia en el cumplimiento de los deberes, afecta la confianza básica en el trato con los clientes.”⁶⁹

En base a lo anterior, la institución bancaria emite las siguientes observaciones, indicaciones o sugerencias:

- “Quienes en cumplimiento de sus funciones se relacionen con proveedores, cuidarán de no vincular la gestión encomendada con otros intereses, en especial con los de orden personal, absteniéndose de realizar cualquier negociación ajena a los intereses del Banco.
- Es conveniente y necesario someter a la consideración de la Dirección de Cumplimiento, cualquier participación en actividades con los clientes que pudieren comprometer la transparencia y objetividad de las relaciones comerciales que el Banco mantiene con ellos.
- Se debe evitar el recibir u ofrecer tratos especiales y regalos, desde y hacia los clientes, ajenos a aquellos definidos como protocolares y/o de cortesía habituales, con tal que éstos no excedan los términos usuales para dichos eventos, cuyo valor monetario sea prudente y no tenga la calidad de suntuario.
- No se debe intervenir en gestiones vinculadas a negocios del Banco, en representación de personas o entidades con las cuales se tenga algún grado de relación o interés, como por ejemplo, aquellas en las cuales se participe como socio, se tenga participación en su gestión, o se trate de parientes.”⁷⁰

En lo que respecta al documento denominado “Código de Conducta en el Mercado de valores”, la institución bancaria hace expresa referencia al deber que tienen como institución, junto con sus filiales y empresas relacionadas, a desarrollar sus actividades comerciales con estricto apego a las normas que lo rigen.

En base a lo anterior, este código de conducta tiene como objetivo principal actuar como herramienta preventiva, ante eventuales conflictos provenientes de acceso a la Información Reservada o Privilegiada, particularmente en relación con las operaciones que se efectúen en los mercados de valores.

⁶⁹ IBÍDEM, 7 p.

⁷⁰ IBÍDEM, 7 p.

Según lo antes planteado, el Banco explicita que de acuerdo a la confianza que como institución han querido plasmar en su actividad bancaria “mantienen una especial preocupación para que sus actos y los de sus trabajadores se rijan por criterios de estricta ética comercial, honestidad e integridad, razón por la cual, también es objetivo de este Código el establecimiento de normas, procedimientos y pautas de comportamiento, que guíen apropiadamente el actuar de las personas que se desempeñen en el ámbito de los mercados de valores”.⁷¹

Este código de conducta se encuentra desarrollado bajo la fuente de la normativa aplicable al área de la actividad bancaria, como lo es la Ley de Mercado de Valores (LMV), Ley General de Bancos, Ley de Sociedades Anónimas, Ley Orgánica del Banco del Estado de Chile Normativa de las Superintendencias de Valores y Seguros (SVS) y de Bancos e Instituciones Financieras (SBIF). Esta normativa además se ve complementada por reglamentación interna de la institución, siendo estos por ejemplo el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad, el Manual de Ética ya mencionado y desarrollado, el Manual de Manejo de Información Banco del Estado de Chile y finalmente el Manual de Manejo de Información de Interés para el Mercado.

En base a lo anteriormente planteado, este código de conducta rige para todas aquellas personas que tengan un carácter de personas relacionadas y un acceso real o presunto a Información Privilegiada, debiendo preocuparse de aspectos relacionados a obligaciones que deben ser asumidas y cumplidas con el objeto de dar cumplimiento a la normativa que los rige como institución del área bancaria y de esta manera prevenir y gestionar los riesgos asociados a la actividad de una manera eficiente y transparente.

Los aspectos tratados en el referido código de conducta, en primera instancia se centran en las obligaciones de mantener un registro de transacciones con relacionados, de confeccionar una nómina mensual de personas con acceso a información privilegiada y de informar transacciones.

⁷¹ Banco Estado S.A Corredores de Bolsa. “Código de Conducta en el mercado de valores”. 2016 [en línea]. [Fecha de consulta: 12 de diciembre 2019] Disponible en: <https://www.corporativo.bancoestado.cl/sites/default/files/documentos_archivos/codigoconductamercadovalores.pdf. >

En segunda instancia, el código establece normativa general referida a las medidas de seguridad de la información, acerca de la comunicación de las infracciones en donde podemos evidenciar que se hace referencia a la figura de un Director de Cumplimiento.

Respecto a la figura antes mencionada, en el mismo código, la institución bancaria expone que este director “será responsable de la difusión, interpretación y supervisión del cumplimiento de las normas y procedimientos contenidos en este Código de Conducta, en todas las Entidades Afectas (filiales y empresas relacionadas).”⁷²

Respecto a lo anterior, la institución bancaria expresa que el denominado Director de Cumplimiento ejerce las siguientes funciones:

- “Proponer y promover las políticas, normas y procedimientos para el cabal conocimiento y cumplimiento de este Código.
- Mantener un registro actualizado de las Entidades y Personas Afectas, comunicando oportunamente cada actualización. Atender consultas e interpretar, con el apoyo de Fiscalía, las normas contenidas en el presente Código.
- Supervisar que las Entidades Afectas mantengan un Registro de las Transacciones con Personas Relacionadas.
- Supervisar que las Entidades Afectas confeccionen la Nómina mensual de personas que hayan tenido acceso real o presunto a Información Privilegiada.
- Recepcionar información de las Operaciones Afectas, registrarlas y analizarlas.
- Supervisar que las Entidades Afectas informen oportunamente a la SVS cuando las transacciones realizadas por una persona afecta a la obligación de informar, supere las UF 500.
- Someter trimestralmente a conocimiento del Comité de Auditoría las operaciones relacionadas y afectas, así como de otras materias relativas al cumplimiento del presente Código.
- Actualizar cada vez que corresponda, los anexos del presente código en función de las modificaciones en la estructura organizacional o de la norma, sin necesidad de recurrir previamente al Comité Ejecutivo y Consejo Directivo.

⁷² IBÍDEM, 11 p.

- Solicitar investigación a Contraloría, cuando existan presunciones fundadas de incumplimiento del Código de Conducta, informando al Comité Ejecutivo o Directorio según corresponda.
- Actuar ante los organismos fiscalizadores del cumplimiento de estas Normas de Conducta en los Mercados de Valores”.

73

Sin lugar a dudas, respecto a las funciones del Director de Cumplimiento, podemos inferir que este ente actúa como un verdadero fiscalizador del cumplimiento de la normativa aplicable a la institución en sus diversas áreas operativas de funcionamiento, gestionadas a partir de la prevención de riesgos que pudieran dar origen a responsabilidades administrativas, civiles y penales, tanto para las personas naturales pertenecientes a la institución como a la entidad en su calidad de persona jurídica.

Banco Santander Chile S.A

En cuanto a lo que en materia de programas de cumplimiento o Compliance se refiere, el Banco Santander Chile S.A cuenta con un área o dirección de Cumplimiento encargada de:

- Gestionar las normas contenidas en el Código de Conducta en el Mercado de Valores y resolver potenciales conflictos derivados de su aplicación.
- Tratar información sensible.
- Monitorear el uso de información privilegiada y el manejo de conflictos de interés a través de los responsables de cumplimiento.
- Gestionar la aprobación y seguimiento en la comercialización de productos y servicios.
- Participar en el Comité Local de Productos y el Comité de Transparencia de la Información al Público, donde actúa como Secretaría.
- Capacitar constantemente en los temas enunciados

⁷³ IBÍDEM, 11 p.

En lo que respecta a la materia de **Prevención del blanqueo de capitales**, la institución bancaria expone que los objetivos de la unidad de cumplimiento en esta temática son:

- Dar cumplimiento a las Políticas de Prevención del Lavado de activos y Financiamiento del Terrorismo, que obligan a aplicar procedimientos de conocimiento del cliente y debida diligencia, que define la norma local y el Grupo Santander.
- Prevenir y detectar operaciones sospechosas de lavado de dinero.
- Implementar y desarrollar constantemente herramientas tecnológicas de monitoreo y control de estas operaciones (Sistema Norkom).
- Capacitar permanentemente a los empleados del Grupo Santander.
- Presentar periódicamente al Comité de Análisis y Resolución (CAR) de todas aquellas materias que requieran de su aprobación.
- Presentar trimestralmente los resultados de su gestión al Directorio.

En esta materia, Banco Santander Chile en el año 2017 elaboró un documento denominado “**Marco corporativo para la prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo**”, que será desarrollado con mayor detalle posteriormente.

En lo que respecta a la **Política general para el tratamiento de personas expuestas políticamente (PEP)**, el área o dirección de cumplimiento, sustentada en los principios de transparencia y probidad, establece políticas sobre el conocimiento de este tipo de clientes, monitoreo y control de sus operaciones.

En definitiva, según la institución bancaria los riesgos abordados son:

➤ **Riesgos de cumplimiento.**

Abordados desde la posibilidad de incurrir en incumplimientos de disposiciones legales, normas, estándares de conducta adoptados por la entidad o códigos de conducta aplicables a sus actividades que pueden conllevar sanciones (riesgo regulatorio), tanto a la compañía como para sus ejecutivos.

➤ **Riesgos Reputacionales.**

Abordado desde el riesgo derivado de la percepción que tienen del Banco los diversos grupos de interés – tanto internos como externos - en el desarrollo de su actividad (incluye aspectos jurídicos, económico financieros, éticos, sociales y ambientales, entre otros).

En ambos de los casos mencionados anteriormente, su impacto puede ser adverso en los resultados, el capital o las expectativas de desarrollo de los negocios del Banco. Otro de los riesgos abordados es:

➤ **Riesgo de los ejecutivos principales del Grupo y de todos aquellos que por su función se ven expuestos a conocer información sensible del mercado.**

Abordado desde la concepción de que todas las personas que presten sus servicios en las áreas del Banco o de sus filiales y que están directamente relacionadas con los mercados de valores (incluye Directivos y Alta Administración), se pueden ver expuestos a información privilegiada, por ello, es vital seguir ciertas pautas de comportamiento al operar de manera personal en los mercados de valores.

Como se planteo en los párrafos precedentes, Banco Santander Chile S.A además de contar con un área o dirección de cumplimiento encargada de gestionar los riesgos en la medida antes señalada, dispone de documentos corporativos dirigidos a su comunidad empresarial, conocida también como Grupo Santander, que pasaremos a analizar a continuación con mayor detalle.

“Marco Corporativo de acuerdos con terceros y control de proveedores. Grupo Santander”.

La entidad bancaria a través de este documento, orientado principalmente al sector financiero y específicamente a las relaciones y acuerdos con proveedores, busca a través de los mecanismos adecuados prevenir, gestionar y controlar los riesgos asociados a las relaciones entre la entidad y grupo perteneciente a esta, ya que dada la diversa naturaleza de los acuerdos con proveedores, pudiendo ser estos sobre la compra de bienes, contratación de servicios o la externalización de estos, por nombrar algunos.

Estos riesgos a los que la institución bancaria se ve expuesta, son riesgos de carácter tecnológico, operacional, estratégico y hasta reputacional.

Según este marco, “desarrolla y concreta el principio de responsabilidad operacional y establece las referencias a tomar en consideración en los acuerdos con proveedores, teniendo como primer objetivo establecer los principios que regularán las relaciones de las entidades del Grupo con los mismos, desde el inicio hasta su terminación, prestando especial atención a:

- La decisión de externalizar nuevas actividades o servicios.
- La selección del proveedor.
- El establecimiento de los derechos y obligaciones de cada una de las partes.
- El control del servicio y las revisiones periódicas de los acuerdos formalizados con proveedores.
- La terminación de los acuerdos establecidos”.⁷⁴

“Marco de Capital. Grupo Santander”.

Otro de los documentos emitidos por la institución bancaria es este marco de capital que tiene como objetivo principal establecer directrices para la gestión, seguimiento y control del capital aplicable a los bancos que conforman el Grupo denominado Santander.

De acuerdo al párrafo previo, la institución bancaria señala:

“Esta gestión común del capital pretende garantizar los niveles adecuados de solvencia de las entidades y por extensión la del Grupo, así como maximizar su rentabilidad, asegurando el cumplimiento de los objetivos internos y de los requerimientos regulatorios. La adhesión a este Marco es fundamental para garantizar que todas las entidades del Grupo Santander, independientemente de su ubicación geográfica, están alineadas en las directrices comunes de gestión, por lo que deben implicarse activamente en la puesta en práctica e implantación

⁷⁴ Banco Santander Chile S.A. “Marco Corporativo de acuerdos con terceros y control de proveedores. Grupo Santander”. 2016 [en línea]. [Fecha de consulta: 12 de diciembre 2019] Disponible en: <https://www.santander.cl/nuestro_banco/pdf/1407_marco_corp_acuerdos_con_terceros_y_control_de_proveedores.pdf. >

del mismo, a través de los correspondientes modelos de desarrollo locales y normativas complementarias”.⁷⁵

Lo anterior, sustentado en la base de principios básicos orientadores en los procesos de gestión, seguimiento y control del capital, siendo estos de carácter estratégicos, de gestión y control, operativos y de estructura organizativa y de gobierno.

“Marco Corporativo para la prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo”.

Respecto a los riesgos que como institución se ven expuestos, a través de este marco la institución establece principios y pautas orientadoras en relación a la prevención y control del blanqueo de capitales y financiación del terrorismo, al cumplimiento de los programas de sanciones internacionales, la definición de roles y responsabilidades en la materia y el establecimiento de políticas y procedimientos.

En la aplicación de los principios y pautas orientadoras en la materia, se explicita la obligatoriedad de ciertos principios que no pueden faltar, los cuales son:

- “Evaluación y gestión del riesgo de negocio.
- Segmentación por riesgo, identificación y conocimiento del cliente.
- Clientes prohibidos o con medidas de aceptación reforzadas.
- Análisis y control de operativa.
- Comunicación de operativa sospechosa y comunicación (“reporting”) sistemática.
- Formación PBC (Prevención y control del blanqueo de capitales) y /FT (Financiamiento del Terrorismo).
- Programas de sanciones.
- Gestión consolidada de los riesgos del conocimiento del cliente”.⁷⁶

⁷⁵ Banco Santander Chile S.A. “Marco de Capital. Grupo Santander” 2014 [en línea]. Disponible en: <https://www.santander.cl/nuestro_banco/pdf/1406_marco_de_capital_chile.pdf. >

⁷⁶ Banco Santander Chile S.A. “Marco corporativo para la prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo”. 2017 [en línea]. [Fecha de consulta: 6 de abril 2020] Disponible en: <https://www.santander.cl/nuestro_banco/pdf/1407_marco_de_preencion_blanqueo_capitales_y_terrorismo.pdf. >

III.2.2.- Empresas del rubro de Servicios Básicos.-

Grupo Aguas: Aguas Andinas S.A

La empresa Aguas Andinas S.A , como filial sanitaria perteneciente al Grupo Aguas, es considerada como una de las empresas sanitarias más grande de Chile, y por ende, debe cumplir con ciertos estándares y obligaciones para mantenerse en el mercado en la posición que tiene actualmente se ubica, aunque abordada de una manera particular.

Acompañado de lo anterior y en lo que a materia de Compliance respecta, la empresa es clara en publicar la siguiente declaración en su pagina web:

“Para el Grupo Aguas *Compliance* es mucho más que el cumplimiento de normas y estándares. Compliance implica la creación de una cultura de integridad y ética corporativa que guía el comportamiento y la toma de decisiones de todos los trabajadores y trabajadoras dentro de nuestra organización”.⁷⁷

Sin lugar a dudas para esta empresa el programa de *Compliance* es considerado una herramienta de prevención de riesgos operativos y legales de la empresa, que además viene acompañada de la instauración de una “Cultura Corporativa” fundada en la integridad y ética, con el objeto de actuar como una guía, tanto en el funcionamiento y toma de decisiones, para los diversos agentes que interactúan dentro de la empresa de la empresa.

La figura del *Compliance Officer*, es conocida en la estructura corporativa de la empresa Aguas Andinas S.A, y considerado a su vez como:

“La persona especialmente designada por los Directorios del Grupo Aguas como encargado y responsable de la Política de *Compliance* y sus políticas y procedimientos asociados, y es quien conoce, dirige e investiga las denuncias recibidas a través del Canal de Denuncias. Es además el Encargado de Prevención de Delitos para efectos de lo exigido en la Ley N° 20.393.

⁷⁷ Aguas Andinas S.A. “Compliance” [en línea] [Fecha de consulta: 12 de diciembre 2019] Disponible en: <<https://www.aguasandinas.cl/web/aguasandinas/compliance>. >

Conforme a nuestro Código Ético, el *Compliance Officer* es también quien promueve, facilita e impulsa el comportamiento íntegro de quienes son parte y se relacionan con el Grupo Aguas”.⁷⁸

La política de *Compliance* empleada por el Grupo Aguas, y que por lo tanto rige a la empresa Aguas Andinas S.A, fue aprobado, con la homologación de su primera versión y actual segunda versión, por el directorio del Grupo Aguas en agosto del año 2019, y que pasaremos a revisar detalladamente a continuación:

Objetivos.

En cuanto al objetivo de la política de *Compliance* propuesta por el Grupo Aguas, como guía para sus diversas filiales, deja claro que su instauración parte desde la base de establecer una cultura corporativa, que a su vez le de un sello a la compañía respecto a la manera de enfrentarse ante diversas situaciones de riesgo mediante la aplicación de lineamientos y objetivos estratégicos propuestos.

Para efectos de cumplir lo anteriormente planteado, la compañía realizó modificaciones a su estructura organizacional y procedimientos con el objeto de enfocar todas las actuaciones dentro de un marco ético común, definido bajo principios orientados en el cumplimiento de las leyes y normativas, la integridad, la lealtad, la honradez y el respeto a todas las personas; y tratados a su vez con mayor detalle en el código ético de la empresa.

En definitiva, en materia de *Compliance*, para este grupo el objetivo fundamental es “constituir una forma de organización que refleje los contenidos de los procesos, políticas y procedimientos que integran la presente Política de *Compliance* a nivel estructural y de funcionamiento, aplicándose como una guía de uso práctico y obligatorio para todos los trabajadores y trabajadoras del Grupo Aguas”.⁷⁹

⁷⁸ IBÍDEM.

⁷⁹ Aguas Andinas S.A. “Política Compliance”. [en línea]. [Fecha de consulta: 17 de diciembre 2019]. Disponible en:<<https://www.aguasandinas.cl/documents/20450/75301/Politica+Compliance+Grupo+Aguas.pdf/0d4cd6d9-3f5b-7b12-49d3-b36dd855526e>. >

Sistema de Gestión Compliance.

El Sistema de Gestión *Compliance* que sustenta esta política propuesta por el Grupo Aguas a través de su encargado de cumplimiento, también conocido como *Compliance Officer*, consiste en un “conjunto de procesos, políticas, procedimientos y prácticas de gestión organizacional cuyo fin es la implementación de buenas prácticas que permitan dar cumplimiento a los principios de ética e integridad que fomenta el Grupo Aguas, y que posibiliten reducir el riesgo de la comisión de hechos que pudiesen configurar actos de incumplimiento en estas materias”.⁸⁰

A través de esta política de *Compliance* y los documentos complementarios con que dispone la empresa en esta materia, se busca comunicar a todos aquellos trabajadores y *Stakeholders* del Grupo Aguas, el sistema de gestión *Compliance* utilizado dando a conocer a su vez el alcance, las responsabilidades, la gestión de recursos, las medidas de implementación y comunicación, la revisión y mejora continua que deriban de este sistema, por nombrar algunos.

Principios.

La política de Compliance que guía el comportamiento de todos los trabajadores del Grupo Aguas, se fundamenta en diversos principios, los cuales son:

- Actuar de acuerdo con las leyes y normativa interna.
- Establecer una Cultura Corporativa sustentada en la Integridad.
- Dar muestras de lealtad y honradez.
- Respetar a todas las personas.

Estos principios, se ven reforzados en el código ético, documento complementario a la política de *Compliance*.

⁸⁰ IBÍDEM,3 p.

Compromiso.

El Grupo Aguas, como parte de su compromiso con la Política de *Compliance* da cuenta del compromiso que ha realizado la compañía para fundamentar las bases de un sistema de gestión eficiente y de mejora continua, y que a su vez logre el compromiso de todos aquellos que forman parte de las empresas del Grupo Aguas, en la construcción de una cultura basada en la integridad y respeto a los estándares éticos que la política promueve. Además, y como señal de compromiso se deja constancia que la Alta Dirección, en vías de poner en práctica la cultura basada en la integridad, ha aprobado la presente política de *Compliance* a través de todos los Directorios de las empresas del Grupo Aguas, y por ende, haciendo obligatorio su cumplimiento.

Alcance.

Como ya se ha hecho referencia, el alcance de la presente política de *Compliance* alcanza a todas aquellas empresas pertenecientes al Grupo Aguas, y deberá observarse por todas las personas que forman parte de dichas sociedades en todos sus niveles, es decir, ya sea que ocupen o no cargos directivos, y que actúen en Chile o el extranjero.

Documentos relacionados al sistema de Gestión Compliance.

