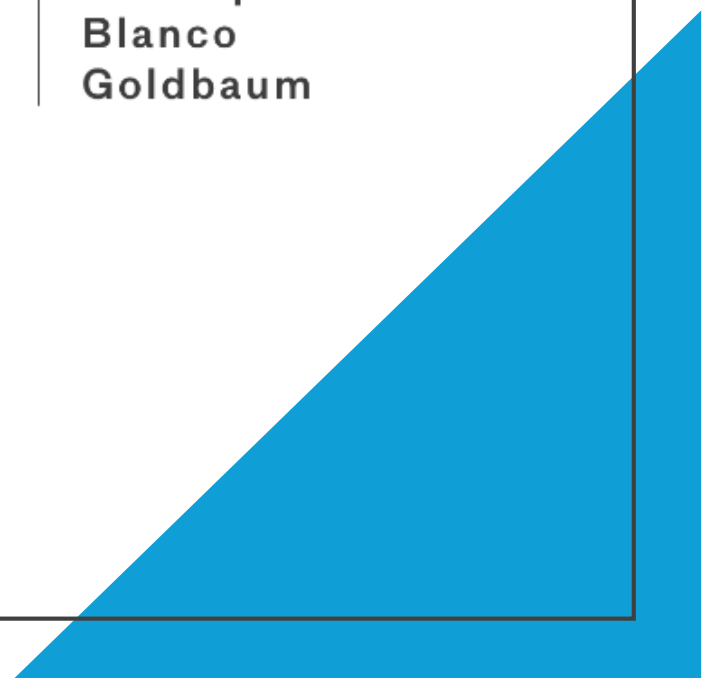


Riesgos penales bajo la
nueva Ley de Delitos
Económicos (N° 21.595)

: lbg
Abogados

Lathrop
Blanco
Goldbaum



I. Aspectos relevantes de la nueva regulación de la Ley N° 21.595

Creación de nuevas categorías de "delitos económicos"

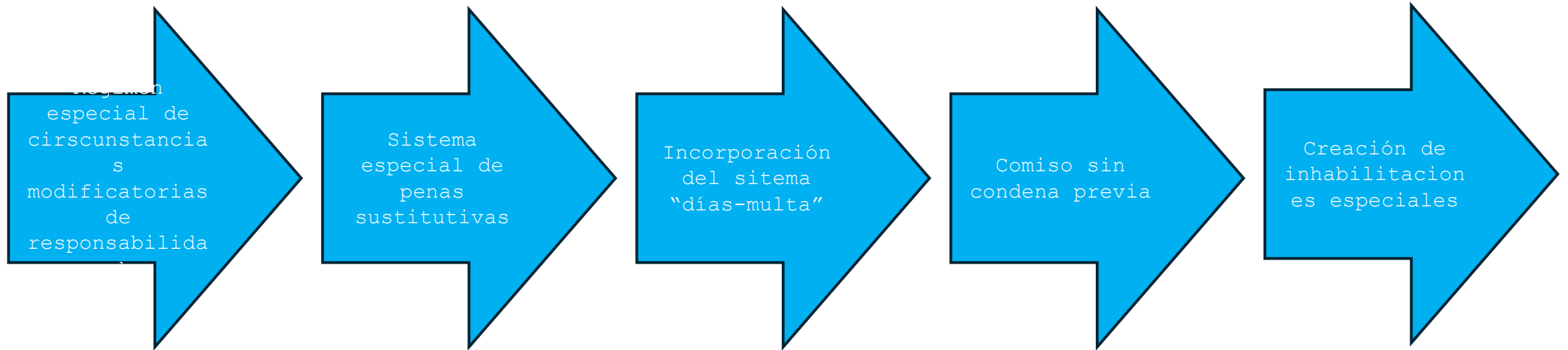
toda circunstancia":

*Mercado de valores, Ley de Bancos, Libre Competencia, Ley de Sociedades

Delitos económicos "relativos" (Art. 2 y 3) = "perpetrado en ejercicio de un cargo, función o posición en una empresa o en beneficio económico o de otra naturaleza para una empresa": *Delitos medioambientales, patrimoniales, funcionarios, etc.

Delitos económicos "por conexión" (Art. 4) = Receptación, Lavado de activos (cuando la procedencia de las especies sea considerada delito de los arts. 1, 2 o 3.