La presente Política de *Compliance*, como ya se ha expresado anteriormente, cuenta con documentos complementarios que sirven de referencia. Entre estos documentos, podemos mencionar:

a) Código Ético del Grupo Aguas.

b) Política Anticorrupción y Procedimientos Asociados.

Los procedimientos asociados a los cuales hace referencia esta política son: Código Ético, modelo de Prevención de Delitos Ley N°20.393, procedimiento de Interacción con Funcionarios Públicos y Lobby, procedimiento de Regalos, Invitaciones y Viajes, procedimiento de Gestión de Conflicto de Intereses, manual del Sistema de Gestión Anticorrupción, metodología Gestión de Riesgos Corporativos, Anexo:

Aplicación de la Metodología Gestión de Riesgos Corporativos al riesgo de *Compliance* Grupo Aguas, procedimiento de Denuncias, Investigación y Sanciones, política de donaciones y auspicios, procedimiento del comité de donaciones y el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad.

c) Modelo de Prevención de Delitos Ley N°20.393.

d) Denuncias, Investigación y Sanciones.

e) Política de Donaciones y Auspicios.

f) Política de Derechos Humanos.

Roles y Responsabilidades.

En cuanto a los roles, la presente política hace referencia a las responsabilidades de los Directorios de las empresas del Grupo Aguas, y a la composición de los Comité de Integridad y Cumplimiento de que dispone la empresa para su funcionamiento.

Según la presente política, “los Directorios de las empresas del Grupo Aguas les corresponde:

- Promover la cultura de integridad y cumplimiento normativo al interior de las empresas del Grupo Aguas.
- Designar al *Compliance Officer*.
- Velar porque las empresas del Grupo Aguas cuenten con un área de *Compliance* independiente, autónoma y con recursos necesarios para realizar sus funciones.
- Aprobar la Política *Compliance*, así como otras políticas y procedimientos que establezcan lineamientos generales de conducta para toda la organización, tales como el Código Ético, el Modelo de Prevención de Delitos, la Política Anticorrupción, y la Política de Donaciones y Auspicios. Este deber además alcanza las actualizaciones de cada uno de estos documentos.
- Asegurar que la estrategia de la organización y el Sistema de Gestión *Compliance* estén correctamente alineados.

- Recibir, a través de los reportes semestrales del *Compliance Officer*, información acerca del desempeño del Sistema de Gestión *Compliance*, incluyendo sus políticas y procedimientos que lo integran, particularmente, del Modelo de Prevención de Delitos y Política Anticorrupción.
- Proponer instancias de mejora al Sistema de Gestión *Compliance* y a las políticas y procedimientos que lo integran”.⁸¹

En relación a los comités de integridad y cumplimiento, por un tema de funcionamiento, el Grupo Aguas cuenta con tres comités, denominados:

“Comité de Integridad y Cumplimiento de Aguas Andinas S.A., Aguas Cordillera S.A. y Aguas Manquehue S.A.

Conformado por el Presidente del Directorio y el Gerente General/CEO de las empresas Aguas Andinas, Aguas Cordillera y Aguas Manquehue, los Directores de Área asociadas a: Asuntos Legales y Regulatorios, Finanzas Personas y Organización, Comunicaciones y Asuntos Públicos, Gestión del Servicio, y el *Compliance Officer* del Grupo Aguas.

Comité de Integridad y Cumplimiento de Empresa de Servicios Sanitarios de Los Lagos S.A.

Conformado por el Presidente del Directorio y el Gerente General/CEO, el Gerente de Asuntos Jurídicos, el Gerente de Finanzas y Abastecimiento, el Gerente de Personas y Asuntos Corporativos, el Gerente de Gestión del Servicio, el Jefe de Auditoría Interna, todos de la Empresa de Servicios Sanitarios de los Lagos y el *Compliance Officer* del Grupo Aguas.

Comité de Integridad y Cumplimiento de las empresas Ecoriles S.A., Gestión y Servicios S.A., Análisis Ambientales S.A. y Aguas del Maipo S.A.

⁸¹ IBÍDEM, 8 p.

Conformado por el Presidente del Directorio y el Gerente General/CEO de las empresas Ecoriles, Gestión y Servicios, Análisis Ambientales y Aguas del Maipo, los Directores de Área asociadas a Asuntos , Finanzas, Comunicaciones y Asuntos Públicos, y el *Compliance Officer* del Grupo Aguas”.⁸²

- En lo que respecta a las responsabilidades, en la presente Política se explicita que el Comité de Integridad y Cumplimiento y cada uno de sus miembros, de acuerdo a su ámbito de acción y por ende de gestión, son los responsables del seguimiento del Sistema de Gestión *Compliance*, para lo cual deberá:
- “Asegurar que las responsabilidades y atribuciones contempladas en el Sistema de Gestión *Compliance* sean adecuadamente conocidas a todo nivel en el Grupo Aguas.
- Asegurar que el Sistema Gestión *Compliance*, y las políticas y procedimientos que lo integran estén debidamente definidos, implementados, vigentes y sujetos a permanente revisión a fin de enfrentar los riesgos presentes en la compañía.
- Instar a la creación de conciencia al interior del Grupo Aguas acerca de la importancia de la vigencia efectiva del Sistema de Gestión *Compliance* y de la atención que debe prestarse a sus requerimientos.
- Asegurar que exista un adecuado diseño del Sistema de Gestión *Compliance* para que este alcance sus objetivos.
- Instar a que se promueva dentro de la organización una cultura de cumplimiento.
- Propender a la mejora continua del sistema.
- Conocer el estado de las denuncias, investigaciones y sanciones de la compañía.
- Promover dentro de la empresa el desarrollo de la gestión del área de *Compliance*, con la cual se reunirá al menos semestralmente para garantizar el desarrollo de la Política de *Compliance* de modo eficiente.
- Velará para que la organización coopere activamente con el *Compliance Officer*, en las actividades formativas y todas aquellas gestiones en que el área de *Compliance* requiera interactuar con otras áreas de la compañía.

⁸² IBÍDEM,9 p.

- Garantizará se respete la autonomía e independencia del *Compliance Officer*, para llevar a cabo su gestión de forma eficiente.
- Liderará con el ejemplo y motivará consultas y correcciones al Sistema de Gestión *Compliance*.
- Sugerirá al *Compliance Officer*, medidas preventivas o correctivas de riesgos de cumplimiento”.⁸³

La Gerencia General/CEO de las Empresas del Grupo Aguas, a su vez deberá:

- “Disponer los recursos suficientes y apropiados para la operación efectiva del Sistema de Gestión *Compliance*.
- Instar porque los requerimientos provenientes del Sistema de Gestión *Compliance* estén adecuadamente integrados en los diversos procesos de la empresa.
- Promover una cultura de integridad y cumplimiento en la organización.
- Alentar el uso responsable de la Línea de Denuncias entre los trabajadores y trabajadoras a su cargo.
- Autorizar las operaciones que corresponda, de acuerdo con los procedimientos vigentes.
- Proponer mejoras y correcciones al Sistema de Gestión *Compliance*”.⁸⁴

A su vez, la figura del *Compliance Officer*, a la cual ya hemos hecho referencia como encargado de diseñar un sistema de gestión integral en pos de evaluar y gestionar las conductas de cumplimiento, afines con la cultura de integridad corporativa, y de elaborar políticas, procedimientos y buenas practicas que orienten el comportamiento en todos los ámbitos que sea necesario y que la evaluación de riesgos del sistema de Gestión *Compliance* así lo requiera. En vista de los anterior, se plantean también como funciones del *Compliance Officer*:

⁸³ IBIDEM,9 p.

⁸⁴ IBÍDEM,10 p.

- “Fomentar la cultura de integridad corporativa, proponiendo, cuando corresponda, la aprobación de nuevas políticas y la correspondiente actualización o modificación de las existentes.
- Supervisar el diseño e implementación del Sistema de Gestión *Compliance*.
- Capacitar, asesorar y guiar a los trabajadores y trabajadoras, en todas las materias que incumben a la presente Política de *Compliance*.
- Comunicar de forma permanente a todos los trabajadores y trabajadoras del Grupo Aguas acerca de las políticas y procedimientos que integran el Sistema de Gestión *Compliance*, y particularmente, de las obligaciones que de ellas se derivan.
- Mantener informado al Directorio y al Comité de Integridad y Cumplimiento acerca del funcionamiento del Sistema de Gestión *Compliance*, al menos semestralmente.
- Efectuar las observaciones que le merezcan las autorizaciones de operaciones de los trabajadores y trabajadoras, de acuerdo con las políticas y procedimientos vigentes, así como otorgar su autorización cuando corresponda.
- Conocer, dirigir, investigar y proponer las sanciones aplicables en caso de denuncias e incumplimientos, de acuerdo a lo descrito en el Procedimiento de Denuncias, Investigación y Sanciones y otras normativas internas.
- Asegurar que los trabajadores y trabajadoras que denuncien irregularidades e incumplimientos de buena fe no sean objeto de represalias.
- Velar en conjunto con los distintos estamentos, trabajadores y trabajadoras encargados(as) de determinados controles del sistema de gestión *Compliance*, por el cumplimiento de políticas y procedimientos complementarios, ya nombrados con anterioridad.
- Auditar, a través de la gestión de Auditoría Interna del Grupo Aguas y de terceros externos, de forma permanente, el cumplimiento de los controles, obligaciones y otros aspectos relevantes de las políticas y procedimientos del sistema de gestión *Compliance*.

- Abrir los canales necesarios, a objeto de estar en permanente comunicación con los trabajadores y trabajadoras del Grupo Aguas que tengan dudas, observaciones y planteamientos en torno al sistema de gestión *Compliance*".⁸⁵
- En lo que respecta a los trabajadores que forman parte de las empresas del Grupo Aguas, estos deben:
 - "Observar una conducta alineada con la Política de Cumplimiento y las políticas y procedimientos que la integran.
 - Participar, comunicando de forma abierta y fluida, acciones de mejora dentro de la competencia del área de *Compliance*, motivando a los compañeros de trabajo a tener la misma actitud cooperativa y proactiva.
 - Participar en las acciones que se determinen para reducir riesgos, particularmente las capacitaciones que se agenden.
 - Facilitar proactivamente la labor del *Compliance Officer* y de la función de cumplimiento en general, permitiéndole el acceso a reuniones, documentos, información relevante, reuniones de seguimiento, etc.
 - Adherirse a la Política de *Compliance* y cumplir con lo que deriva de ella.
 - Denunciar, y promover la denuncia de hechos que riñan con la Política de *Compliance*, y las políticas y procedimientos que la integran".⁸⁶

Gestión de Riesgos.

En cuanto a la gestión de los riesgos, el Grupo Aguas cuenta con una metodología que define los procesos de evaluación, tratamiento, monitoreo y revisión de los riesgos a nivel corporativo. A su vez, esta metodología define el proceso que se deberá aplicar a los riesgos de incumplimiento de las políticas y procedimientos que forman parte del sistema de gestión de riesgos.

⁸⁵ IBÍDEM, 11 p.

⁸⁶ IBÍDEM, 12 p.

A través de las gestiones mencionadas, se da origen a una matriz de riesgos Compliance, la cual será revisada y actualizada por el *Compliance Officer* de manera anual, esto con el objeto de obtener un registro de los cambios que la empresa ha experimentado y de esta manera poder evaluar habitualmente la eficacia y vigencia de los controles realizados.

“Los objetivos específicos de la Gestión del Riesgo en materia de *Compliance* son los siguientes:

- Identificar y analizar los diferentes factores de riesgo que involucren amenazas potenciales que podrían afectar la estructura ética corporativa del Grupo Aguas.
- Determinar la efectividad de los controles o mitigadores existentes.
- Realizar una eficaz evaluación del riesgo.
- Identificar la necesidad de gestionar los escenarios de riesgos, entregando los criterios para la justificación en la disposición de recursos.
- Suministrar información fidedigna y oportuna a la alta dirección para la toma de decisiones”.⁸⁷

A su vez, el Grupo aguas una vez teniendo identificado los riesgos genera estrategias para la incorporación de medidas preventivas a sus actividades cotidianas, entre las cuales tenemos:

- “Políticas Internas y Procedimientos Internos. Estos documentos sirven de guía a los trabajadores y trabajadoras a la hora de poner en práctica los principios de conducta que el Grupo Aguas ha definido. Al fijar estándares y normas claras, nuestras políticas ayudan a los empleados a cumplir con sus responsabilidades laborales de conformidad con la legislación y normativa interna aplicable, y de esta forma prevenir potenciales incumplimientos y violaciones a la ley.
- Capacitación y difusión permanente.
- Auditoría y mejora continua.
- Revisión periódica de la matriz de riesgos, políticas y procedimientos”.⁸⁸

⁸⁷ IBÍDEM, 12 p.

⁸⁸ IBÍDEM, 13 p.

Difusión y Capacitación

La difusión de la política de *Compliance* se hará a través de canales dirigidos al medio externo e interno de la empresa. En lo que respecta al medio externo, la difusión se realizara a través de la página web de las empresas del Grupo Aguas, así como en la plataforma documental del Sistema de Gestión Integrado con el que cuenta la empresa.

Respecto a la difusión en el medio interno de la empresa, esta se llevará a cabo a través de medios digitales, tales como las plataformas digitales de funcionamiento (intranet, en este caso Aquanet), videos, correos electrónicos y papeles informativos, entre otros.

Las capacitaciones, consideradas como inducciones que proveen a los tratabajores de las empresas pertenecientes al Grupo Aguas de los conocimientos básicos acerca del Sistema de Gestión *Compliance* y otras materias relacionadas, especialmente, del Modelo de Prevención de Delitos, son estrategias u herramientas que permiten a la empresa capacitar a su personal, comenzando con el personal con mayor exposición a los riesgos, para saber como enfrentar este tipo de situaciones de riesgo.

Mejora Continua

En cuanto a la mejora continua de la política de *Compliance*, el Grupo Aguas explicita que parte de su compromiso es velar por la mejora continua de la eficiencia y eficacia del sistema de Gestión *Compliance*. Lo anterior, a través del seguimiento de los objetivos de la empresa, analisis de resultados de las auditorias internas y externas, además del análisis de acciones y revisión por parte de la alta dirección y los comités de integridad y cumplimiento respectivos. Sumado a lo anterior, el *Compliance Officer* deberá velar por la actualización constante del Sistema de Gestión *Compliance*, y de esta manera contribuir al cumplimiento de las políticas propuestas por la empresa en esta materia y de las diversas certificaciones, entre ellas las ISO, respecto a las cuales la empresa busca ajustar su cumplimiento.

Reporte de incumplimiento y sanciones.

El Sistema de Gestión *Compliance* establece una orientación para cada uno de los trabajadores que forman parte de las empresas pertenecientes al Grupo Aguas, para saber como proceder respecto a una situación de un incumplimiento de la que sea testigo y saber como informarlo a través de los canales respectivos de denuncia de que dispone el Grupo Aguas, y a su vez acudiendo al encargado de cumplimiento de la presente Política o Sistema de Gestión *Compliance*.

Sanciones.

Respecto a las sanciones establecidas en la presente Política de *Compliance* por el incumplimiento de esta y demás políticas y procedimientos que forman parte del Sistema de Gestión *Compliance*, podemos decir que existen sanciones a nivel interno y externo, siendo las primeras aquellas sanciones aplicadas al interior de la empresa, específicamente sus trabajadores, las cuales pueden partir desde una amonestación a la desvinculación total del trabajador. Las segundas, son aquellas que se dan a nivel externo, como lo es el caso que se da entre proveedores y terceros por ejemplo, en donde habrá de aplicarse sanciones de censura por escrito y comunicarlas a la administración del proveedor, o bien la terminación de la relación laboral en aquellos casos que las infracciones sean consideradas de carácter grave.

Lo anterior, es sin perjuicio de las sanciones que puedan recaer en el infractor, ya sean estas de carácter laboral, civil, administrativa o penal.

Seguimiento y Actualización.

De acuerdo a lo planteado en la política *Compliance*, la figura del denominado *Compliance Officer* es fundamental para el seguimiento y actualización, ya que es él quien será el encargado de velar por el cumplimiento de la política, y a su vez será quien deba reportar a la Alta Dirección (directorios) y Comité de integridad y cumplimiento, semestralmente, los índices de cumplimiento que se vayan reportando según su registro periódico.

Respecto a la actualización de la Política de *Compliance* y las demás políticas y procedimientos que a su vez forman parte del Sistema de Gestión *Compliance*, estarán anualmente en revisión para efectos de ser actualizados si así se requiere.

Control de Cambios.

Su política, desarrollada bajo un sistema de Gestión *Compliance* analizada en la presente investigación, corresponde a la segunda versión homologada de la Política *Compliance* planteada por el Grupo Aguas durante el año 2018.

Esta política de *Compliance* tubo su primera aplicación durante agosto del año 2017, tras la cual se emitieron observaciones que deribarón a la modificación de referencias a cargos, se incorporaron referencias a la Política de Derechos Humanos, a la metodología Gestión de Riesgos Corporativos y a la Aplicación de esta al riesgo de *Compliance* del Grupo Aguas específicamente.

Ahora, tras su aplicación durante Agosto del año 2018 se observaron nuevas mejoras a implementar a la Política *Compliance* del año 2019, entendiéndose que la política se homologó en su aplicación de un año a otro. Estas nuevas mejoras hacen referencia a modificaciones en la composición del Comité de Integridad y Cumplimiento, a la incorporación de responsabilidades del Directorio, a la aprobación de las actualizaciones del Código Ético, al Modelo de Prevención de Delitos, y a las Políticas complementarias al Sistema de Gestión *Compliance*.

Metrogas S.A

En materia de cumplimiento y Gobierno Corporativo, la empresa Metrogas S.A ha querido estar a la vanguardia y ha implementado un Modelo en la prevención de delitos respecto a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, que incluso a obtenido la certificación *BH Compliance*, por ser considerada una empresa con grandes estándares éticos y medidas de autorregulación basadas en la libertad empresarial, que a su vez resguardan el orden público y los valores sociales.

Respecto al modelo de prevención de delitos antes mencionado, la empresa explicita lo siguiente:

“El Modelo de Prevención de Delitos es el conjunto de procedimientos y normas internas a través de las cuales Metrogas S.A. y sus filiales se organizan para prevenir que sus integrantes cometan algunos de los delitos de la Ley N°20.393”.

Las empresas pueden evitar esta responsabilidad si tienen modelos de organización, administración y supervisión para prevenir tales delitos. Para ello se designa un Encargado de Prevención de Delitos, se detectan y precaven los riesgos, se imponen obligaciones y sanciones, se contempla un canal y un sistema de investigación de denuncias, y se capacita a los trabajadores de la empresa”.⁸⁹

Sin lugar a dudas la empresa Metrogas S.A a través de este modelo de prevención de delitos busca resguardar la imagen y reputación que tiene como empresa , la cual sin lugar a dudas podría verse afectada si la empresa se ve envuelta en una situación de riesgo, o bien directamente infringe la ley y la normativa interna aplicada por la empresa. También no podemos dejar de lado la responsabilidad penal a la cual se ven expuestos, y es ahí donde nace la necesidad de prevenir y gestionar los riesgos de manera tal de evitar o mitigar la responsabilidad penal que pudiera tener la empresa.

El modelo de prevención de delitos cuenta con dos documentos relacionados, siendo uno de ellos el “Código de Ética” y el otro el informativo del sistema de prevención de delitos. Respecto a este último, la empresa ha sido categórica en exponer que los principios que rigen a Metrogas S.A. se fundamentan en la lealtad, el compañerismo, el compromiso, la honestidad, la responsabilidad y el cumplimiento de la Ley y las normas éticas por parte de sus trabajadores y colaboradores.

En primera instancia, este modelo busca informar acerca de las sanciones y responsabilidades penales a las que se ve expuesta la empresa en esta materia, como también conceptualiza los delitos tratados en la respectiva Ley N°20.393.

⁸⁹ Metrogas S.A. “Informativo prevención de delitos Ley 20.393 Metrogas S.A”. [en línea]. [Fecha de consulta: 15 de abril 2020] Disponible en: <http://www.metrogas.cl/userfiles/file/Informativo%20sistema%20de%20prevenci%C3%B3n%20de%20delitos_4.pdf>

En segunda instancia, este modelo tiene como objeto orientar y servir como guía para la comunidad empresarial respecto a situaciones de carácter ilícito que se puedan estar ejecutando dentro de la empresa, siendo el procedimiento correcto la derivación de la información a la jefatura o bien comunicar al encargado de prevención de delitos de que dispone la empresa.

Lo anterior deberá realizarse a través de los canales de denuncia establecidos por la empresa bajo el carácter de anónimo, resguardando así la identidad del trabajador quien debe sentirse en libertad de informar este tipo de situaciones sin miedo a represalias.

Acompañado a este modelo, la empresa dispone de un código de ética que establece principios generales orientadores respecto a la conducta ante diversas situaciones concernientes al manejo y uso de información, tanto estratégica como privilegiada; a la relación con proveedores, contratistas, clientes y terceros vinculados con la empresa; a las relaciones institucionales, específicamente con instituciones del Estado e Internacionales; a las relaciones entre los mismos trabajadores y colaboradores de la empresa; al ejercicio de la autoridad; al manejo de los bienes y el dinero; a la comunicación con el exterior; al respeto por la libre competencia; a la relación con el medio ambiente; a los conflictos de intereses; a la conducta personal; al consumo de alcohol y drogas; a la comisión de delitos referidos en la Ley N°20.393; a las infracciones y denuncias; al comité de ética; y a la aprobación del dicho código de ética.

III.2.3.- Empresas del rubro Retail.-

Cencosud S.A.

Para partir con ésta clasificación, nos referiremos a un consorcio empresarial multinacional chileno, con presencia en 5 países de América del Sur; hablamos de Cencosud S.A., que opera principalmente en el rubro minorista en países como Argentina, Brasil, Chile, Perú y Colombia.

De acuerdo al crecimiento que han tenido, consolidándose primeramente en nuestro país, y posteriormente siendo objeto de una acelerada expansión internacional, podemos suponer

que se trata de un retail que cuenta con una reputación bastante positiva en América Latina, y buscan, como ellos señalan en su misión, “llegar a ser el retailer más rentable y prestigioso de América Latina, en base a la excelencia en nuestra calidad del servicio, el respeto a las comunidades con las que convivimos y el compromiso de nuestro equipo de colaboradores”⁹⁰ siendo estos últimos más de ciento cuarenta mil.

Por otra parte también, sus operaciones conllevan diferentes líneas de negocios, entre estos, servicios financieros, centros comerciales, supermercados, mejoramiento del hogar, tiendas por departamento, corretaje de seguros y centros de entretenimiento familiar.

Ahora bien, yendo a lo que nos convoca, y considerando que a estas alturas del presente estudio tenemos claro que una empresa de esas características, y aún más con presencia internacional, debe contar con un plan que cumpla a cabalidad los requisitos exigidos por la normativa legal por una parte y por otra, dar seguridad a sus inversionistas que juegan un importante rol.

Respecto al estudio de su “**INFORMACIÓN RESPECTO DE LA ADOPCIÓN DE PRÁCTICAS DE GOBIERNO CORPORATIVO**”, tal como señala su nombre, se consideran factores diversos que abarcan temáticas no solo respecto al cumplimiento de la ley 20.393, si no además, los siguientes temas:

Funcionamiento del directorio:

La información brindada por el directorio, en lo que respecta a negocios y riesgos de la sociedad, también sus principales políticas, controles y procedimientos, así señalan: “El Directorio de Cencosud, ha aprobado un procedimiento por el cual tanto el Gerente General Corporativo, así como los Gerentes Corporativos y Divisionales de la sociedad, en los plazos que en él se señalan, deben reunirse con el nuevo Director a fin de entregar a éste información general de la compañía, su historia, situación financiera, sus principales negocios, riesgos, políticas, procedimientos generales, prácticas de gobierno corporativo existentes, sus

⁹⁰ Cencosud S.A. “Inversionistas” [en línea] [Fecha de consulta: 05 de abril 2020]. Disponible en: <<http://investors.cencosud.com/Spanish/inversionistas/default.aspx> >.

principales criterios contables y del marco jurídico vigente más relevante y aplicable a la sociedad y al Directorio⁹¹”.

También acerca de las políticas referidas a la contratación de especialistas, las reuniones del directorio, donde señalan reunirse al menos semestralmente con la empresa de auditoría externa a cargo de la auditoría de los estados financieros para analizar distintos temas, como el plan anual de auditoría, diferencias en ella, eventualmente deficiencias graves detectadas o situaciones irregulares que por su naturaleza deben ser comunicadas a los organismos fiscalizadores competentes, por conflictos de interés que puedan surgir.

Del correcto funcionamiento del directorio y su continuidad ante la ausencia de uno o más de sus miembros:

Aquí llama la atención, puesto que a la incógnita respecto si el directorio cuenta con un procedimiento establecido para detectar e implementar eventuales mejoras en el funcionamiento del directorio en su conjunto y ese proceso es realizado al menos una vez al año por una persona o entidad ajena a la sociedad, su respuesta es no.

Pero a su respecto explican, que “en consideración a la experiencia de los miembros que componen el Directorio de Cencosud y al adecuado funcionamiento del mismo a lo largo de su historia, con total apego a los deberes de diligencia y normas legales que lo regulan, Cencosud no se ha visto en la necesidad de dictar un procedimiento específico de las características planteadas en la normativa. Sin perjuicio de ello, el Directorio, en su permanente interés de contar con las mejores herramientas para el desempeño de sus funciones, se encuentra constantemente abierto y atento a mejorar sus estándares de funcionamiento”.⁹²

Lo que puede ser visto como un punto positivo o negativo, al buscar mantener inalterable el directorio.

⁹¹ Comisión Mercado Financiero. “Información respecto a la adopción de practicas de Gobierno Corporativo” [en línea]. [Fecha de consulta: 15 de abril 2020]. Disponible en:

<http://www.svs.cl/documentos/pueag/sagco/sagco_2014030032081.pdf. >

⁹² IBÍDEM, 3 p.

En este punto también se hace mención a una política mediante la cual se propone a los directores dependiendo de su situación particular, experiencia, formación, conocimientos del negocio, etc., el tiempo mínimo mensual deseable que quienes detentan el rol, deban destinar exclusivamente al cumplimiento de su función en la sociedad.

Relatan acerca del tratamiento de los posibles conflictos de interés que puedan surgir en el ejercicio del cargo de director, para lo cual han aprobado un Código de Conducta dirigido a todos los miembros del Directorio. En él se refiere al concepto de Conflicto de interés, situaciones que pueden generar un Conflicto de Interés, y prohíbe que un Director pueda aprovechar para sí o personas relacionadas, negocios de los cuales tenga suficiente conocimiento en virtud de su función, quedando obligado a declarar hechos que puedan suponer un posible conflicto.

De la relación entre la sociedad, los accionistas y el público en general.

Aquí nuevamente se hace hincapié a la información pero esta vez referida a la información brindada a los accionistas e inversionistas para la adecuada toma de decisiones, y respecto a la elección del Directorio, señalan “(...) en el evento que en la próxima Junta de Accionistas corresponda la renovación del Directorio, sea por el vencimiento del periodo o por la elección de un nuevo directorio por vacancia generada en el periodo inmediatamente anterior, el Gerente General Corporativo deberá informar a los accionistas, por los medios que estime pertinentes, y en el sitio de Internet de Cencosud, la lista de candidatos a Director que, en su caso, hubieren aceptado su nominación y declarado no tener inhabilidades para desempeñar el cargo. Tal información se entregará con al menos dos días de anticipación a la Junta. La referida lista de candidatos a Director debe contener, al menos, la siguiente información respecto de cada candidato: nombre completo, número de cédula de identidad, perfil profesional y experiencia⁹³”.

⁹³ IBÍDEM, 5 p.

A su vez, reconocen no contar con un mecanismo que permita la votación remota y participación en tiempo real de los accionistas en las juntas, ni mecanismos electrónicos que permitan divulgar oportunamente al mercado, mientras se encuentren en junta, los acuerdos u otros acontecimientos de relevancia.

De igual forma respecto a la información, cuentan con una “Gerencia de *Investor Relations*” cuyo objetivo es responder oportunamente las inquietudes planteadas por los inversionistas y accionistas respecto de los negocios, situación general y marcha, señalando “Cencosud cuenta con una Gerencia de *Investor Relations*, que responde de manera oportuna a las inquietudes planteadas por los accionistas e inversionistas nacionales o extranjeros, respecto de la situación, marcha y negocios públicamente conocidos de la entidad, orientándolos para la obtención de la información que por ley puede ser provista a los accionistas y al público en general”⁹⁴.

De la sustitución y compensación de ejecutivos principales.

Considerando aquí los procedimientos de sucesión, las políticas y planes de compensación de los principales ejecutivos, estableciendo la obligación de velar para que los planes y políticas de indemnización no resulten en incentivos para cometer actos ilícitos o que expongan a Cencosud a riesgos que no estén en línea con los objetivos de las respectivas políticas.

De la definición, implementación y supervisión de las políticas y procedimientos de control interno y gestión de riesgos de la empresa.

“Desde años Cencosud ha trabajado en la determinación de sus riesgos relevantes, sean de orden estratégico, operacional, crediticio, financiero, normativo, de sistemas, de fraude, etc., y la forma en que ellos deben ser controlados y morigerados.

⁹⁴ IBÍDEM, 6 p.

Tanto los directores de Cencosud como las diversas gerencias participan activamente en la detección y el control de los riesgos que en cada uno de los ámbitos de negocios están presentes.

Para la adecuada administración y control de los riesgos de la Compañía, además de la labor que desempeña el Directorio y el Comité de Directores, la Administración de Cencosud cuenta con diversos Comités e instancias que, dentro de sus funciones, velan por la administración de los Riesgos que correspondan (...) **Asimismo, Cencosud ha realizado un levantamiento de riesgos relativos a la Ley de Responsabilidad Penal de la Empresa, nombrando a un Encargado de Prevención de Delitos e implementando un Modelo de Prevención de Delitos**, y se encuentra revisando los riesgos a que puede estar expuesta en materia de Libre Competencia.

El Código de Ética de Cencosud reconoce la existencia de un procedimiento que permite que cualquier colaborador de Cencosud, pueda denunciar en forma anónima o no, eventuales ilícitos e irregularidades, resguardando en todo caso la pertinente confidencialidad. Cencosud ha contratado los servicios de la consultora KPMG, tercero independiente y con amplia experiencia internacional, para recepcionar y luego canalizar en Cencosud todas las denuncias que se realicen por faltas al Código o dudas respecto de éste. En relación a ello, Cencosud cuenta con una línea telefónica gratuita, una página web especial para estos efectos administrado por KPMG, fax, correo electrónico de denuncias, casilla de correo, y la posibilidad de concertar entrevistas personales para quien lo requiera.

Cencosud ha aprobado un Modelo de Prevención de Delitos para prevenir los riesgos de comisión de los delitos establecidos en la Ley 20.393 y ha nombrado a un Encargado de Prevención de Delitos para su correcta implementación. ii. Cencosud, en el año 2012, inició un Programa de Cumplimiento de Libre Competencia a fin de prevenir y detectar los riesgos asociados a esta materia. Para tales efectos nombró un Comité de Libre Competencia, compuesto por directores y ejecutivos de la Compañía”.⁹⁵

⁹⁵ IBÍDEM, 10 p.

Nos parece que la referencia al modelo de prevención de delitos es bastante breve, razón por que se decide estudiar a su vez, el Código de Ética de Empresas del grupo CENCOSUD, donde uno de sus puntos se titula PROTECCIÓN DE LOS ACTIVOS DE LA COMPAÑÍA, y dentro de estos se encuentra el acápite relacionado a la Prevención de delitos, señalando:

“Prevención de delitos. El compromiso de CENCOSUD con la honestidad y la transparencia, incluye estar atentos y evitar situaciones que pudieran relacionarse con los delitos de “Lavado de Dinero”, “Financiamiento del Terrorismo” y “Cohecho”, de acuerdo a las leyes aplicables a la realidad de cada país.

El “Lavado de Dinero”, es el intento de ocultar o disimular la naturaleza, ubicación, origen, propiedad o control de dinero o bienes obtenidos ilegalmente, a través de delitos como tráfico de drogas, tráfico de armas, promoción de prostitución infantil, secuestro, uso de información privilegiada, fraude al fisco, tráfico de influencias, entre otros.

“El “Financiamiento del Terrorismo”, ocurre cuando cualquier persona natural o jurídica, que por cualquier medio, solicite, recaude o provea fondos con la finalidad de que se utilicen en la comisión de cualquier delito terrorista. Por ejemplo, entregando donaciones a organizaciones de manifestación violentista.

El “Cohecho”, ocurre cuando se ofrece, promete, diere o consienta en dar a un empleado público un beneficio económico o de otra naturaleza, para que éste realice acciones u omisiones indebidas en su trabajo, con miras a la obtención de ventajas indebidas, como por ejemplo, un permiso o la condonación de una multa. En CENCOSUD, protegemos la sociedad y la reputación corporativa, por lo cual rechazamos cualquiera de estas actividades. Debemos detectar y denunciar estos delitos cuando nos enfrentemos o nos demos cuenta de uno de ellos”.⁹⁶

⁹⁶Cencosud S.A, Código de Ética Chile. [Fecha de consulta 24 de abril de 2020]. Disponible en: <https://www.cencosud.com/cencosud/site/artic/20160216/asocfile/20160216190212/codigo_etica_chile__3_10v3.pdf. >

Walmart

Walmart Chile S.A. y sus Filiales pertenecen al grupo de retail multinacional Wal-Mart Inc, con sede en los Estados Unidos de América. Como subsidiaria de Wal-Mart Inc., Walmart Chile S.A. y sus Filiales (en conjunto, “Walmart Chile”) operan en concordancia con las leyes y regulaciones locales, así como con las políticas y procedimientos definidos por *Global Governance Organization de WalMart Inc.*⁹⁷

Esta política de prevención, titulada “**Política de Prevención de Delitos Walmart Chile S.A. y Filiales (Ley N°20.393)**” cuenta con directrices necesarias para detectar, prevenir y/o responder sobre situaciones referidas a la comisión de delitos señalados en la ya antedicha Ley N°20.393 sobre Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas, reconociendo Walmart Chile que son riesgos a los que está expuesto, asumiendo de esta forma la gestión de ellos. A su respecto, luego de señalar uno a uno los delitos objeto de la ya mencionada ley, entre ellos, negociación incompatible, corrupción entre privados, administración desleal; señalan los principios y directrices del modelo de prevención de delitos, en adelante “MPD”, instrumento que dará respuesta a los delitos en concordancia con las políticas y procedimientos del *Global Governance Organizativo de WalMart*, éste último se refiere a la organización de ésta empresa a nivel global, incluyendo entre sus líneas acerca de ética, cumplimiento, legal y grupos de investigación. “Dicha organización global desarrolla e implementa políticas y procedimientos que promueven el cumplimiento de lo establecido en el Código de Ética de Walmart, la política de la compañía y la normativa (incluyendo la Ley N°20.393), además de políticas y procedimientos relacionados con reportes sobre potenciales violaciones a dichas políticas, su evaluación, investigación y otro tipo de manejo de dichas acusaciones”⁹⁸.

De acuerdo a lo que nos respecta, dentro de estos principios y directrices, señala además de contar con este MPD, que los responsables de la adopción, implementación, administración, actualización y monitoreo del MPD serán, el Gerente General de Walmart Chile, Gerentes

⁹⁷ Walmart Chile. Política de Prevención de Delitos Walmart Chile S.A. y Filiales (Ley N° 20.393) [Fecha de consulta 24 de abril de 2020]. Disponible en: <<https://www.walmartchile.cl/public/pdf/Politica-de-Prevencion-de-Delitos-Ley-20.393-V1.2.pdf>>

⁹⁸ IBÍDEM, 2 p.

Generales y Directores de filiales y el **Encargado de Prevención de Delitos**, este último de gran importancia, es considerado líder de la aplicación y cumplimiento del programa, designado por el Directorio de Walmart Chile en coordinación con *Global Governance Organization*, durará en su cargo un plazo de 3 años, pudiendo prorrogarse. Se le proporcionaran los suficientes recursos y facultades para realizar su función, debiendo a su vez, informar oportunamente los planes y medidas implementados para el cumplimiento de sus deberes, los roles y responsabilidades, eventuales sanciones por incumplimiento del MPD, reportando sobre su gestión al menos dos veces al año o según las circunstancias lo justifiquen.

“El Código de Ética de Walmart es la base del MPD. *Global Governance Organization* desarrolla e implementa políticas y procedimientos para promover el cumplimiento del Código de Ética de Walmart, la política de la compañía y la Ley (incluyendo la Ley N°20.393), además de políticas y procedimientos relacionados con reportes de potenciales violaciones a estas políticas, evaluación, investigación y gestión de tales denuncias.

El MPD podrá ser certificado cuando Walmart Chile estime conveniente de acuerdo a lo establecido en el Art. 4b) de la Ley N°20.393 en coordinación con *Global Governance Organization*”.⁹⁹

En sus reglones consecutivos, hacen mención a la estructura organizacional, entre estos del *Global Governance Organization*, el directorio de Walmart Chile, ejecutivos y directores de Filiales Walmart Chile, Gerencia General Walmart Chile y de cada Filial y encargado de Prevención de delitos. Este último como ya se señaló, siendo una figura fundamental para llevar a cabo el programa, tiene además autonomía para desempeñar sus funciones en gerencias, deben capacitar a los nuevos colaboradores en materias que estén dentro del alcance de la Ley N°20.393, brindar asesoramiento en los procesos y actividades internas de la organización para contar con controles efectivos de prevención de riesgos de delitos y evaluar su efectividad, velar por su correcta actualización atendiendo a diversos cambios regulatorios, llevar a cabo distintas tareas encomendadas por el Director de Walmart Chile

⁹⁹ IBÍDEM,9 p.

relativas a su rol de encargado en materias de su competencia, así como en generar realizar todas las funciones en correlación a las políticas y procedimientos de *Global Governance Organization*.

Precisan seguidamente acerca del **Compliance Regulatorio de Walmart Chile**, y señalan:

“Roles y responsabilidades:

- Testear los controles preventivos y detectivos definidos en la Matriz de Riesgos de Delitos de Walmart Chile, en concordancia con las políticas y procedimientos de *Global Governance Organization*.
- Entregar la información que requiera *Global Governance Organization* y el Encargado de Prevención de Delitos para el cumplimiento de sus funciones asociadas con la implementación, operatividad y efectividad del MPD.
- Recomendar la implementación de controles para mitigar las brechas identificadas producto de las investigaciones asociadas con el MPD o con cualquier nuevo riesgo identificado, en concordancia con las políticas y procedimientos de *Global Governance Organization*.
- Llevar a cabo todas las funciones, incluyendo aquellas mencionadas más arriba, en concordancia con las políticas y procedimientos de *Global Governance Organization*.

Anti-Corrupción Walmart Chile

- Roles y responsabilidades:
- Supervisar y gestionar la preparación y cumplimiento de las políticas y procedimientos de Anti-Corrupción de Walmart Chile, en concordancia con las políticas y procedimientos de *Global Governance Organization*.
- Apoyar al Encargado de Prevención de Delitos en sus diversas actividades.
- Implementar un plan Global de Capacitación en Anti-Corrupción.

- Desempeñar todas las funciones, incluyendo aquellas mencionadas más arriba, en concordancia con las políticas y procedimientos de *Global Governance Organization*".¹⁰⁰
- Finalmente detallan de igual manera, acerca de la ética Walmart Chile, *Training* y Comunicaciones de ética y cumplimiento, finanzas, recursos humanos, auditoría interna y acerca de los colaboradores.

III.2.4.- Administradoras de Fondos de Pensiones.-

AFP Capital

Entrando al estudio del octavo programa de prevención de delitos, perteneciente al área de Administradoras de Fondos de Pensiones, sociedades anónimas especiales encargadas de administrar los Fondos de Pensiones, citando la definición entregada por la Comisión para el Mercado Financiero, “son demandantes de valores, a través de los fondos que administran. Para ello, deben determinar la mejor cartera de inversión de cada uno de los cinco fondos (multifondos) en los que se reparte el capital proveniente de las cuentas de capitalización individual de sus afiliados, con el objeto de otorgarle la mayor rentabilidad posible a sus ahorros para la pensión de vejez (jubilación).¹⁰¹ AFP Capital en particular, se trata de una compañía de SURA, empresa dedicada en Chile a los negocios de pensiones, seguros, fondos mutuos y acciones.

Así pasamos al estudio de este documento, titulado “**MANUAL DE PREVENCIÓN DE DELITOS AFP CAPITAL**”.

Comienzan introduciendo acerca de aspectos teóricos de la Ley N°20.393, una enumeración de sus delitos, su alcance, la adopción de un MPD cuyo objetivo es presentar sus elementos y mecanismos.

¹⁰⁰ IBÍDEM,p.13.

¹⁰¹ Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones. Portal de Educación financiera. [Fecha de consulta 24 de abril de 2020]. Disponible en: <<http://www.cmfcchile.cl/educa/600/w3-printer-1176.html>. >

Hacen mención a las sanciones impuestas por la comisión de los delitos señalados en la ley, que como sabemos, van desde multa a beneficio fiscal, hasta la disolución de la personalidad jurídica.

Modelo de prevención de delitos

“AFP Capital ha implementado un Modelo de Prevención de Delitos que establece los lineamientos para la prevención de los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo, cohecho a funcionarios públicos (Nacionales o extranjeros), receptación, administración desleal, corrupción entre particulares, apropiación indebida y negociación incompatible de acuerdo con lo señalado en la Ley N°20.393.