Características del nuevo tratamiento legal



II. Modificaciones legales que afectan a personas naturales

Atenuantes muy calificadas (Art. 14)

Cooperación Eficaz

Perjuicio de bagatela (inferior a 40 UTM)

Acción bajo subordinación y con conocimiento limitado de la ilicitud del hecho

Acción bajo presión y subordinación al interior de una organización

Adoptar medidas oportunas y voluntarias de prevención o mitigación del daño

Actuar en interés de personas necesitadas o necesidad personal apremiante

Agravantes muy calificadas (Art. 16)

Participación activa en posición de jerarquía superior en la organización

Ejercer presión sobre los subordinados para que colaboren en la comisión del delito

Perjuicio "muy elevado" (superior a 40.000 UTM)

Afectación suministro bienes de primera necesidad o consumo masivo

Afectación abusiva a grupo vulnerable

Casos de grave interés público (cargo de elección popular, autoridades, fuerzas armadas, etc.)

Sistema especial de agravantes y atenuantes

- La determinación de la pena se rige por arts. 63 al 69 CP.
- Con dos atenuantes y ninguna agravante se puede bajar de grado (muchos casos de cumplimiento efectivo pasan a ser susceptibles de pena sustitutiva)
- La Ley reconoce siempre la irreprochable conducta anterior como atenuante.
- Procede la compensación racional de agravantes y

Después de la LDE:

- La pena se determina por reglas especiales (art. 17 y 18 de la LDE)
- Solamente las atenuantes y agravantes muy calificadas permiten subir o bajar de grado.
- Solamente las agravantes y atenuantes muy calificadas se compensan racionalmente.

Caso Hipótesis / Cohecho

(Gerente General entrega beneficio a funcionario público para que omita acto propio del cargo o ejecutar acto con infracción a sus deberes (248 bis y 250 inc 4° CP)

Pena en abstracto va de 3 años y 1 día a 5 años hasta 5 años y 1 día a 10 años.

Con dos atenuantes (irreprochable conducta y colaboración sustancial) la ley permite bajar de grado.

Resultado: pena de hasta 5 años con posibilidad de pena sustitutiva (cumplimiento en libertad)

- Misma pena en abstracto.
- La ley no reconoce la irreprochable conducta anterior.
- Sin atenuante muy calificada puede imponerse la pena en toda su extensión.
- Se requieren dos atenuantes muy calificadas y ninguna agravante muy calificada para bajar de grado.
- Resultado:
- Sin atenuante muy calificada la pena puede exceder de 5 años.
- Sin atenuante muy calificada la ley excluye pena sustitutivas. (cumplimiento efectivo)

Administración desleal (470 n°11 CP) = pena que estafa (art. 467 CP)

De 3 años y un día a 5 años + multa de veintiuna a trescientas unidades tributarias mensuales si perjuicio excede de cuatrocientas unidades tributarias mensuales y no pasa de cuarenta mil.

De 541 días a 5 años + multa de once a quince unidades tributarias mensuales, si perjuicio excede cuarenta unidades tributarias mensuales y no pasa de cuatrocientas.

De 541 días a 3 años + multa de seis a diez unidades tributarias mensuales, si excede de cuatro unidades tributarias mensuales y no pasa de cuarenta.

De 61 días a 541 días + multa de cinco unidades tributarias mensuales, si excede de una unidad tributaria mensual y no pasa de cuatro.

De 3 años y 1 día a 10 años + multa de trescientas a quinientas unidades tributarias mensuales si perjuicio excede de cuarenta mil unidades tributarias mensuales.

*Casos agravados de ADMS desleal se castigan en el máximo o grado máximo.