Las principales directrices del diseño del MPD están contenidas en el “Código de Ética y Conducta de SURA Chile” aprobado por los respectivos Directorios de las compañías que componen SURA Chile.”¹⁰²

A continuación hacen mención a los elementos mínimos que deben adoptar las personas jurídicas para cumplir con su deber de dirección y supervisión, para prevenir los delitos reproducidos en el primer párrafo.

1) **Designación de un encargado de prevención de delitos**, señalando seguidamente el funcionario designado para detentar el cargo de encargado de prevención, otorgado por un periodo de 3 años, pudiendo ser renovable como ya se señaló, constando todo lo anterior en acta de sesión de Directorio de noviembre de 2018.

Definición de medios y facultades del encargado de prevención. Dentro de los cuales, se establece acceso directo al Directorio de la AFP en comento; un equipo *Back* de Cumplimiento cuya función es brindar apoyo en la ejecución de sus funciones de prevención y monitoreo; recursos materiales y medios necesarios; participación en el Comité de Ética, donde se analizaran las denuncias recibidas y se buscara la posible resolución a ellas;

¹⁰² Manual de Prevención de delitos AFP Capital. [Fecha de consulta 24 de abril de 2020]. Disponible en: <<https://www.afpcapital.cl/Quienes-Somos/Documents/Manual-de-Prevencion-de-Delitos-Ley-20393.pdf>>

programa anual de capacitación acerca de temas relativos a la prevención de delitos, difusión del modelo de prevención de delitos y generar conciencia para asumir conductas éticas.

2) El **Sistema de prevención** de delitos, cuenta con cuatro elementos, estos son:

- i. **Matriz de Riesgo:** La matriz de riesgo es una herramienta con la cual se identifican los potenciales riesgos de la comisión de delitos en que podría verse involucrada esta AFP durante el desarrollo normal de sus actividades, “Los riesgos identificados deben ser clasificados de acuerdo con el riesgo inherente en: crítico, alto, medio y bajo, con el objetivo de determinar las áreas o procesos de mayor exposición, lo que permitirá enfocar los recursos y esfuerzos del EPD. Este proceso debe ser revisado anualmente o cuando ocurran cambios relevantes en cualquier área”.¹⁰³ Las matrices de riesgos contienen los controles respectivos para cada uno de los riesgos señalados, señalan a su vez la o las personas responsables de llevar a cabo dichos controles, la frecuencia con la que éste último debe realizarse, forma de dejar en evidencia la realización del control, y por último, el riesgo residual una vez realizadas las actividades de mitigación.
- ii. **Políticas y Procedimientos de Prevención de Delitos:** cuya función es detallar los actos u acciones que deben seguirse a través de actividades de control, en razón de procesos que puedan presentar riesgo, con el principal objetivo de prevenir y detectar a tiempo la materialización de los riesgos detallados en las matrices. Son parte de éste sistema las siguiente Políticas y Procedimientos:
 - Política de Reclutamiento y Selección.
 - Política de Compras y Sinergias.
 - Política de Regalos e Invitaciones.
 - Política Tratamiento de Servicios No Remunerados.
 - Política de Relaciones con Funcionarios Públicos.
 - Código de Ética y Conducta SURA *Asset Management* Chile (Transversal).
 - Política de Inversión y Solución de Conflictos de Interés.

¹⁰³ IBÍDEM,8 p.

- Procedimiento de Investigación de Denuncias.
- Procedimiento de Donaciones.
- Manual de Protección de la Libre Competencia.
- Procedimiento de Aceptación de Socios de Negocios.
- Procedimiento Control de Negociaciones vía Plataforma *Bloomberg*.
- Procedimiento Control Junta de Accionistas.
- Procedimiento elección de directores AFP Capital”.¹⁰⁴

Estos controles y su correcta operación deben verificarse periódicamente, para encontrar posibles deficiencias. Sus resultados serán enviados mediante reporte al encargado de prevención de delitos y a los Gerentes de las áreas donde fue aplicado el control, para posteriormente trabajar ambos en conjunto para corregir estas faltas detectadas mediante la implementación de remediaciones o diversas acciones relativas a su mejora. Se hará seguimiento a estas implementaciones para asegurar su correcto funcionamiento.

iii. Ambiente de control, descrito como la base del modelo de prevención, al proporcionar los lineamientos primordiales respecto de su funcionamiento y estructura. “El Ambiente de Control se compone, pero no se limita, de los siguientes documentos:

- Código de Ética y Conducta SURA *Asset Management* Chile.
- Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad.
- Política de Línea Ética (contenida en Código de Ética y Conducta SURA *Asset Management* Chile) y Procedimiento de Investigación de Denuncias Anónimas.
- Documentos Legales y Laborales; Conforme a lo establecido en la Ley N°20.393, el MPD formará parte integrante de los contratos de trabajo, lo que se hará extensivo a través del “Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad” y por todos los contratos de prestación de servicios que celebre la administradora. En función de esto, AFP Capital podrá utilizar los siguientes instrumentos legales y laborales:
 - Anexo para Contrato de Trabajadores.
 - Anexo para Contrato de Proveedores.

¹⁰⁴ IBÍDEM,9 p.

- Anexo para Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad”.¹⁰⁵

Para dar cumplimiento a lo recién expuesto, estos documentos se encuentran incorporados en el Reglamento Interno de Higiene y Seguridad y en los contratos de trabajo de colaboradores externos e internos.

- iv. Denuncias. Se encuentra establecido un procedimiento de denuncias anónimas, para efectos de canalizar todas las relativas a incumplimiento de las políticas internas de la administradora, del Código de Ética y Conducta, del Modelo de prevención de delitos, o una eventual comisión de delitos señalados en distintas leyes aplicables. La primera etapa es la recepción de las denuncias a través de los canales establecidos, seguidamente el Comité de Ética apoyado del área de Cumplimiento deberá iniciar la investigación derivada de la denuncia, finalizada ésta se debe emitir un informe considerando si se comprueba la existencia de hechos constitutivos de infracción al modelo, y sugerir una sanción, esta última etapa es llamada evaluación de sanciones.
- v. Sanción: Estas pueden consistir en amonestación verbal, escrita con copia a su carpeta personal o con copia a la Dirección del Trabajo, ahora bien, tratándose de la detección de un hecho que pueda tipificarse como delito legalmente, el encargado deberá informar al Fiscal y al Comité de Ética, y así denunciar a las autoridades competentes los hechos constitutivos de delito, si fuere el caso.
- vi. Áreas de apoyo: son quienes entregan soporte al encargado de prevención, en todas las actividades relativas a su finalidad, como detección y prevención, estas son: la Fiscalía, Cumplimiento, Talento Humano, Unidad de Auditoría Corporativa, Comité de Ética.

3) **Supervisión y certificación del sistema de prevención de delitos.** Será tarea del encargado de prevención reportar semestralmente al Directorio la información respecto a medidas y planes implementados, así como rendir cuenta de su gestión.

¹⁰⁵ IBÍDEM, 10 p.

También tendrá a cargo la actualización y monitoreo del modelo. “AFP Capital ha decidido certificar el MPD a través de una entidad autorizada por la Comisión para el Mercado Financiero (CFM), obteniendo la certificación por dos años a través de la entidad MC Compliance, quienes revisaron y certificaron la correcta implementación del MPD”.¹⁰⁶

4) **Difusión del Modelo de Prevención de Delitos.** Se deberá incluir en el plan anual de capacitaciones toda la información necesaria relativa a éste modelo, lo que será tarea del encargado, con apoyo de la Gerencia de Talento Humano y el área de Cumplimiento, quienes cuentan además con un Programa de Concientización en el que mes a mes planifican actividades para dar a conocer el Código de Ética y Conducta y el MPD.

AFP Modelo

AFP Modelo es una de administradora de fondos de pensiones que opera en el mercado desde el año 2010. Cuenta hoy en día con más de 2 millones de afiliados, detentando así una posición relevante en el mercado de administración de fondos de pensiones y financiero en general.

Su “**Manual de Prevención de Delitos**” cuenta con un contenido destinado a regular el sistema de prevención de delitos, cumpliendo como se espera con los elementos señalados en el acápite previo, señalados en el artículo 4 de la Ley N°20.393, en relación con el artículo 3 de la misma ley.

Posterior a hacer referencia entre otros a los delitos que ésta ley tipifica y la responsabilidad penal de la persona jurídica, figura la:

“**Política de Prevención de Delitos.** AFP Modelo establece que es de su responsabilidad la organización, implementación, mantención y actualización de un modelo de organización, administración y supervisión adecuado para prevenir los Delitos de Lavado de Activos, Financiamiento del Terrorismo, Cohecho a Funcionarios Públicos Nacionales o Extranjeros, Receptación, y cualquier otro Delito que la Ley señale.

¹⁰⁶ IBÍDEM, 15 p.

En virtud de lo anterior, se creó el “Modelo de Prevención de Delitos de AFP Modelo”, el cual, contiene los elementos señalados en la Ley N° 20.393, “Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas”. El Directorio, la Alta Administración y el Encargado del Modelo de Prevención de Delitos y su Subrogante, serán en conjunto los responsables de la adopción, implementación y administración de este Modelo, en cumplimiento de los deberes de dirección y supervisión de la Administradora”.¹⁰⁷

El modelo se fundamenta con directrices que indican cumplir la legislación vigente, igualmente los procedimientos y normas internas de la administradora, cumplir el Código de Ética, el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad; constituir métodos para una correcta aplicación del MPD y procedimientos de supervisión, para detectar posibles fallas y actualizarlo; denunciar los hechos constitutivos de delito o cualquier conductas que constituyan infracción a la ley y “aplicar las medidas disciplinarias que correspondan y/o ejercer las acciones legales en contra de los responsables, ante el organismo competente para conocer y resolver dichas denuncias”¹⁰⁸. Establecer canales de denuncia, adquirir suficiente compromiso de todos los funcionarios que detenten responsabilidad directiva, gerencial, de jefatura y/o de supervisión, de comunicar de forma oportuna al Encargado de Prevención de Delito cualquier hecho que puede ser constitutivo de falta o delito.

Respecto al **Encargado del Modelo de Prevención de Delitos**, señalan sus funciones dentro de las cuales destacan la tarea de reportar y rendir cuenta de su gestión al Directorio, velar por el cumplimiento del modelo, supervisarlos y detectar posibles fallas, encargarse de las debidas capacitaciones, contar con una matriz actualizada de los posibles riesgos de comisión de delitos, y a continuación señalan: “**Designación y Asignación de Medios y Facultades del Encargado del Modelo de Prevención de Delitos: (Ley N°20.393, Art. 4°, 2).**

El Directorio deberá designar un Encargado del Modelo de Prevención de Delitos, quien durará en el cargo tres años, pudiendo ser prorrogado por iguales periodos. De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 4, numeral segundo, de la Ley N°20.393, los medios y facultades que posee el Encargado de Prevención de Delitos son:

¹⁰⁷Manual de Prevencio de Delitos. [Fecha de consulta 24 de abril de 2020] Disponible en: <https://www.afpmodelo.cl/AFP/Media/Nosotros/PoliticayEstatuto/Manual_de_Prevencion_de_Delitos.pdf.

¹⁰⁸ IBÍDEM,p.7. >

1. Contará, en el ejercicio de sus funciones, con autonomía respecto de la Administración de AFP Modelo, de sus Accionistas y Controladores, teniendo acceso directo al Directorio de AFP Modelo.
2. Dispondrá de personal a su cargo para efectuar la implementación, operación y revisiones del Modelo de Prevención de Delitos.
3. Contará con las herramientas básicas y necesarias para el buen funcionamiento de su rol y responsabilidades como Encargado del Modelo de Prevención de Delitos.
4. Contará con el acceso directo e irrestricto a las distintas áreas de la organización, con el fin de realizar o coordinar la ejecución de las siguientes actividades:
 - i. Efectuar investigaciones específicas.
 - ii. Facilitar el monitoreo del sistema de Prevención de Delitos.
 - iii. Solicitar y revisar información para la ejecución de sus funciones.”¹⁰⁹

Sumando a lo anterior acerca del EPD, éste además debe emitir informes semestrales al Directorio respecto al cumplimiento de éste documento, el que será evaluado por una Auditoría Interna, basándose en procedimientos de auditoría generalmente aceptados.

Hacen mención al Comité de Cumplimiento, integrado por el Gerente General, el Gerente de Riesgo, Subgerente de Recursos Humanos, el EPD titular y subrogantes, sus responsabilidades y funciones.

En lo que respecta al **Modelo de Prevención de Delitos**, éste cuenta con diversos componentes para que su ejecución y función sea efectiva, disponiendo así de Actividades de Prevención, para reducir la posibilidad de incumplir éste último; Actividades de Detección, que cuentan con auditoría interna y canal de denuncia; Actividades de Respuesta, cuyo objetivo es corregir y mejorar las situaciones que podrían significar un incumplimiento a la normativa nacional; y finalmente Instrumentos Legales y Laborales.

Finalmente se hacen referencia en el punto X, a las “**Denuncias a la Justicia**. Ante la detección de un hecho que pudiere revestir los caracteres de delito, el Encargado del Modelo de Prevención de Delitos deberá evaluar, en conjunto con el Comité de Cumplimiento, y el

¹⁰⁹ IBÍDEM, 8 p.

Directorio de la Compañía, la posibilidad de efectuar la respectiva denuncia ante los Tribunales de Justicia, Ministerio Público, Carabineros u otra autoridad competente. Esta acción se encuentra especificada como una circunstancia atenuante de responsabilidad penal para la persona jurídica en el artículo 6 de la Ley N°20.393, el cual señala: “Se entenderá especialmente que la persona jurídica colabora sustancialmente cuando, en cualquier estado de la investigación o del procedimiento judicial, sus representantes legales hayan puesto, antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra ella, el hecho punible en conocimiento de las autoridades o aportado antecedentes para establecer los hechos investigados”.¹¹⁰

¹¹⁰ IBÍDEM,11 p.

CAPITULO 4: ANALISIS DE JURISPRUDENCIA NACIONAL E INTERNACIONAL EN MATERIA DE CUMPLIMIENTO.

Es preciso señalar, que se ha ido consolidando una jurisprudencia orientada a la aplicación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, situación que hace algunos años no ocurría llevando incluso a la situación de no poder entablar justicia ante la comisión de delitos.

La finalidad del establecimiento de una responsabilidad penal a personas jurídicas pasa por dos grandes argumentos. Uno político criminal cuyos componentes principales son la insuficiencia preventiva de la responsabilidad penal individual; a la existencia de una irresponsabilidad organizada de sujetos individuales que actuaban bajo el paraguas jurídico de la persona jurídica y por último la falta de eficacia preventiva de formas de responsabilidad colectiva no penales como el derecho administrativo sancionador¹¹¹.

IV.1.- Jurisprudencia Nacional.-

En el análisis jurisprudencia de los siguientes casos emblemáticos, señalaremos que cada vez nos orientamos mas a entender el valor preventivo de los programas de Compliance, llegando a la conclusión que si hubiera existido un programa de cumplimiento normativo, la comisión de los delitos se encontrarían entrabados, esto porque dada a la gestión de riesgo, pueden visualizarse mucho antes, posibles malas acciones que terminen en malas practicas.

Debemos tener en cuenta los multiples beneficios a priori, de tener un programa de cumplimiento, puesto que no tan solo atenua, a la empresa, en el caso de incurrir en algún delito penal, sino que también es un instrumento que permite la detección temprada de aquellas conductas que puedan llevan a incurrir en un delito ya que incentiva la cultura de cumplimiento normativo, lo que proporciona una mayor seguridad tanto para la empresa, como para los trabajadores, administradores y socios.

¹¹¹ SILVA SÁNCHEZ, Jesús, La responsabilidad penal de las personas jurídicas en derecho español, [En línea]. España. [Fecha de consulta: 23 abril 2020]. Disponible en: <https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-33992018000201027. >

Incluso se comienzan a mostrar atisbos por parte de los Tribunales Supremos que como las aseguradoras finalmente se hacen cargo de responder civilmente por los delitos, exista una exigencia en las pólizas de tener implementado un programa de cumplimiento efectivo.

Sobre los casos más emblemáticos:

CASO:	SENTENCIA:
Caso Ceresita.	Suspensión condicional del procedimiento, en contra de Industrias Ceresita S.A., causa caratulada “Ministerio Público con Reyes”, RIT 157-2012, RUC 1101272897-4 del Tercer Juzgado de Garantía de Santiago, por el delito de cohecho.
Caso Salmones Colbún.	Sentencia condenatoria dictada el día 12 de agosto de 2013, causa caratulada “Ministerio Público con Rojas”, RIT N° 9211-2012, RUC N° 1201092968-5, por el Juzgado de Garantía de Talca, en contra de Salmones Colbún Limitada y Servicios Agrícolas Mecanizados Limitada por el delito de cohecho.
Caso Áridos Maggi.	Sentencia condenatoria dictada el día 14 de abril de 2014, causa caratulada “Fisco de Chile con Eadez”, RIT N° 1104-2011, RUC N° 1000854916-3, por Juzgado de Garantía de Chillán, en contra de Sociedad Aridos Maggi Limitada por el delito de cohecho. Se interpuso recurso de apelación el cual se tramitó ante la Corte de Apelaciones de Chillán bajo el RIT N° 105-2014.
Caso corrupción Municipalidad Arica.	Sentencia absolutoria dictada el día 2 de junio de 2015, causa caratulada “Consejo de Defensa del Estado con Asevertrans Limitada”, RIT N° 33-2014, RUC N° 1100770074-3, por el Tribunal De Juicio Oral en lo Penal de Arica, en la cual se acusa a la persona jurídica Asevertrans Limitada por el delito de cohecho para luego absolverla.

<p>Caso CNA Universidades.</p>	<p>Condenada UDM, suspensión para las demás.- Sentencia condenatoria dictada el día 2 de junio de 2016, causa caratulada “Ministerio Público con Luis Eugenio Díaz”, RIT N° 4799-2012, RUC N° 1200084351-0, por el 8° Juzgado de Garantía de Santiago, en contra de La Universidad del Mar por el delito de cohecho.</p>
<p>Caso Constructora Pehuenche.</p>	<p>Sentencia condenatoria dictada el día 19 de agosto de 2015, causa caratulada “Ilustre Municipalidad de Santiago con Droguett”, RIT N° 11862-2014, RUC N° 1400129785-7, por el 7° Juzgado de Garantía de Santiago, en contra de Empresa Constructora Pehuenche por el delito de cohecho.</p>

Vinculación personas jurídicas y naturales.

- Caso Maggi: (i) administrador de Áridos Maggi Limitada; y (ii) gerente general y representante legal de la misma empresa.
- Caso Ceresita: gerente de Recursos Humanos de Ceresita S.A.
- Caso Colbún: (i) socio, propietario y representante legal de Salmones Colbún Limitada; (ii) socio, propietario y representante legal de Sociedad Agrícola Mecanizados Limitada; (iii) gerente comercial de Salmones Colbún Limitada; y (iv) asesor legal de la misma empresa.
- Caso Asevertrans: dueño y representante legal de Asevertrans Limitada.
- Caso Pehuenche: representante legal y socio de Constructora Pehuenche Limitada.
- Caso Universidad del Mar: rector de la Universidad del Mar.

A primera vista, la vinculación de quienes dirigen fácticamente la empresa es que estos realizaban actividades de administración y supervisión, es decir, en estos casos surge la figura del denominado administrador de hecho de la persona jurídica.

El administrador de hecho es aquella persona que no teniendo una vinculación formal con la empresa debido a que no ha sido formalmente nombrada o habiéndolo sido, se produce una ineficacia civil de su nombramiento, ha asumido fáctica y materialmente las funciones de administración debido a una asunción de hecho por el consentimiento de los propios socios¹¹²

La Ley N°20.393 exige que el delito sea cometido por la persona física «directa e inmediatamente en interés» de la persona jurídica o «para su provecho».

En efecto, el interés directo de la persona jurídica debe ser objetivo y no depender de la intención que tenía el sujeto para involucrar a la empresa. De lo contrario, la interpretación de este requisito basado en el ánimo de la persona física sería incontrolable afectando la seguridad jurídica y a su prueba. Por otro lado, si bien la ley habla de interés «directo» no parece claro que deban quedar excluidos, en principio, los casos en que no se trate únicamente un beneficio monetario cuantitativo, sino que pueden comprenderse casos que de igual forma representa un beneficio. Así, por ejemplo, como una importante mejora de la imagen corporativa o reputación social que implique, entre otros, una ganancia en prestigio de la marca. Lo mismo cabe afirmar respecto a casos en que el provecho venga dado por la evitación de un perjuicio económico o ahorre de costes significativos para la empresa.¹¹³

De la misma forma, en el Caso Colbún, el tribunal considera que el delito realizado beneficia a la persona jurídica en cuanto “permitió un aumento patrimonial de los activos de cada empresa, mediante la incorporación fraudulenta de derechos de aguas en predios de su propiedad ubicados en la región de Maule equivalente a 3300 litros por segundo.”¹¹⁴

En el Caso Asevertrans, el tribunal señala que “la acción de soborno de Frías era para obtener la renovación de la PP 9/2009, es decir, una acción que iba en directo beneficio de su empresa Asevertrans.”

¹¹² GARCÍA CAVERO, Percy, La responsabilidad penal del administrador de hecho de la empresa: Criterios de imputación. Barcelona [En línea]. [Fecha de consulta: 23 abril 2020]. Disponible en: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=189060>>

¹¹⁴ NAVAS MONDACA, Iván y JAAR LABARCA, Antonia. La responsabilidad penal de las personas jurídicas en la jurisprudencia.[En línea]. Chile Disponible en: <https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S071833992018000201027&lng=es&nrm=iso>

En relación con este caso, el tribunal observa difícil poder distinguir la actuación de una y otra persona, ya que en el fondo es imposible diferenciar el actuar de la persona natural y el de la persona jurídica:

“En efecto, la conducta desplegada por JFE de sobornar a funcionarios públicos iba en directo beneficio no solo de su empresa, sino que de él directamente, lo que hace que la existencia o no de cualquier modelo de prevención en la especie es inocuo, ya que al ser Asevertrans una empresa unipersonal, no hay acciones que puedan diferenciar la conducta de JFE con la de la empresa, ya que en la práctica es la persona natural la que actúa o dicho de otra forma, la persona natural y jurídica se confunden en el ejercicio de su vida comercial.”¹¹⁵

En el caso Caso Pehuenche, el tribunal señala que el interés producido para la empresa es el siguiente:

Durante la ejecución del contrato de pavimentación, el municipio dejó de cursar a la empresa Constructora Pehuenche Limitada multas por un monto aproximado y total de \$188.472.735., y de no mediar las conductas desplegadas por el Subdirector de Pavimentación SDE, se hubiese puesto término al mismo por el incumplimiento¹¹⁶.

Con respecto al requisito del cumplimiento de los deberes de dirección y supervisión por parte de la persona jurídica:

Encontramos uno de los requisitos más complejos de la responsabilidad de la persona jurídica que da origen al modelo mixto que sigue el ordenamiento jurídico chileno. En efecto, se trata de existencia de un delito cometido tanto por una persona física vinculada a la empresa, como de la existencia de un defecto de organización de la propia empresa que se refleja en el incumplimiento de deberes de dirección y supervisión que facilitan la comisión del delito respecto a las personas físicas.

El denominado defecto de organización puede comprenderse como un déficit de auto regulación permanente de la persona jurídica¹¹⁷.

¹¹⁵ Consejo de Defensa del Estado con Asevertrans Limitada (2015).

¹¹⁶ Ilustre Municipalidad de Santiago con Droguett (2015).

¹¹⁷ NIETO MARTIN, Adán, “La responsabilidad penal de las personas jurídicas: Un modelo legislativo”. [En línea]. Chile. [Fecha de consulta: 23 abril 2020]. Disponible en:

Se trata de una omisión de medidas preventivas necesarias para evitar que posteriormente se cometan delitos dentro del ejercicio de su actividad. Algunos autores la asimilan a la estructura de la *actio libera in causa* en el sentido de que la culpabilidad no está presente en el momento de realización del hecho por parte de la persona física, sino que se recurre a un momento anterior donde no se tomaron medidas por parte de la persona jurídica que hubiesen evitado la comisión del hecho¹¹⁸. Esta crítica tiene pleno sentido frente a las tesis que configuran la culpabilidad de la persona jurídica como una «culpabilidad duradera» y no aquella que sólo tiene que existir al momento del hecho.

De acuerdo con la regulación chilena, el cumplimiento de los deberes de dirección y supervisión viene dado por el hecho de que la persona jurídica haya implementado con anterioridad a la comisión del delito por parte de la persona física un modelo de prevención con las características que exige en su art. 4. Sin embargo, el cumplimiento de los deberes de la empresa se puede llevar a cabo de otro modo distinto a cómo lo exige la ley, pues en el art. 4 se regula una forma de dar cumplimiento a los deberes de dirección y supervisión¹¹⁹. En otras palabras, no es obligación asumir un modelo de prevención como el señalado por la Ley en el art. 4, al menos dicho modelo es facultativo pero no obligatorio para las personas jurídicas que pretenden cumplir con sus deberes de dirección y supervisión. De lo contrario, condenar a una persona jurídica por no tener el modelo de prevención que se desprende de los requisitos previstos en la Ley N°20.393 implica una presunción de culpabilidad que, en un derecho penal del hecho, no tiene cabida.

En la práctica este tercer requisito presenta dos problemas: El primero tiene relación con el hecho de que el tribunal puede considerar que, por no haberse implementado un modelo de prevención de delitos, necesariamente se están incumpliendo los deberes de dirección y supervisión. Esto ocurre en el Caso Colbún:

< https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-33992010000100008. >

¹¹⁸ GRACIA MARTÍN, Luis, “Crítica de las modernas construcciones de una mal llamada responsabilidad penal de la persona jurídica”. [En línea]. Chile.[Fecha de consulta: 23 abril 2020]. Disponible en:

<https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-33992010000100008.>

¹¹⁹ HERNÁNDEZ BASUALTO, «La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Chile» Van Weezel, «Contra la responsabilidad penal de las personas jurídicas», [En línea] Chile. [Fecha de consulta: 23 de abril de 2020]. Disponible en: <https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-33992010000100005. >

“Se razona de este modo toda vez que dicho ilícito fue cometido directa e inmediatamente en su interés o provecho por sus dueños y representantes y como consecuencia del incumplimiento de sus deberes de dirección y supervisión, los cuales no se consideran cumplidos toda vez que no se ha adoptado ni implementado un modelo de organización, administración y supervisión para prevenir delitos conforme al artículo 4 de la Ley N°20.393, esto último acreditado mediante el Oficio N°1.831 de 28 de enero de 2013 de la Superintendencia de Valores y Seguros, a quien corresponde llevar el registro de las Entidades Certificadoras de Modelos de Prevención de Delitos que alude el artículo 4 de la Ley N°20.293, las cuales deben remitir información anual sobre las personas jurídicas que certifiquen, que da cuenta que SALMONES COLBUN LTDA y SERVICIOS AGRÍCOLAS MECANIZADOS LTDA no figuran en la información remitida como personas jurídicas certificadas”¹²⁰.

Esta forma de razonar del tribunal es problemática debido a que el artículo 3° la Ley N°20.393 sólo establece una presunción a favor de la persona jurídica si es que ésta adoptó el modelo de prevención: “Se considerará que los deberes de dirección y supervisión se han cumplido cuando, con anterioridad a la comisión del delito, la persona jurídica hubiere adoptado e implementado modelos de organización, administración u supervisión para prevenir delitos”. Por tanto, de la Ley no puede deducirse que el hecho de no adoptar el modelo de organización implica necesariamente que no se cumplieron los deberes de dirección y supervisión.

Por otro lado, hay un segundo problema que tiene relación con una falta de justificación y de prueba en algunas sentencias del hecho de que la empresa no contó con mecanismos para prevenir el delito. En los casos Pehuenche y Ceresita se usa la misma fórmula para referirse a este requisito:

“La comisión de delito en comento, fue consecuencia del incumplimiento de los deberes de dirección y supervisión de la persona jurídica imputada, esto es, empresa constructora Pehuenche Limitada, toda vez que, de acuerdo a los dispuesto en el artículo 3 de la Ley N°20.393, esta sociedad no adoptó ni implementó, con anterioridad a los hechos, un modelo

¹²⁰ NAVAS MONDACA, Iván y JAAR LABARCA, Antonia. “La responsabilidad penal de las personas jurídicas en la jurisprudencia chilena”. [En Línea]. Chile. Disponible en: <https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S07183992018000201027&lng=es&nrm=iso. > . ISSN 0718-3399. <<http://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992018000201027>. >

de prevención de delitos en los términos del artículo n° 4 de la misma ley, ni contó con mecanismos para prevenir la conducta de soborno antes descrita”¹²¹.

En consecuencia, el tribunal, para afirmar que no se cumplieron los deberes de dirección y supervisión argumenta que no se implementó ningún modelo de prevención y que tampoco la empresa tenía mecanismos para evitar la comisión del delito. Sin embargo, en ninguna de las dos sentencias se justifica ni se prueba el hecho de que la empresa no contó con mecanismos para prevenir la comisión del delito. Al parecer no se estaría exigiendo que el Ministerio Público pruebe esta afirmación, y si es que se exigió, esto no quedó plasmada en la sentencia.

Por último, y con mucho más razonamiento y análisis del caso está la sentencia del Caso Universidad del Mar, no se limita a usar la fórmula tipo de las dos sentencias anteriores, sino que explica con mayor detalle por qué este requisito se verifica enumerando diversas medidas que la institución podría haber tomado y que no fueron implementadas:

“No se designaron en ninguna de ellas a un encargado de prevención u oficial de cumplimiento que estableciera método para la aplicación efectiva de un modelo y que realizara asimismo labores de supervisión y mejora. No se destinaron por parte de la Corporación recursos ni medios materiales para realizar labores de prevención ni capacitaciones para prevenir dicho ilícito, no se realizaron labores para identificar dentro de la corporación las actividades o procesos de la entidad en que se generaba o incrementaba el riesgo de la comisión del delito de soborno, especialmente en relación con la CNA y sus integrantes.[...] No se establecieron por dichas Corporaciones un sistema de denuncia o prosecución de responsabilidades para el caso de incumplimiento, ni un sistema de denuncias anónimas sobre posibles conductas contrarias a la probidad pública.”

l) Caso Farmacias.-

¹²¹ ÍBIDEM,123 p.

En cuanto a jurisprudencia nacional, tenemos aquel fallo relacionado con el conocido caso “Farmacias”, sentencia N°119-2012, que constató por primera vez los programas de cumplimiento en la libre competencia. Es de tal importancia esta constatación puesto que como hemos señalado a lo largo de la presente investigación, se considera como eximente o al menos un atenuante si el programa respectivo cumple con el requisito de ser completo, serio y oportuno.

Este pronunciamiento deja en evidencia la evolución del TDLC, y así ha sido tal el impacto de la Ley N°20.393, que el Material de Promoción N° 3 de la FNE, sobre programas de cumplimiento en libre competencia, convoca diversos aspectos de la ley en cuanto a la evaluación de riesgos, nombramiento de oficial cumplimiento, sistemas de denuncias, entre otros.

Sin embargo el caso Farmacias nos vino a dar un aviso social, político y económico respecto a la necesidad de establecer un mecanismo de sanción que preventivamente potencie los gobiernos corporativos en post de posibles ventajas económicas que puedan conllevar las colusiones.

Las consecuencias fueron las siguientes:

- En marzo de 2009 se firmó una conciliación con Farmacias Ahumada, lo que implicó una multa por un millón de dólares.¹²²
- A inicios del año 2012 el TDLC impuso a las empresas Salcobrand y Cruz Verde una multa por 20.000 UTA a cada una (la máxima sanción dineraria permitida en su momento), decisión confirmada por la Corte Suprema.¹²³

¹²² “SN, Revisa las claves del caso de colusión de precios en las farmacias”. La Tercera. [En Línea] Chile. [Fecha de consulta: 09 de marzo de 2015]. Disponible en: <<https://www.latercera.com/noticia/revisa-las-claves-del-caso-de-colusion-de-precios-en-las-farmacias/>>

¹²³ Fiscalía Nacional Económica. [En línea] 2020. [Fecha de consulta: 26 febrero 2020] Disponible en: <<https://www.fne.gob.cl/2012/09/07/corte-suprema-con%EF%AC%81rma-sentencia-del%20tdlc-y-aplica-multa-ma%20xi-ma-a-farmacias-cruz-verde-s-a-y-salcobrand-s-a-por-caso-colusion.>>

- En el juicio llevado a cabo entre el 6 de marzo y el 23 de junio de 2015 ante el Cuarto Tribunal Oral en lo Penal de Santiago los jueces absolvieron a los diez ejecutivos acusados vinculados a las empresas farmacéuticas.¹²⁴

Evidentemente estas empresas no contaban ni con un buen gobierno corporativo, ni con un programa de compliance, y para castigar aquella manipulación para alterar el precio natural quisieron sancionarlos en virtud del artículo 285 del Código Penal, sin embargo no pudieron demostrarlo ya que el estándar de prueba es más exigente que el de la libre competencia.

“Además de la aprobación de la Ley N°20.0361, el “Caso farmacias” generó una reacción en la ciudadanía y en diversos agentes políticos, que se reflejó en la opinión de que era necesario castigar con sanciones más gravosas estas conductas contrarias a la libre competencia; La ciudadanía expresó su descontento con declaraciones de rechazo de varias organizaciones ciudadanas, con demandas colectivas, con llamados al boicot contra las farmacias e, incluso, ataques a sucursales.¹²⁵

Entonces, ¿para qué sirve un programa de cumplimiento en libre competencia?

A nuestro entender, no solo se trata de una posible eximente, atenuante o incluso agravante de responsabilidad. Se trata más bien de incorporar una cultura de competencia al interior de los agentes económicos, de modo tal que todos sus estamentos tengan internalizadas las conductas prohibidas y riesgosas y conozcan los procedimientos a seguir incluso en caso de dudas.

Es más, una adecuada prevención reduce el riesgo de ser investigado por la FNE por comportamientos dudosos, escenario que siempre implica pérdidas de tiempo y recursos, además de la afectación de la imagen reputacional de los involucrados, incluso si la respectiva investigación es finalmente archivada. Adicionalmente, reduce el riesgo de ser demandado

¹²⁴ Sentencia del 28 de julio del 2015, identificada como Causa Rol n° 531-2014 y proferida por el Cuarto Tribunal Oral en lo Penal de Santiago.

¹²⁵ SANZ SALGUERO, Francisco: “Evolución del tratamiento de la colusión en Chile dentro del marco de la defensa de la libre competencia”. [En línea]. Chile. Disponible en: <<http://arsboni.ubo.cl/index.php/arsbonietaequi/article/view/309>. >

ante el TDLC y de ser condenado al pago de multas y a la indemnización de eventuales perjuicios, así como también la imposición de regulaciones asimétricas o excesivas.

Como se indicó, los elementos mínimos a considerar en la realización de esta clase de compliance se encuentran disponibles, principalmente, en el Material de Promoción N° 3 de la FNE y en la sentencia N° 167/2019 del TDLC. Entre ellos cabe considerar una duración mínima del programa, la existencia de un oficial de cumplimiento que sea una persona externa a la empresa y reporte sus acciones directamente al directorio, la capacitación periódica de los trabajadores, la realización de auditorías y la mantención de un canal de denuncias.

Sin embargo, cabe considerar las siguientes recomendaciones prácticas:

- Un adecuado programa no se reduce a la mera realización de charlas. Un compliance óptimo debiera contener actividades tales como reuniones con ejecutivos y trabajadores de la empresa con el objeto de identificar eventuales riesgos, revisión de contratos y otros antecedentes escritos, elaboración de un informe que resuma el diagnóstico y contenga las recomendaciones respectivas, elaboración de un manual de compliance y actualización de las normas internas de la empresa y monitoreo permanente de su observancia a futuro, entre otros.
- El nombramiento de un oficial de cumplimiento no es una mera formalidad, este debe estar efectivamente encargado de la supervisión permanente del cumplimiento de las normas y principios de libre competencia al interior de la empresa, así como de elaborar reportes periódicos en tal sentido.
- El buzón o canal de denuncias que se recomienda implementar al interior de la empresa debe dar garantías suficientes para salvaguardar la confidencialidad de la identidad de los denunciantes, a fin de que efectivamente se recoja toda inquietud o comportamiento que pudiere ser incluso meramente dudoso, de modo de adoptar oportunamente las medidas necesarias para corregir o prevenir situaciones riesgosas o derechamente ilegales.

- Un adecuado programa no debiera implicar necesariamente esfuerzos adicionales significativos al interior de las empresas, dado que, por ejemplo, podría ser incorporado a la matriz de riesgos que debieran realizar los auditores internos o externos y a las tareas que pudieren desarrollarse en virtud de modelos de prevención de delitos o de compliance en materias tales como consumidor y medio ambiente.

Todo lo anterior, sin perjuicio de la asesoría de profesionales conocedores en materia de libre competencia que evalúen el diseño, la efectividad y la eficacia del programa respectivo.

IV.2.- Jurisprudencia Internacional.-

En cuanto a la jurisprudencia española:

a) Este Tribunal ha absuelto a una persona jurídica en un caso de estafa en la STS 514/2015, debido a la “irrelevancia penal del hecho de referencia”, por “insuficiencia probatoria respecto de los elementos objetivos y subjetivos que integran el tipo penal”¹²⁶

Según la acusación, el administrador único de la empresa procesada obrando en su nombre y su beneficio, aparentó la calidad de arrendatario de un local comercial para celebrar un contrato con el administrador de otra empresa, en virtud del cual esta le entregó 94.000 euros a cambio de que ella le ceda sus derechos arrendaticios. Pero el TS consideró que no se había probado que el administrador de esa empresa con su hecho engañó al de la otra de esa manera, sino más bien que celebró un contrato en el que se atribuyó una calidad distinta a la referida por la acusación (falta del elemento del tipo subjetivo); y que tampoco se había probado que ese administrador con su hecho determinó causalmente un error en el otro, que condujese a un acto de desplazamiento patrimonial en perjuicio de la empresa que este representaba (falta del elemento del tipo objetivo). De este modo, el TS consideró que al no haberse desvirtuado la presunción de inocencia del administrador por no haberse probado que su hecho sea

¹²⁶ MORENO-PIEDRAHÍTA HERNÁNDEZ, Camilo. “El ocaso de los modelos de responsabilidad penal de las personas jurídicas en la jurisprudencia y doctrina españolas”. [En línea]. Chile. [Fecha de consulta: 23 Abril 2020]. Disponible en: < https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-33992019000200323. >

objetiva y subjetivamente típico, debía acordarse su absolución y que esta decisión debía hacerse extensiva a la empresa en cuyo nombre y benefició realizó ese hecho atípico.

Coherentemente con esa decisión, en una sentencia posterior el TS ha reconocido la posibilidad de que exista un hecho de conexión tentado, es decir, uno en el cual únicamente concurra el aspecto subjetivo de la tipicidad. El administrador único de una empresa había acordado con el administrador de otra empresa, librar en nombre de la primera entidad una letra de cambio por la cual se obligaba por 191.320 euros con la segunda entidad, sin que existiese realmente ninguna deuda como plasmaba ese documento. Al percatarse del hecho, los socios de la empresa que se obligaba plantearon una querrela por falsificación en contra de ella. Su administrador fraguó con ayuda del otro, facturas para hacer parecer que la deuda era real, y las presentó en juicio a nombre de ella, con el ánimo de inducir a error al juez penal para que archive la causa, dejando expedita la vía civil para el cobro de la letra de cambio.

El juez penal, sin embargo, se dio cuenta de lo que pretendía el administrador, y frustró su cometido. De este modo concurrió en su hecho de conexión el elemento subjetivo, pero no el elemento objetivo, del tipo de estafa procesal según la legislación española. El hecho realizado por el administrador constituía un engaño llevado a cabo en un procedimiento judicial con el fin de producir un error en el juez, pero este no le había llevado a dictar una resolución que perjudique los intereses económicos de los socios al dejar expedita la vía civil de cobro, por causas ajenas a la voluntad del administrador que realizó dicha maniobra. Por eso en la STS 827/2016 se confirmó la sentencia recurrida, por la cual se condenaba a la empresa en cuyo nombre se realizó este hecho, por tentativa de estafa procesal.¹²⁷

b) En la STS 154/2016 el TS ha considerado que la responsabilidad penal de las personas jurídicas deriva de: (1) el “incumplimiento de su obligación de poner los medios para la evitación de delitos en su seno”, es decir, la “ausencia de medidas de control adecuadas para la evitación de la comisión de delitos”; (2) en la cual “habría de manifestarse” una “ausencia de una cultura de respeto al Derecho”, que es la “fuente de inspiración de la actuación de su estructura organizativa e independiente de la de

¹²⁷ IBIDEM, 323 p.

cada una de las personas físicas que la integran”; (3) siendo así esa cultura lo que ha hecho “posible o facilitado”, el hecho de conexión realizado por la persona física, que, así, es solo el “presupuesto inicial” de su responsabilidad o la base de la cual ha de “partir el análisis.”

El TS tendería en su fallo al modelo de autorresponsabilidad de las personas jurídicas propuesto por ese autor, y por eso consideraría, al igual que él hace, a los supuestos de hecho de conexión tan solo como sus “presupuestos” y, al contrario, al defecto de organización como su “fundamento”. Esta interpretación no se puede aceptar, pues la STS 154/2016 refiere todos los elementos que se han enumerado, incluido el de la cultura de respeto al Derecho que ese autor ubica en la culpabilidad, como elementos a valorar en “la determinación del actuar de la persona jurídica” Pese a esto, y pese a lo que se apunta a continuación, esa es una exégesis frecuente de los comentarios a las STS.

El TS, al igual que sostiene ese autor, parece haber entendido al caracterizar lo que sería el segundo presupuesto de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, que no solo la cultura de irrespeto al Derecho, sino asimismo otros factores entre los que bien podría incluirse la política empresarial criminógena y al propio hecho de conexión, son elementos que denotan aquél suceso general por el cual se les hace responsables. Con esto parece dar un paso más al que dio en la STS 154/2016, abriendo la posibilidad de incluir entre esos elementos, otros adicionales a la cultura de irrespeto al Derecho. En la medida en que estos ya no estarían referidos tan solo a aspectos de su organización, sino además de la estructuración misma de la persona jurídica; ese evento general ya no podría denominarse defecto de organización, sino, más bien, defecto estructural.¹²⁸

CONCLUSIONES

¹²⁸ IBIDEM, 360 p.

A lo largo del presente estudio hemos podido constatar la gran importancia que actualmente tiene a nivel mundial el Gobierno Corporativo, como estructura de funcionamiento y control de una empresa, sociedad o compañía. En esta materia, la existencia de una cultura corporativa centrada en valores fuertemente arraigados a la ejecución de buenas practicas corporativas, contribuirá a la imagen que la empresa, sociedad o compañía tiene actualmente en el mercado, en cuanto a su funcionamiento, y la imagen que a futuro quiere proyectar, la cual sin lugar a dudas recaerá en una concepción de Buen Gobierno Corporativo, sustentado a su vez en la actuación diligente, ética y transparente de todos aquellos que forman parte de dicha empresa, sociedad o compañía.

El funcionamiento bajo la premisa de ejecución de una política de Buen Gobierno Corporativo, centrado en la ejecución de buenas practicas corporativas, trae consigo diversos beneficios asociados a la empresa, sociedad o compañía, respecto a los cuales podemos mencionar como aquellos con mayor relevancia, los siguientes:

A) Ofrece Seguridad y Ética.

Para una empresa, sociedad o compañía es fundamental proyectar al mercado y terceros interesados, como también a sus stakeholders, un actuar empresarial sustentado en comportamientos éticos por parte de todos aquellos que forman parte de la empresa, transmitiendo a su vez seguridad y confianza entre agentes que interactúan en la empresa, como lo son los accionistas, proveedores y terceros interesados por nombrar algunos, además de transmitir seguridad y confianza.

B) Establece una mejora en la imagen y relaciones Corporativas.

La imagen de una empresa, sociedad o compañía es un aspecto de suma importancia a nivel Corporativo, esto por cuanto entendemos que la imagen es la cara visible de la empresa hacia el exterior, y sin lugar a dudas una buena imagen atrae consigo nuevas relaciones con nuevos

agentes, las mejora y fortalece la interacción entre la misma empresa y otras sociedades, consumidores directos e indirectos y en general la comunidad empresarial completa.

C) Permite la obtención de mejores y mayores fuentes de Capital y Deuda.

La obtención de condiciones favorables y de mejores y mayores de fuentes de capital y deuda dentro de una empresa, hace referencia a la capacidad inversión que la empresa puede llegar a tener en base a la obtención de recursos para la consecución de los objetivos sociales, a través de beneficios materializados en tasas de interés blandas y condiciones de negociación mas favorables.

D) Captación de mejor talento profesional.

El ser reconocida y tener una reputación corporativa de alto nivel, es un beneficio que la practica de un Buen Gobierno Corporativo trae consigo la captación de recurso humano altamente capacitado, entendiendo que toda persona, y más aun todo profesional , busca formar parte de un equipo de trabajo que tenga una buena reputación e imagen en cuanto a su funcionamiento, y ams aun respecto al trato y consideración para con sus trabajadores.

E) Facilitación de Negociaciones.

Tal cual se expreso anteriormente, una empresa al tener una imagen, reputación y funcionamiento basado en buenas practicas corporativas, adquirirá beneficios que le permitirán presentarse de mejor manera ante negociaciones entre sus diversos agentes, específicamente, clientes y proveedores.

Sin lugar a dudas, los beneficios antes mencionados asociados a un Buen Gobierno Corporativo dentro de la empresa, materializados a su vez a través de buenas practicas corporativas, posicionan a la empresa, sociedad o compañía en un nivel competitivo mayor dentro del mercado, esto por cuanto una empresa al transparentar sus actuaciones ante todos aquellos agentes interesados y que de alguna forma interactúan dentro de la empresa,

proyecta un cierto grado de confianza respecto a ciertos aspectos considerados como relevantes a la hora de invertir en una empresa, sociedad o compañía.

Esta confianza a la cual hacemos referencia en el párrafo precedente, a su vez se desprende del respaldo normativo, materializado en un Marco legislativo interno y externo que rige a la empresa, acompañado de otros instrumentos legales; y además del trato equitativo, por parte de la empresa, respecto a los derechos de los accionistas, tanto mayoritarios como minoritarios, y de los actores interesados, además de la asignación eficiente de los recursos y la orientación estratégica que la empresa implemente para su correcto funcionamiento.

Ahora, según todo lo anteriormente planteado podríamos preguntarnos **¿Como es que se relaciona el Gobierno Corporativo y la concepción de Buen Gobierno Corporativo con los Programas de Cumplimiento o Compliance?.**

A través de la presente investigación, hemos podido constatar que sin lugar a dudas la concepción de Buen Gobierno Corporativo y los programas de cumplimiento o compliance se encuentran relacionados e interactúan entre sí, es decir, “Se trata, por lo tanto, de una especialidad dentro del marco de gestión y organización de Compliance, de carácter general y transversal, que persigue garantizar el cumplimiento en todo momento, al más alto nivel, esto es, por parte del equipo de dirección y de los miembros del Consejo de Administración, de las normas, recomendaciones y mejores prácticas existentes en la materia. En este contexto, se habla de buen gobierno corporativo cuando los administradores y directivos en quienes recae la responsabilidad del gobierno de una compañía, actúan con diligencia, ética y transparencia en el ejercicio de sus funciones, rinden cuentas de su actividad, que está sujeta a verificación y control, interno y externo, y garantizan el equilibrio de poderes y el respeto e igualdad de todos los accionistas, en especial de los minoritarios”.¹²⁹

¹²⁹ Grupo Inditex. Compliance, Buen Gobierno Corporativo y Cultura ética Corporativa [En línea]. Paris. Disponible en: <https://static.inditex.com/annual_report_2018/pdfs/10.%20Compliance,%20Buen%20Gobierno%20y%20Etica%20Corporativa.pdf>

De acuerdo a lo anteriormente planteado, y bajo la concepción de herramienta preventiva, los programas de cumplimiento o compliance actúan de forma transversal en las empresas, es decir, no solamente abocado al cumplimiento de la normativa legal y prevención de la comisión de delitos que puedan traer responsabilidad penal a la empresa, sociedad o compañía, sino que también de todas las áreas del funcionamiento operativo de la empresa. La transversalidad de los programas de cumplimiento o Compliance, buscan plasmar en la estructura organizacional de la empresa una cultura de cumplimiento basada en valores de transparencia, honestidad, compromiso, equidad, confianza y respeto entre sus diversos agentes, a nivel interno y externo.

Los programas de cumplimiento o Compliance, bajo los valores antes mencionados y sustentados en practicas de buen Gobierno Corporativo, materializadas a su vez como parte integrante de la gestión y organización de los programas de cumplimiento o Compliance, se vinculan a partir de la finalidad que persiguen ambos, que es la prevención de los riesgos asociados al funcionamiento de la empresa, sociedad o compañía.

Toda empresa, por esencia de la actividad económica, se encuentra afecta a riesgos, derivados a su vez de la ausencia de certeza e incertidumbre del mercado, considerando que los diversos eventos dentro de una empresa pueden tener impactos negativos o positivos, o ambos, siendo los primeros aquellos que representan riesgos, afectando la creación de valor o el valor existente; y los segundos aquellos que representan oportunidades que de alguna forma compensan los impactos negativos.

Los programas de cumplimiento o Compliance, en definitiva buscan contribuir a la ejecución y funcionamiento de la empresa, sociedad o compañía bajo el alero de un Buen Gobierno Corporativo, sustentado en la aplicación de buenas practicas corporativas, con el objeto de maximizar el valor de la empresa a través del énfasis en la gestión de los riesgos de la empresa, buscando el equilibrio entre los objetivos de crecimiento de la empresa, su rentabilidad y los riesgos propiamente tales. A su vez, estos programas deben gestionar su aplicación e incidencia en el interior de la empresa, esto por cuanto estos programas actúan contribuyendo a las líneas de defensa de la empresa a través de la gestión operativa, gestión de riesgos y funciones de cumplimiento, y control a través de auditorias internas y/o externas.

De las líneas de defensa antes mencionadas, los programas de cumplimiento o Compliance ponen mayormente su énfasis en la gestión de riesgos tanto operacionales, legales como reputacionales evidenciados en deficiencias, fallas o inadecuaciones en RH, TI e infraestructura; incumplimiento de normas o regulaciones y obligaciones contractuales, desprestigio, mala imagen y publicidad negativa, por nombrar algunos.

Uno de los pilares fundamentales de los programas de cumplimiento o Compliance es la gestión de riesgos asociados a la empresa, vistos desde una manera trasnversal e integral, es decir, respecto a todas las áreas de una empresa, sociedad o compañía.

“La gestión de riesgos corporativos es un proceso efectuado por el consejo de administración de una entidad, su dirección y restante personal, aplicable a la definición de estrategias en toda la empresa y diseñado para identificar eventos potenciales que puedan afectar a la organización, gestionar sus riesgos dentro del riesgo aceptado y proporcionar una seguridad razonable sobre el logro de los objetivos”.¹³⁰

La definición antes expuesta de gestión de riesgos, deja en evidencia la importancia del manejo por parte de las empresas respecto a esta temática, esto por cuanto la gestión de riesgos permite dar un tratamiento eficaz y eficiente a los riesgos y oportunidades derivados de la incertidumbre del mercado, y de esta manera maximizar el valor de la empresa, sociedad o compañía a través del establecimiento de estrategias y metodologías para el manejo del riesgo y a su vez para el aprovechamiento de las oportunidades que se presentan.

El riesgo, si bien dentro de una empresa es menester gestionarlo de manera eficiente para el logro de los objetivos sociales, tanto estratégicos como operacionales, y prevenir situaciones de incumplimiento transversal, es decir, en las diversas áreas que componen la estructura de una empresa, entre las cuales podemos mencionar el área corporativa, legal, financiera y operacional; no siempre trae consigo aspectos negativos, sino por el contrario existen riesgos que pueden tener valor para la empresa, lo importante es saber identificarlos a tiempo y gestionarlos de la manera mas eficiente.

¹³⁰ Resumen Ejecutivo. [En Línea] Chile.[fecha de consulta 24 de abril de 2020]. Disponible en: <<https://www.coso.org/Documents/COSO-ERM-Executive-Summary-Spanish.pdf>. >



Fuente: Compañía PwC. Gestión Integral de Riesgo. La forma en que las empresas transforman los riesgos en oportunidades.¹³¹

En la figura antes expuesta, podemos evidenciar lo planteado por la Compañía PwC en su artículo titulado “Gestión Integral del Riesgo”, respecto a una correlación de actos o acciones que las empresas deben realizar en torno a la gestión de riesgos corporativos, esto para efectos de crear estrategias que permitan a la empresa enfrentar los riesgos ya identificados y conocidos, como también los inesperados.

En cuanto a la importancia de la gestión de riesgos corporativos a la cual hemos hecho referencia en la presente conclusión, como parte integrante de la estructura de los programas de cumplimiento o Compliance, podemos explicitar que el manejo del riesgo es un aspecto importante a considerar, como también las metodologías utilizadas para tales efectos, ya que una metodología eficiente dentro de la gestión del riesgo permite a la empresa o compañía priorizarlos, identificarlos, crear planes y estrategias para mitigarlos, y a su vez determinar las razones y probabilidades de que un evento de riesgo pueda ocurrir, además de identificar o al menos dimensionar la gravedad del impacto potencial del riesgo y el grado de madurez de la empresa o compañía respecto al control relacionado a los riesgos.

Dentro de los riesgos corporativos de una empresa o compañía podemos encontrarnos con aquellos derivados de un contexto externo e interno de esta. Respecto a los riesgos derivados del contexto externo de la empresa podemos mencionar aquellos asociados a la competitividad y variabilidad del mercado.

¹³¹ “Compañía PwC. Gestión Integral de Riesgo. La forma en que las empresas transforman los riesgos en oportunidades. Chile”, [En línea] Chile. [fecha de consulta 24 de abril de 2020]. Disponible en: <<https://www.pwc.com/co/es/advisory/assets/4-gestion-integral-de-riesgos.pdf>. >

En el ámbito interno, los riesgos suelen ser derivados de problemas de organización, planificación estratégica y falta de un sentido de pertenencia con la empresa por parte de quienes forman parte de esta, y que consecuentemente derivan en riesgos de carácter operacional y de índole contable, laboral, legal e informático por nombrar algunos.

En base a lo anteriormente planteado y abocándonos al objeto de estudio de la presente investigación que corresponde a los programas de cumplimiento o Compliance, debemos partir desde la base de que la identificación de los riesgos a los cuales se ve enfrentada una empresa o compañía, ya que son la piedra inicial de todo plan o programa, esto por cuanto le permitirá tener una perspectiva respecto a estos y a su vez saber como modelar el plan o programa bajo una estructura sólida sustentada en una cultura de cumplimiento.

Volviendo a lo planteado en el capítulo 2 de la investigación sobre los elementos básicos del programa de cumplimiento, según la DOJ y SEG de E.E.U.U, podemos hacer referencia en primer lugar al **Compromiso de la alta dirección o administración de una empresa con una política anticorrupción clara**, lo que quiere decir que el plan y programa de cumplimiento o compliance debe ser aprobado por los órganos directivos y más aún puesto en práctica por estos, dando el ejemplo a toda la comunidad empresarial que los valores y buenas prácticas corporativas vienen desde los altos cargos directivos y administrativos de una empresa. En segundo lugar se hace referencia a documentación complementaria materializada en **códigos de conducta, políticas y procedimientos de Compliance**, que sirvan de guía y orientación a toda la comunidad empresarial respecto a la conducta ideal o más apropiado para un grupo específico de profesionales en el ejercicio de sus funciones, y a su vez saber como actuar frente a una situación de incumplimiento del programa. En tercer lugar se hace referencia a ciertos aspectos del programa relacionados a la **supervisión** de este, que ya sabemos que es ejercida por el encargado de cumplimiento, también llamado *Compliance Officer*, el cual a su vez debe tener un cierto grado de **autonomía** en la toma de decisiones respecto a la fiscalización y control de conductas ilícitas o de incumplimiento; además se habla de que los **recursos** que las empresas deben destinar para todo lo que significa el programa de cumplimiento, entendiéndose que tener un área dentro de la empresa especializada en la materia generará un gasto adicional que algunas empresas están

dispuestas a asumir en vista de los beneficios que trae consigo el programa. En cuarto lugar, y como punto mas importante de todo programa de cumplimiento o *Compliance*, se hace referencia a la **Gestión de Riesgos**, ya que se entiende que al gestionarlos se conocen y si se conocen se esta más preparado respecto a como actuar frente a ellos.

La Federal Sentencian Juilines Foro Organizaciones (FSGO) establece algunos criterios a considerar para la gestión de los riesgos, siendo estos:

- a) Identificación del riesgo.
- b) Evaluación cualitativa y cuantitativa del riesgo.
- c) Priorización del riesgo y planificación de la respuesta al mismo.
- e) Monitoreo del riesgo.

En lo que respecta a la identificación del riesgo, se entiende que lo que corresponde realizar en esta primera fase es identificar las actividades que resulten ser riesgosas y de igual forma identificar, según el organigrama, aquellos integrantes de la empresa o compañía que se vean con mayor exposición a los riesgos y a la comisión de delitos que hace referencia la Ley N°20.393. La Evaluación cualitativa y cuantitativa del riesgo es la etapa siguiente a la identificación de los riesgos y es aquella que permite a la empresa definir la magnitud del mismo, para lo cual se analiza la probabilidad de la comisión del delito y el impacto que este provocaría sobre la empresa.

La “Avizor Group” señala respecto a los programas de *compliance*, que para evaluar la efectividad de estos, es preciso también evaluar estándares de conducta y de esta manera evidenciar cuales son aquellas conductas reiterativas que producen riesgo y que finalmente se traduciran en una alta probabilidad de ser nuevamente realizadas, es por esto la necesidad de encontrarse preparado ante riesgos de incumplimiento y de esta manera prevenirlos, incluso a través del establecimiento de incentivos para la no realización de éstos.

La tercera fase, denominada Priorización del riesgo y planificación de la respuesta al mismo, consiste en la creación de políticas, procedimientos y mecanismos para el control de riesgos, esto por regla general a través del establecimiento de protocolos específicos de comportamiento ante acciones riesgosas, es decir, actua como orientación respecto a la conducta que el personal y en general la comunidad empresarial completa debe tener frente a una posible situación de riesgo.

La fase de control de los programas de cumplimiento se ve aplicada mediante un conjunto de políticas y procedimientos que pretenden asegurar que las respuestas a aquellos riesgos, ya identificados, se apliquen de forma eficiente y efectiva.

Respecto a las políticas y procedimientos aplicados en el control del riesgo y en la gestión de este en general, podemos destacar como de mayor importancia los siguientes:

- “ a) Protocolos de formación del personal.
- b) Gestión de reclamaciones y denuncias internas.
- c) Participación en licitaciones y contratación con la administración pública.
- d) Operaciones Económicas Con Terceros.
- e) Operaciones Contables, Presupuesto y Balance, Descripción del Sistema de Información.
- f) Manual De Procedimientos De Sistemas De Calidad.
- g) Reglamento Interno, Etc.”¹³²

Continuando con lo expuesto por la Federal Sentencian Juilines Foro Organizaciones (FSGO), específicamente en lo que respecta a ciertas características de los procesos de control de los programas de cumplimiento o Compliance, podemos describir las siguientes:

- “a) Involucramiento de la alta dirección de la empresa en labores de supervisión, control y delegación adecuada de funciones de vigilancia.
- b) Comunicación y formación continua de los integrantes de la empresa.
- c) Adopción de mecanismos de monitoreo y evaluación del programa.
- d) Sistemas de reporte o denuncia interna.
- e) Adopción de mecanismos disciplinarios y de incentivos internos.
- f) Reacción adecuada y actualización permanente del modelo.

¹³² ARTAZA, Osvaldo. “Sistemas de prevención de delitos o programas de cumplimiento. Breve descripción de las reglas técnicas de gestión del riesgo empresarial y su utilidad en sede jurídico penal” [En línea] Chile. [Fecha de consulta: 23 Abril 2020]. Disponible en: <https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-33992013000200006. >

En primer lugar, se considera necesario la existencia tanto de un sistema de monitoreo interno que funcione de manera permanente como de un procedimiento de auditoría que responda a una perspectiva externa e independiente de la eficacia de tales procedimientos. Ambos métodos son necesarios para la consideración de un programa de cumplimiento como efectivo.”¹³³

Abocandonos a los programas de cumplimiento analizados y tal como hemos podido estudiar, la evolución de diversas figuras legales ha llevado a la implementación, por parte de las empresas en nuestro país, de planes de prevención con el objeto de evitar la responsabilidad penal a la cual se ven expuestas las empresas con la entrada en vigencia de la ya mencionada Ley N°20.393 lo que consecencialmente trae consigo que empresas de diversos rubros busquen cumplir con la normativa impuesta en esta materia, aunque cada una con distintos enfoques, según sea el tipo de empresa de que se trate, su giro, situación y complejidad, entre otros.

El estudio al respecto nos permite primero que todo verificar la real importancia que tiene en esta temática el encargado de prevención de delitos, del cual por cierto la ley no establece exigencia alguna respecto a su formación profesional, “en la práctica puede observarse que algunas empresas entienden que el requisito exige que el encargado de prevención sea un ejecutivo de alto nivel dentro de la organización corporativa (organigrama). En otras palabras, un primer indicio de autonomía del encargado de prevención será que ocupe una posición alta dentro de la jerarquía de la empresa”¹³⁴. Este último está dotado de responsabilidad en cuanto a la aplicación y cumplimiento del modelo de prevención, siendo lógicamente una figura importante respecto al plan o programa de cumplimiento en vista de las facultades que como encargado de prevención o *Compliance officer* le corresponden, y de acuerdo a lo evidenciado en todos los planes de prevención analizados, por cuanto es uno de los requisitos exigidos por la propia Ley N°20.393.

¹³³ IBÍDEM,30 p.

¹³⁴ Neira Pena, Ana María. “La efectividad de los criminal compliance programs como objeto de prueba en el proceso penal” [En línea] Chile. [Fecha de consulta: 06 Febrero 2020]. Disponible en: <https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-33992016000200005. >

Esto último no obsta a que su tratamiento sea abarcado de distintas maneras en los documentos estudiados, así por ejemplo, tratándose de Cencosud S.A realizan una somera mención a aquel, mientras que Walmart Chile en su “Política de Prevención de Delitos Walmart Chile S.A. y Filiales (Ley N°20.393)” entrega una amplia referencia a esta figura, y además refiere a las directrices necesarias para detectar, prevenir y/o responder sobre situaciones referidas a la comisión de delitos señalados en la ya mencionada Ley N°20.393, señalando uno a uno los delitos previstos, hacen alusión al “MPD” (modelo de prevención de delitos) como el instrumento que da respuesta a los delitos en concordancia con las políticas y procedimientos del *Global Governance* Organizativo de WalMart, éste último se refiere a la organización de ésta empresa a nivel global y “Código de Ética” de Walmart que es la base del modelo, indican políticas Anti-Corrupción Walmart Chile, roles y responsabilidades.

De igual forma los programas por ejemplo de AFP Capital en su “MANUAL DE PREVENCIÓN DE DELITOS AFP CAPITAL”, que en este documento cuenta con un modelo de prevención de delitos, hacen mención expresa a la designación de un encargado de prevención de delitos, cuentan con un sistema de prevención de delitos, con supervisión y certificación del sistema de prevención de delitos y con la respectiva difusión del modelo de Prevención de Delitos, se colige por ende que siguen de forma expresa lo estipulado por la Ley N°20.393; o Banco Estado que por su parte en su “Manual de Ética Banco Estado”, tal como se estudió, propone un conjunto de conductas y buenas prácticas no solo respecto al área legal, si no también reglamentaria, refiriéndose específicamente en 2 capítulos respecto al contenido en estudio, donde tratan materias referentes a las responsabilidades individuales y los conflictos de intereses respectivamente, delitos a los cuales como persona jurídica se ven expuestos, con mención especial al delito de cohecho, refiriéndose al encargado de prevención como un verdadero fiscalizador del cumplimiento de la normativa aplicable a la institución en sus diversas áreas operativas de funcionamiento.

De lo recién señalado, nos referiremos a las conclusiones en las siguientes líneas.

Respecto de Cencosud y su “INFORMACIÓN RESPECTO DE LA ADOPCIÓN DE PRÁCTICAS DE GOBIERNO CORPORATIVO”, se consideran factores diversos que abarcan temáticas no solo respecto al cumplimiento de lo dispuesto en la Ley que establece

la responsabilidad penal de las personas jurídicas, si no que más bien, dedican la mayoría de su contenido, entre otras cosas, al funcionamiento del directorio y temáticas relacionadas a él, también la relación entre la sociedad, los accionistas y el público en general; y finalmente de la definición, implementación y supervisión de las políticas y procedimientos de control interno y gestión de riesgos de la empresa, señalando solamente que han realizado un levantamiento de riesgos relativos a la Ley de Responsabilidad Penal de la Empresa, nombrando a un Encargado de Prevención de Delitos e implementando un Modelo de Prevención de Delitos.

Nos pareció que la referencia al modelo de prevención de delitos es bastante breve, razón por la cual se decide estudiar a su vez, el “Código de Ética de Empresas del grupo CENCOSUD”, donde uno de sus puntos se titula “PROTECCIÓN DE LOS ACTIVOS DE LA COMPAÑÍA”, y dentro de estos se encuentra un acápite relacionado a la Prevención de delitos, donde se señala como en varios de los programas estudiados, cada uno de los delitos contenidos en la ley como el lavado de dinero, financiamiento del terrorismo, cohecho, sin entrar en mayor detalle acerca del modelo en cuestión, razón por la cual y para poder llegar a una mejor conclusión respecto al plan de Cencosud S.A., nos permitimos aquí plasmar información adicional obtenida en la plataforma web de la Comisión para el Mercado Financiero, respecto a diversas interrogantes, entre estas:

“El directorio ha implementado un procedimiento formal y que está en operación para revisar, al menos sobre una base anual, las estructuras salariales y políticas de compensación e indemnización del gerente general y demás ejecutivos principales, con el fin de detectar y corregir eventuales incentivos a que dichos ejecutivos expongan a la sociedad a riesgos que no estén acorde a las políticas definidas sobre la materia o a la comisión de eventuales ilícitos, que contempla la asesoría de un tercero ajeno a la sociedad que apoye al directorio, y al comité de directores en caso que corresponda, en la revisión a que se refiere el numeral i anterior. Respuesta: No. No se ha contemplado por el momento contar con la asesoría de un tercero ajeno a la sociedad en apoyo del Director o del Comité de Directores para estas materias.

La autoevaluación del directorio respecto a la adopción de las prácticas contenidas en la presente normativa, ha sido revisada y validada por un tercero ajeno a la sociedad. Respuesta: No. En consideración a la experiencia de los miembros que componen el Directorio de Cencosud y al adecuado funcionamiento del mismo a lo largo de su historia, con total apego a los deberes de diligencia y normas legales que lo regulan, Cencosud no se ha visto en la necesidad de dictar un procedimiento específico de las características planteadas en la normativa. Sin perjuicio de ello, el Directorio, en su permanente interés de contar con las mejores herramientas para el desempeño de sus funciones, se encuentra constantemente abierto y atento a mejorar sus estándares de funcionamiento.”

Sin perjuicio de ello, también encontramos la siguiente aseveración: “La sociedad cuenta con una unidad de relaciones con los accionistas, inversionistas y medios de prensa que permite a éstos aclarar dudas de la sociedad, sus negocios, principales riesgos, situación financiera, económica o legal y negocios públicamente conocidos de la entidad. Respuesta: Sí. Cencosud cuenta con una Gerencia de Investor Relations, que responde de manera oportuna a las inquietudes planteadas por los accionistas e inversionistas nacionales o extranjeros, respecto de la situación, marcha y negocios públicamente conocidos de la entidad, orientándolos para la obtención de la información que por ley puede ser provista a los accionistas y al público en general.”¹³⁵

Lo que nos permite volver respecto a la diversidad en cuanto a la forma en que cada una de las que empresas llevan a cabo este programa, que por cierto en este caso particular, es someramente mencionado en su “INFORMACIÓN RESPECTO DE LA ADOPCIÓN DE PRÁCTICAS DE GOBIERNO CORPORATIVO.”

Por otra parte, entidades como las AFP dedican mayor cantidad de hojas a cada uno de los elementos del plan y a las obligaciones y facultades del encargado.

¹³⁵“Comisión para el Mercado Financiero, Prácticas de Gobierno Corporativo Cencosud S.A”.[En línea] Chile.[Fecha de consulta 4 mayo de 2020]. Disponible en: <<http://www.cmfchile.cl/institucional/mercados/entidad.php?mercado=V&rut=93834000&grupo=0&tipoentidad=RVEMI&row=&vig=VI&control=svs&pestanian=76>. >

En razón de esto último, debemos señalar la estrecha relación que las vincula con el tema de marras, esto por cuanto, la ya estudiada figura de administración desleal, descrita en el artículo 470 N°11 del Código Penal, fue introducida como ya se ha señalado por la Ley N°21.121, publicada con fecha 18 de noviembre de 2018, modificando así el Código recién dicho y otras normas legales para la prevención, detección y persecución de la corrupción. Artículo que a su vez, se encuentra dentro de las enunciadas en el primer artículo de la Ley N°20.393 que establece la responsabilidad de las personas jurídicas en los delitos que indica, donde señala “Artículo 1°.- Contenido de la ley. La presente ley regula la responsabilidad penal de las personas jurídicas respecto de los delitos previstos en los artículos (...) 470, numerales 1° y 11, del Código Penal; el procedimiento para la investigación y establecimiento de dicha responsabilidad penal, la determinación de las sanciones procedentes y la ejecución de éstas.”

En definitiva el artículo 470 N°11 del Código del ramo señala: “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”, y en el párrafo tercero del mismo numeral, señala: “En caso de que el patrimonio encomendado fuere el de una sociedad anónima abierta o especial, el administrador que realizare alguna de las conductas descritas en el párrafo primero de este numeral, irrogando perjuicio al patrimonio social, será sancionado con las penas señaladas en el artículo 467 aumentadas en un grado. Además, se impondrá la pena de inhabilitación especial temporal en su grado mínimo para desempeñarse como gerente, director, liquidador o administrador a cualquier título de una sociedad o entidad sometida a fiscalización de una Superintendencia o de la Comisión para el Mercado Financiero.”

Se tipifican conductas que antes quedaban sin sanción penal, pudiendo solo perseguirse efectivamente de forma civil, y por su parte las empresas dedicadas a gestionar la administración de patrimonios de terceros, están por ende, expuestas a la comisión del delito, razón que encontraría sentido a dedicar un documento completo al modelo de prevención de

delitos, a diferencia de otras entidades antes estudiadas, que dentro de sus manuales y documentos hacen mención al programa de manera un poco más breve.

Banco Santander Chile S.A., por su parte, respecto a su gobierno corporativo, en el área de cumplimiento y prevención, expresan que cuentan con un Área de Cumplimiento, y dentro de él hacen especial mención al “Marco corporativo para la prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo.”

La institución bancaria expone que los objetivos de la unidad de cumplimiento en esta temática son dar cumplimiento a las Políticas de Prevención del Lavado de activos y Financiamiento del Terrorismo, que obligan a aplicar procedimientos de gran diligencia.

Sin perjuicio de contar con un área o dirección de cumplimiento encargada de gestionar los riesgos en la medida antes señalada, dispone de diversos documentos corporativos dirigidos a su comunidad empresarial, mas allá de un instrumento dedicado exclusivamente a la prevención de delitos señalados en la Ley N°20.393, encontrándose dentro de estos documentos, “Marco Corporativo de acuerdos con terceros y control de proveedores. Grupo Santander”, “Marco de Capital. Grupo Santander” y el ya señalado “Marco Corporativo para la prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo.”

Respecto a este último, a través de este la institución establece principios y pautas orientadoras en relación a la prevención y control del blanqueo de capitales y financiación del terrorismo; al cumplimiento de los programas de sanciones internacionales; la definición de roles y responsabilidades en la materia; y el establecimiento de políticas y procedimientos.

Si bien se puede concluir que dentro de la información brindada por Santander Chile se tienden a centrar en temas concretos, aclaran que a partir del año 2012 se creó el cargo de *Chief Risk Officer* (en español director de riesgos) como una figura adicional a las ya existentes, cuyo objeto es controlar y monitorear integralmente los riesgos, informando al Director a través del Comité de Riesgos. Ésta última reforzando la gestión y supervisión del Directorio sobre el negocio y posibles riesgos.

Del estudio realizado al plan de Metrogas y su “Informativo Prevención de Delitos Ley N°20.393 Metrogas S.A y Filiales” se puede colegir fácilmente que el tema es tratado de manera breve y particular, esto por cuanto, si bien el documento se refiere en exclusiva a la ley, señalando los delitos y sus sanciones, al igual que los demás instrumentos que hacen un estudio más preciso del modelo; por otro lado a diferencia de estos instrumentos, en este caso no se detallan las funciones, obligaciones, deberes del encargado, a pesar de que si tiene se establece su designación e incluso se encuentra individualizado, no cuenta con una definición de sus medios y facultades, ni hace referencia a la supervisión y certificación del sistema de prevención de los delitos.

Ahora, por el contrario, el estudio del “MODELO DE PREVENCIÓN DE DELITOS LEY N°20.393” elaborado por el *compliance officer* del Grupo Aguas, nos permite razonar primeramente que el tema en comento es abordado de manera amplia y exclusiva en el documento, haciendo mención entre sus líneas al Código de Ética, a la Política Anticorrupción y Procedimientos Asociados, al Modelo de Prevención de Delitos de la Ley N°20.393. Sin ir más lejos, en relación a los comités de integridad y cumplimiento, por un tema de funcionamiento, el Grupo Aguas cuenta con tres, denominados: “Comité de Integridad y Cumplimiento de Aguas Andinas S.A., Aguas Cordillera S.A. y Aguas Manquehue S.A”, “Comité de Integridad y Cumplimiento de Empresa de Servicios Sanitarios de Los Lagos S.A” y “Comité de Integridad y Cumplimiento de las empresas Ecoriles S.A., Gestión y Servicios S.A., Análisis Ambientales S.A. y Aguas del Maipo S.A.”

Hacen una expresa y extensa reseña a la figura del encargado de prevención también llamado *compliance officer*, y sus funciones.

Ahora bien, respecto al plan en general y no refiriéndonos en particular a su aplicación por las empresas señaladas en el estudio, su correcto cumplimiento puede constar a través de la certificación realizada a través de empresas auditoras externas, calificadoras de riesgos y otras registradas ante la Superintendencia de Valores y Seguros. Lo que explica la existencia de empresas que a su vez prestan asesoría preventiva y diseñan modelos de prevención de acuerdo a las necesidades de la empresa en particular, para cumplir con los mencionados deberes de dirección y supervisión, toda vez que estos se entienden cumplidos, cuando en caso de caer en una conducta delictual de las abordadas en estas paginas, con anterioridad a

su comisión se ha adoptado un modelo de prevención. Este que además como se ha señalado anteriormente debe cumplir con la designación de un encargado de prevención, tener una definición de medios y facultades del encargado de prevención, establecer un sistema de prevención de los delitos, supervisión y la ya citada certificación del sistema de prevención de delitos.

Ahora bien, la implementación de un modelo de prevención de delitos en las empresas no es obligatoria, al cumplir con ello se abre la posibilidad de optar a eximirse de la responsabilidad penal; pero a su respecto, es menester señalar que la sola certificación de éste no exime de responsabilidad, dado que sigue siendo obligación principal del encargado de prevención que la aplicación del modelo sea realmente efectiva e idónea. Consideramos de vital importancia la ejecución de su papel, que podría significar incluso consecuencias dramáticas para la propia existencia de la empresa, por ser el responsable de la dirección y supervisión del modelo de prevención.

Finalmente, de acuerdo a lo evidenciado en la presente investigación y el análisis realizado en torno al tratamiento de la temática del *Compliance*, conocido también como “Programas de cumplimiento normativo”, a nivel nacional e internacional, hemos podido constatar que la implementación de dichos programas trae consigo un sin número de ventajas o beneficios para la organización, empresa o compañía que los implemente, tanto a nivel organizacional interno como externo, los que a su vez se verán reflejados en aspectos operacionales y comerciales de la misma organización, empresa o compañía, adquiriendo estas a su vez un mayor valor dentro del mercado y por consiguiente una ventaja competitiva ante sus competidores directos dentro del mercado en el cual se desenvuelve y desarrollan las organizaciones, empresas o compañías.

En cuanto a los beneficios o ventajas internas que la implementación de este tipo de programas trae consigo, podemos concluir que estos se verán evidenciados en distintos escenarios dentro de la misma, pudiendo ir desde aquellos que se generan a nivel de relaciones entre las mismas personas que forman parte de la organización, empresa o compañía, hasta aquellos relacionados al ámbito operacional de la misma.

Sin lugar a dudas que un buen funcionamiento de una empresa o compañía sustentado en un ambiente de transparencia, integridad y confianza, que son aspectos que los planes de cumplimiento o *Compliance* generan como valor agregado a la organización, empresa o compañía que los implementa, trae consigo una imagen comercial atractiva dentro del mercado, esto por cuanto al cumplir con ciertos estándares, tanto nacionales como internacionales, la empresa adquiere un mayor valor de inversión, es decir, se hace mas atractiva dentro del mercado para aquellos inversionistas que buscan invertir en negocios nuevos bajo altos estándares de confiabilidad y seguridad, que a su vez le generen un bajo riesgo y una utilidad rentable.

A su vez, las relaciones sustentadas en un ambiente de confianza, probidad y respeto por parte de todos aquellos que conforman el nucleo corporativo empresarial, es decir, desde los altos cargos directivos hasta aquellos cargos con rango de personal o empleado, sin distinción, son importantes a la hora de prevenir la responsabilidad de la persona jurídica frente a una situación de riesgo, partiendo desde la base que la clave a nuestro parecer recae en los altos cargos directivos, y aun específicamente en la capacitación continua que estos deben tener respecto a los riesgos a los cuales se ven expuestas las organizaciones, empresas o compañías, para las cuales cumplen cargos directivos, y saber como enfrentar situaciones, a través de la implementación de políticas internas, códigos éticos y protocolos de actuación ante la comisión de delitos o cualquier otra actuación que pueda traer consigo una consecuencia para la empresa y por consiguiente derivar en responsabilidad civil o penal.

Respecto a los beneficios o ventajas externas, estas se relacionan con las mejoras en la imagen y posicionamiento que la organización, empresa o compañía tiene en el mercado, entendiendo que los principios que fundamentan a los programas de *Compliance* y que le dan su estructura, en donde la gestión de los riesgos es su nucleo fundamental, permiten que una organización, empresa o compañía adquiera un mayor valor en el mercado y por ende adquiera una ventaja competitiva frente a sus competidores, siendo una opción de inversión mas confiable.

Sin perjuicio de ello y de acuerdo a los antecedentes internacionales y nacionales expuestos, hemos podido evidenciar a lo largo de este estudio que en nuestro país actualmente y con mayor fuerza aún la tematica del compliance ha aumentado su tratamiento y consideración, en vista de las exigencias impuestas por la normativa vigente que regula la materia, no siempre cumple en todos los casos el objetivo que debería cumplir, tomando en consideración la existencia de empresas o compañías que implementan este tipo de planes o programas y aun así pueden llegar a verse inmersos en situaciones de índole delictual, esto por cuanto su implementación por parte de las empresas o compañías no orientan su enfoque en crear una cultura y comportamiento sustentado en la integridad, sino más bien en el cumplimiento, lo que creemos es un punto a considerar y mejorar en cuanto al tratamiento que se le da en nuestro país.

Creemos que su implementación debe ser considerada por las organizaciones, empresas o compañías como una herramienta y un valor agregado. En primer lugar, actúa como una herramienta preventiva ante la comisión de delitos a nivel corporativo, que derivan en responsabilidad para la persona jurídica por actos cometidos por sus empleados o directivos. En segundo lugar, actúa como valor agregado para la organización, empresa o compañía que lo implemente, ya que al cumplir con estándares nacionales e internacionales permite una mejora en la imagen de estas hace más atractiva la imagen hacia el mercado y genera confianza y seguridad en los diversos niveles relacionales. Sin embargo, actualmente no todas las organizaciones, empresas o compañías, tanto en el sector público como privado, perciben los programas de cumplimiento o la temática del *Compliance* con la misma significancia e importancia, ya que como expresamos anteriormente muchas empresas en primer lugar implementan los programas de cumplimiento o compliance solamente para dar cumplimiento a lo expresado en la normativa legal vigente y atenuar la posible responsabilidad a la que podrían estar expuestos, y en segundo lugar, para muchas organizaciones, empresas o compañías la implementación de este tipo de programas o planes trae consigo un alto costo adicional para la organización, entendiéndolo que conlleva crear un área nueva y especializada en la materia que se encargue del tratamiento de políticas y protocolos y no por la idea de implantar una cultura organizacional basada en buenas prácticas corporativas, a su vez respaldadas por sistemas de gestión de riesgo internos y externos, materializados en los programas de cumplimiento, que permitirán que las organizaciones,

empresas o compañías adquieran mayor valor comercial y por ende un mejor posicionamiento dentro del mercado.

Sin lugar a dudas los programas de cumplimiento o compliance han sufrido una evolución en nuestro país en cuanto a su tratamiento e importancia, sobre todo desde la entrada en vigencia de la Ley N°20.393 que establece la responsabilidad de las personas jurídicas y sus posteriores modificaciones, sin embargo y tal como lo planteamos en párrafos precedentes la implementación de este tipo de programas por las empresas no siempre es por los fines u objetivos correctos, sino mas bien por cumplir con la normativa vigente en la materia y atenuar la posible responsabilidad de la organización, empresa o compañía y no por establecer una verdadera cultura de cumplimiento, lo que sin lugar a dudas debería ser el objeto de todo plan o programa de cumplimiento o compliance en vista de todos los beneficios a nivel corporativo que trae asociados.

En vista de lo anteriormente expuesto y la realidad de nuestro país en cuanto a la materia, creemos que es importante que se investigue la temática en cuanto a los beneficios que la implementación de este tipo de programas generan para la organización, empresa o compañía a nivel organizacional, tanto interno como externo, con el objeto de concientizar sobre la utilidad y beneficio de su implementación, y de esta manera contribuir al establecimiento de una cultura corporativa mas justa, transparente y confiable dentro de una sociedad en donde la corrupción es un problema cada vez mas latente y actual.

BIBLIOGRAFÍA

Bibliografía:

- CÁRDENAS TOMAZIC, José Luis. Oferta Pública de Adquisición de Acciones (Opa): Hacia una regulación que tienda al crecimiento económico. Tesis (Licenciado en Derecho). Santiago, Chile: Universidad de Chile Facultad de derecho, Departamento de derecho económico, 2011.
- CHILE. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. “Historia de la Ley N° 20.393. Establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y delitos de cohecho que indica”. Santiago, Chile. 2009. 266 p.
- CHILE. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Historia de la Ley N° 20.382. Introduce perfeccionamientos a la normativa que regula los gobiernos corporativos de las empresas. Santiago, Chile, 2007, 4 p.
- CHILE. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Historia de la Ley N°19.705: Regula las ofertas públicas de adquisición de acciones (OPAS) y establece régimen de gobiernos corporativos, Santiago, Chile: Biblioteca del Congreso Nacional, 2000, 5 p.
- Consejo de Defensa del Estado con Asevertrans Limitada (2015).
- FERNANDEZ, María Ángeles, MUÑOZ, María Jesús, RIVERA, Juana María, FERRERO, I. “El Gobierno Corporativo como motor de la responsabilidad social corporativa”. España: Universidad Jaume I, 2010, 205 p.
- Fundación Factor Humano. Compliance. “Donde no hay ley, no hay libertad”. Unidad de Conocimiento. Junio 2016 .9 p.
- Grupo Iberoamericano de la Práctica de Compliance. “Estado actual de la legislación anticorrupción y otras” 2015 (impreso por Autores Editores). p.310.
- HERRERA SEGUEL, Marta. Investigación Responsabilidad Penal Empresarial, Impacto de la Ley 21.121.[diapositivas]. Santiago, Chile. 2019. Diapositivas Directora Unidad Especializada Anticorrupción (Fiscalía).

- HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor. “La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Chile”, Revista de Política criminal, Julio 2010.208 p.
- Ilustre Municipalidad de Santiago con Droguett (2015).
- PAPILLÓN FERNÁNDEZ, Fernando, DE LA CUESTA GONZÁLEZ, Marta María, RUZA, Cristina, CURBERA, Paz. “Introducción al sistema financiero”. Edición digital Julio. Madrid. Universidad de Educación a Distancia Madrid.2012.
- PINILLA JARA, Natalia. “Gobierno Corporativo: Una Revisión”. (Seminario para optar al título de Ingeniero Comercial Mención Administración de Empresas). Santiago, Chile: Universidad de Chile Facultad de economía y negocios Escuela de Economía y Administración, 2014, 60 p.
- SOLÍS, José Luis. “Compliance o cumplimiento normativo”. 2017 Revista Partida doble 191. 78 p.

Leyes:

- Código Penal. Ministerio de Justicia, Santiago, Chile, 1874.154 p.
- Ley N°18.046. Sobre Sociedades Anonimas. Ministerio de Hacienda, Santiago, Chile, Octubre 1981,21 p.
- Ley N°18.314. Determina conductas terroristas y fija su penalidad. Ministerio del Interior, Santiago, Chile, 1984,7 p.
- Ley N°19.705. Regula las ofertas públicas de adquisición de acciones (OPAs) y establece régimen de gobiernos corporativos. Ministerio de Hacienda, Santiago, Chile, diciembre de 2000.
- Ley N°19.705. Regula las ofertas públicas de adquisición de acciones (opas) y establece régimen de gobiernos corporativos. Ministerio de hacienda, Santiago, Chile, diciembre de 2000. 6 p.
- Ley N°19.913. Crea la unidad de análisis financiero y modifica diversas disposiciones en materia de lavado y blanqueo de activos. Ministerio de hacienda, Santiago, Chile, 2003. 20 p.
- Ley N°20.393. Establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos que indica. Ministerio de Hacienda, Santiago, Chile. 2009.14 p.

Documentos Electrónicos:

- Aguas Andinas S.A. “Política Compliance”. [en línea]. [Fecha de consulta: 17 de diciembre 2019] Disponible en:
<<https://www.aguasandinas.cl/documents/20450/75301/Politica+Compliance+Grupo+Aguas.pdf/0d4cd6d9-3f5b-7b12-49d3-b36dd855526e>. >
- Aguas Andinas S.A. “Compliance” [en línea] [Fecha de consulta: 12 de diciembre 2019] Disponible en: <<https://www.aguasandinas.cl/web/aguasandinas/compliance>. >
- ARTAZA, Osvaldo. “Sistemas de prevención de delitos o programas de cumplimiento. Breve descripción de las reglas técnicas de gestión del riesgo empresarial y su utilidad en sede jurídico penal” [En línea] Chile. [Fecha de consulta: 23 Abril 2020]. Disponible en:
<https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-33992013000200006. >
- Banco Estado S.A Corredores de Bolsa. “Código de Conducta en el mercado de valores”. 2016 [en línea]. [Fecha de consulta: 12 de diciembre 2019] Disponible en:
<https://www.corporativo.bancoestado.cl/sites/default/files/documentos_archivos/codigoconductamercadovalores.pdf. >
- Banco Estado. “Manual de Ética de Banco Estado”. [en línea] [Fecha de consulta: 6 de abril 2020] Disponible en:
<https://www.corporativo.bancoestado.cl/sites/default/files/documentos_archivos/manual-de-etica.pdf. >
- Banco Santander Chile S.A. “Marco Corporativo de acuerdos con terceros y control de proveedores. Grupo Santander”. 2016 [en línea]. [Fecha de consulta: 12 de diciembre 2019] Disponible en:
<https://www.santander.cl/nuestro_banco/pdf/1407_marco_corp_acuerdos_con_terceros_y_control_de_proveedores.pdf. >
- Banco Santander Chile S.A. “Marco corporativo para la prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo”. 2017 [en línea]. [Fecha de consulta: 6 de abril 2020] Disponible en:

<https://www.santander.cl/nuestro_banco/pdf/1407_marco_de_preencion_blanqueo_capitales_y_terrorismo.pdf. >

- Banco Santander Chile S.A. “Marco de Capital. Grupo Santander” 2014 [en línea]. Disponible en:
<https://www.santander.cl/nuestro_banco/pdf/1406_marco_de_capital_chile.pdf. >
- Cencosud S.A, Código de Ética Chile. [Fecha de consulta 24 de abril de 2020]. Disponible en:
<https://www.cencosud.com/cencosud/site/artic/20160216/asocfile/20160216190212/codigo_etica_chile__3_10v3.pdf. >
- CHAVEZ, Miguel y SCHÜRMAN, Miguel. La ampliación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas como un desafío para los programas de cumplimiento. El Mercurio Legal, 2019. [en línea]. [Fecha de consulta: 06 febrero 2020]. Disponible en: <<https://www.elmercurio.com/legal/movil/detalle.aspx?Id=907043&Path=/0D/D7/>>
- CMF, Comisión para el Mercado financiero. [en línea]. [fecha de consulta: 08 de febrero 2020]. Disponible en:
<<https://www.svs.cl/educa/600/w3-propertyvalue-748.html>>
- CNMV, Comisión Nacional del Mercado de Valores. “Código de buen Gobierno de las Sociedades cotizadas”.2015.[en línea]. [Fecha de consulta: 10 diciembre 2019]. Disponible en:
<https://www.cnmv.es/docportal/publicaciones/codigogov/codigo_buen_gobierno.pdf>
- Comisión Mercado Financiero. “Información respecto a la adopción de practicas de Gobierno Corporativo” [en línea]. [Fecha de consulta: 15 de abril 2020]. Disponible en: <http://www.svs.cl/documentos/pueag/sagco/sagco_2014030032081.pdf. >
- Comisión para el Mercado Financiero, Prácticas de Gobierno Corporativo Cencosud S.A”. [En línea] Chile. [Fecha de consulta 4 mayo de 2020]. Disponible en: <<http://www.cmfchile.cl/institucional/mercados/entidad.php?mercado=V&rut=93834000&grupo=0&tipoentidad=RVEMI&row=&vig=VI&control=svs&pestanian=76>>
- Compañía PwC. Gestión Integral de Riesgo. La forma en que las empresas transforman los riesgos en oportunidades. Chile”, [En línea] Chile. [fecha de consulta 24 de abril de 2020]. Disponible en:

- <<https://www.pwc.com/co/es/advisory/assets/4-gestion-integral-de-riesgos.pdf>. >
- Confederación Canaria para empresarios. “Como elaborar un plan de Compliance” 2018 [en línea] [Fecha de consulta 05 de enero 2020] Disponible en: <<https://www.ccelpa.org/wp-content/uploads/2018/12/C%C3%B3mo-elaborar-PLAN-COMPLIANCE-2018.pdf>. >
 - El Mercurio Legal. “Elementos básicos de un programa de cumplimiento”. 2013 [en línea] [fecha de consulta 25 noviembre 2019] Disponible en: <<https://www.elmercurio.com/legal/movil/detalle.aspx?Id=902265&Path=/0D/C4/>. >
 - FIGUEROA, Luis y SANTIBAÑEZ, Francisco. “Gobiernos Corporativos y Directores Independientes. División de Estudios y R.R.I.I. Superintendencia de Valores y Seguros de Chile”. 2002. [en línea]. [fecha de consulta: 06 de febrero 2020]. Disponible en: <https://www.svs.cl/portal/principal/605/articles-13944_GobCorp_Directores.pdf.>
 - Fiscalía Nacional Económica. [En línea] 2020. [Fecha de consulta: 26 febrero 2020] Disponible en: <<https://www.fne.gob.cl/2012/09/07/corte-suprema-con%EF%AC%81rma-sentencia-del%20tdlc-y-aplica-multa-ma%20xi-ma-a-farmacias-cruz-verde-s-a-y-salco-brand-s-a-por-caso-colusion>. >
 - FLORES KONJA, Vicente y ROZAS FLORES, Alan. “El Gobierno Corporativo: Un enfoque moderno. Un gobierno corporativo pobre introduce factores de riesgo. Un buen gobierno corporativo reduce el riesgo”. 2008. [en línea]. [Fecha de consulta: 10 diciembre 2019] Disponible en: <http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtualdata/publicaciones/quipukamayoc/2008_1/a02.pdf.>
 - GARCÍA CAVERO, Percy, La responsabilidad penal del administrador de hecho de la empresa: Criterios de imputación. Barcelona [En línea]. [Fecha de consulta: 23 abril 2020]. Disponible en: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=189060>.>
 - GARCIA CAVERO, Percy. “Las políticas anticorrupción en la empresa”. 2016, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso [en línea] [Fecha de consulta 05 de junio 2020] pp.219-244. Disponible en:

<https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S07186851201600020007&lng=es&nrm=iso.

- GRACIA MARTÍN, Luis, “Crítica de las modernas construcciones de una mal llamada responsabilidad penal de la persona jurídica”. [En línea]. Chile.[Fecha de consulta: 23 abril 2020]. Disponible en:
<https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-33992010000100008.>
- Grupo Inditex. Compliance, Buen Gobierno Corporativo y Cultura ética Corporativa [En línea]. Paris. Disponible en:
<https://static.inditex.com/annual_report_2018/pdfs/10.%20Compliance,%20Buen%20Gobierno%20y%20Etica%20Corporativa.pdf. >
- HERNÁNDEZ BASUALTO, «La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Chile» Van Weezel, «Contra la responsabilidad penal de las personas jurídicas», [En línea] Chile. [Fecha de consulta: 23 de abril de 2020]. Disponible en: <https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-33992010000100005. >
- IFC, International Finance Corporation. 2005. [en línea].[fecha de consulta: 10 de febrero 2020]. Disponible en:
<www.ifc.org/ifcext/corporategovernance.nsf/content/WhyCG >
- KPMG Cumplimiento Legal. “Despliegue del Modelo de Compliance: Plan y priorización” [en línea] [fecha de consulta 13 de diciembre 2019] Disponible en:
<<https://assets.kpmg/content/dam/kpmg/pdf/2016/07/Kit7-Despliegue-del-Modelo-de-Compliance-plan-y-priorizacion.pdf>.>
- LEFORT, Fernando. Gobierno Corporativo: ¿Qué es? Y ¿Cómo andamos por casa? Cuaderno económico. 2003. 207-237 p. [en línea].[Fecha de consulta: 10 diciembre 2019]. Disponible en:
<https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S071768212003012000002&lng=es&nm=iso.>
- LEFORT, Fernando. Gobierno Corporativo: ¿Qué es? Y ¿Cómo andamos por casa?. Cuad. econ.2003. [en línea]. [fecha de consulta: 10 diciembre 2019]. Disponible en:

<https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S071768212003012000002&lng=es&nrm=iso. >

- LEFORT, Fernando. Hacia un mejor gobierno corporativo en Chile. Temas de la Agenda pública,. 2008. 14 p. [en línea]. [Fecha de consulta: 25 enero 2020]. Disponible en:
<<https://politicaspUBLICAS.uc.cl/wp-content/uploads/2015/02/hacia-un-mejor-gobierno-corporativo-en-chile.pdf>. >
- LEFORT, Fernando, GONZALEZ, Rodrigo. Hacia un mejor Gobierno Corporativo en Chile. Revista Abante. 11. 2008. 21 p. [en línea]. [Fecha de consulta: 25 enero 2020]. Disponible en:
<<http://www.abante.cl/files/ABT/Contenidos/Vol-11-N1/lefort.pdf>. >
- Manual de Prevencio de Delitos. [Fecha de consulta 24 de abril de 2020] Disponible en:
<https://www.afpmodelo.cl/AFP/Media/Nosotros/PoliticayEstatuto/Manual_de_Prevencion_de_Delitos.pdf.
- Manual de Prevención de delitos AFP Capital. [Fecha de consulta 24 de abril de 2020]. Disponible en:
<<https://www.afpcapital.cl/Quienes-Somos/Documents/Manual-de-Prevencion-de-Delitos-Ley-20393.pdf>.>
- MAQUIEIRA VILLANUEVA, C. y GODOY, R. “Evolución de las Opas en Chile y su Regulación: Compitiendo por el Control Corporativo”. 2000. [en línea]. [fecha de consulta: 08 de febrero 2020]. Disponible en:
<<http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/127463>. >
- Metrogas S.A. “Informativo prevención de delitos Ley 20.393 Metrogas S.A”. [en línea]. [Fecha de consulta: 15 de abril 2020] Disponible en:
<http://www.metrogas.cl/userfiles/file/Informativo%20sistema%20de%20prevencion%20de%20delitos_4.pdf. >
- MORENO MARTIN, María Dolores. “El daño moral causado a las personas jurídicas” 2019 [en línea] [Fecha de consulta: 24 de abril 2020] España, Editorial Dykinson. 186p. Disponible en: <<https://n9.cl/o8myp>.>

- MORENO-PIEDRAHÍTA HERNÁNDEZ, Camilo. “El ocaso de los modelos de responsabilidad penal de las personas jurídicas en la jurisprudencia y doctrina españolas”. [En línea]. Chile. [Fecha de consulta: 23 Abril 2020]. Disponible en: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S071833992019000200323. >
- MUÑOZ, María Jesús y DE LA CUESTA GONZALEZ, Marta. “Gobierno Corporativo. En su: Gestión de la RSC”. España: Netbiblo. 2010.200 p. [en línea].[fecha de consulta: 10 de febrero 2020]. Disponible en: <https://www.researchgate.net/publication/260506893_Introduccion_a_la_sostenibilidad_y_la_RSC >
- NAVAS MONDACA, Iván y JAAR LABARCA, Antonia. “La responsabilidad penal de las personas jurídicas en la jurisprudencia chilena”. [En Línea]. Chile. Disponible en: <https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S071833992018000201027&lng=es&nrm=iso. > . ISSN 0718-3399. <<http://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992018000201027>. >
- NAVAS MONDACA, Iván y JAAR LABARCA, Antonia. La responsabilidad penal de las personas jurídicas en la jurisprudencia.[En línea]. Chile Disponible en: <https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S071833992018000201027&lng=es&nrm=iso.>
- Neira Pena, Ana María. “La efectividad de los criminal compliance programs como objeto de prueba en el proceso penal” [En línea] Chile. [Fecha de consulta: 06 Febrero 2020]. Disponible en: <https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-33992016000200005. >
- NIETO MARTIN, Adán, “La responsabilidad penal de las personas jurídicas: Un modelo legislativo”. [En línea]. Chile.[Fecha de consulta: 23 abril 2020]. Disponible en: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S071833992010000100008>
- OCDE, Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos. “Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE y del G20”. 2016. [en línea].[Fecha de consulta: 18 diciembre 2019]. Disponible en:

<<http://dx.doi.org/10.1787/9789264259171-es>. >

- OCDE, Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos. “Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE y del G20”. Éditions OCDE, Paris. 2016. [en línea]. [Fecha de consulta: 10 diciembre 2019]. Disponible en: <<http://dx.doi.org/10.1787/9789264259171-es>.>
- OCDE. Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico. “Glosario de la OCDE”. 2005. [en línea]. [fecha de consulta: 6 de febrero 2020].Disponible en: <<http://stats.oecd.org/glossary/detail.asp?ID=6778>>
- ORELLANA MUÑOZ, Clermont . “Buen Gobierno Corporativo = Competitividad. Lo que todo empresario debe saber”.2011. [en línea]. [fecha de consulta: 6 de febrero 2020]. Disponible en: <<http://www.espae.espol.edu.ec/wpcontent/uploads/2011/12/buengobiernocorporativo.pdf>>
- PUMARINO MENDOZA, Andrés. “Que es un programa de Compliance en una organización”. 2016 [en línea] [Fecha de consulta 23 de agosto 2019]. Disponible en: < <https://doctrina.vlex.cl/vid/es-programa-compliance-organizacion-726244989>.>
- REMACHA, Marta. Compliance, ética y RSC. Cuaderno de la Cátedra “la Caixa” de Responsabilidad Social de la Empresa y Gobierno Corporativo. (Nº 31). Julio 2016. [en línea]. [fecha de consulta: 10 de febrero 2020].Disponible en: <<https://media.iese.edu/research/pdfs/ST-0411.pdf>.>
- Resumen Ejecutivo. [En Línea] Chile.[fecha de consulta 24 de abril de 2020]. Disponible en: <<https://www.coso.org/Documents/COSO-ERM-Executive-Summary-Spanish.pdf>. >
- ROCCA CARBAJAL, Lilian. “Código de Buen Gobierno Corporativo para las Sociedades peruanas”. Superintendente Mercado de Valores. 2013. 23 p. [en línea]. [Fecha de consulta: 18 diciembre 2019]. Disponible en: <http://www.fao.org/fileadmin/user_upload/AGRO_Noticias/smart_territories/docs/CodBGC2013%20_2_.pdf. >
- SANZ SALGUERO, Francisco: “Evolución del tratamiento de la colusión en Chile dentro del marco de la defensa de la libre competencia”. [En línea]. Chile. Disponible en: <<http://arsboni.ubo.cl/index.php/arsbonietaequi/article/view/309>. >

- SILVA SÁNCHEZ, Jesús, La responsabilidad penal de las personas jurídicas en derecho español, [En línea]. España. [Fecha de consulta: 23 abril 2020]. Disponible en:
<https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S071833992018000201027. >
- SN, Revisa las claves del caso de colusión de precios en las farmacias”. La Tercera. [En Línea] Chile. [Fecha de consulta: 09 de marzo de 2015]. Disponible en:
<<https://www.latercera.com/noticia/revisa-las-claves-del-caso-de-colusion-de-precios-en-las-farmacias/>.>
- Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones. Portal de Educación financiera. [Fecha de consulta 24 de abril de 2020]. Disponible en:
<<http://www.cmfchile.cl/educa/600/w3-printer-1176.html>. >
- Subsecretaria de Relaciones Económicas Internacionales. "Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico".2013.[en línea].[fecha de consulta: 06 de febrero 2020]. Disponible en:
<<https://www.subrei.gob.cl/ocde/>.>
- VAN WEEZEL, Alex. Contra la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Polít. crim. 2010. [en línea]. [Fecha de consulta: 25 enero 2020]. Disponible en:
<https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S071833992010000100003&lng=es&nm=iso. >
- VAN WEEZEL, Alex. Contra la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Polít. crim. 2010. [en línea].[Fecha de consulta: 25 enero 2020]. Disponible en:
<https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S071833992010000100003&lng=es&nrm=iso. >
- Walmart Chile. Política de Prevención de Delitos Walmart Chile S.A. y Filiales (Ley N° 20.393) [Fecha de consulta 24 de abril de 2020]. Disponible en:
<<https://www.walmartchile.cl/public/pdf/Politica-de-Prevencion-de-Delitos-Ley-20.393-V1.2.pdf>. >
- World Compliance Association. “Acerca del Compliance”. [en línea]. [Fecha de consulta: 9 de marzo 2020].Disponible en:
<<http://www.worldcomplianceassociation.com/que-es-compliance.php>.>

- ZAMORA PICCIANI, Rebeca. Ley 21.132 y modificación a la Ley 20.393 sobre Responsabilidad Penal de la Persona Jurídica: el verdadero cambio de paradigma y la necesidad de vacancia legal futura. Santiago, Chile. El Mercurio Legal, 2019. [en línea].[Fecha de consulta: 04 febrero 2020].Disponible en:
<<https://www.elmercurio.com/legal/noticias/opinion/2019/02/18/ley-21132-y-modificacion-a-la-ley-20393-sobre-responsabilidad-penal-de-la-persona-juridica-el-verdadero-cambio-de-paradigma-y-la-necesidad-de-vacancia-legal-futura.aspx>>