Nuevo sistema de penas sustitutivas

Remisión
condicional

Pena max 3
años +
atenuante
muy
calificada
+ sin
antecedente
s

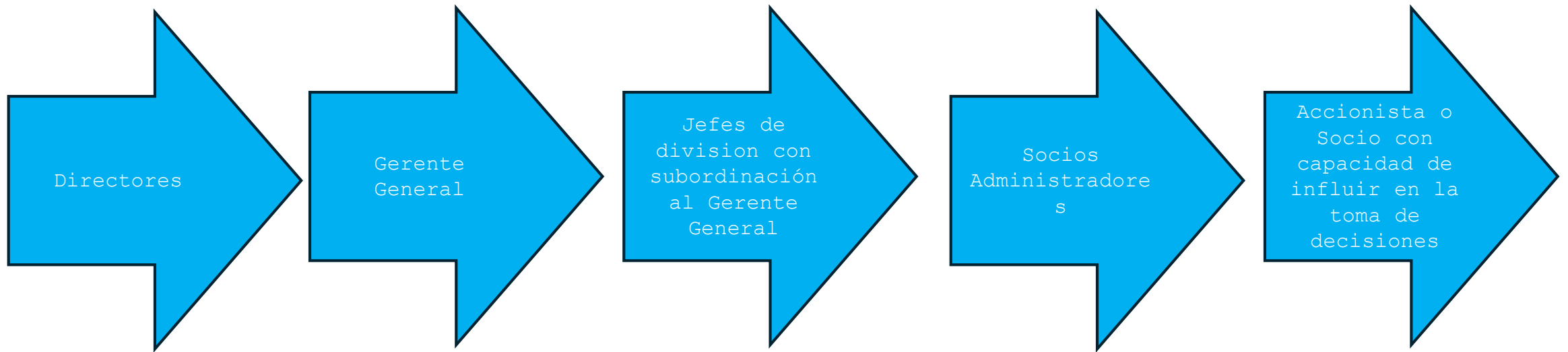
Reclusión parcial
domiciliaria

Pena
max 3
años +
sin
agrav.
Muy
calific
ada +
sin ant
+
rec

Reclusión parcial
en establecimiento
especial

Pena + de 2
y max 5
años
sin agrav.
Muy
calificada
+ sin ant +
antecedente
s
+ favorable

Posición de jerarquía superior



Introducción sistema días- multa (Art. 28)

Ingreso diario líquido promedio del condenado (período de un año antes de tener calidad de imputado)

Días-multa según gravedad del delito (mínimo 10 y máximo 300 días multa)

El valor del día multa no puede ser menor a $\frac{1}{2}$ UTM ni superior a 1000

Introducción de Inhabilidades especiales

Inhabilidades para cargos o funciones públicas (de 3 a 10 años)

Inhabilidades para cargos gerenciales (director y ejecutivo principal) en entidad regulada CMF (de 3 a 10 años)

Inhabilidad para contratar con el Estado (máxima es perpetua)

Comiso sin condena previa ¿Cuándo aplica?

Sobreseimiento temporal por rebeldía o enajenación mental

Sobreseimiento definitivo por falta de participación, prescripción

Sentencia absolutoria por falta de convicción (art. 340 CPP) *discusión sobre si
debe acreditarse ilicitud del hecho (415 septies cpp)

II. Modificaciones legales que afectan a las personas jurídicas

Extensión del catálogo de delitos RPPJ

La totalidad de delitos del Título I de la Ley N°21.595

Catálogo se amplía a más de 200 delitos

Se incluyen delitos funcionarios, medioambientales, Delitos electorales, Telecomunicaciones, entre otros.

Extensión de Personas Jurídicas imputables

Antes de la LDE :

PJ de Derecho Privado y Empresas del Estado

Después de la LDE:

PJ de Derecho privado, empresas públicas,
universidades del Estado, partidos políticos, PJ
religiosas de derecho público

Cambios en la regulación RPPJ

Deja de ser requisito *sine qua non* el beneficio para la PJ

LDE ya no exige que delito sea consecuencia de incumplimiento de deberes de dirección y supervisión de la PJ

La implementación de un MPD eficaz y suficiente puede potencialmente exonerar a la PJ de RP

Cambios en la regulación de la RPPJ

Cualquier persona que ocupe *cargo, función o posición* en la empresa puede generar responsabilidad penal. No requiere tratarse de actividades de administración y supervisión

Terceros que gestionan asuntos para la PJ con o sin representación pueden generar RPPJ

PJ pueden incurrir en RPPJ por delitos cometidos en actividades de otras PJ

- PJ puede incurrir en RPPJ por delitos cometidos a través de sus PJ relacionadas

Elementos mínimos MPD adecuado (puede eximir de RPPJ)

Indentificar actividades
o procesos que
impliquen riesgo de
conducta delictiva

Protocolos,
procedimientos y
controles de
detección y
prevención de
delitos

Designación de
responsable(s) de
aplicación de
protocolos

Evaluación continua y
mecanismos de
perfeccionamiento y
actualización

Atención a: Objeto social / Giro / tamaño / complejidad / recursos /
actividades

Sancciones aplicables LDE

Extinción de la PJ

Inhabilitación para contratar con el Estado

Pérdida de beneficios fiscales o prohibición de recibirlos

Supervisión de la PJ

Días-Multa

Comiso de ganancias derivadas del delito

Caso de estudio

- 16 de abril de 2021, 3° TOP condena a Senador en ejercicio por seis delitos de fraude al fisco y dos delitos de cohecho; a una diputada por un delito de cohecho; a R.F.L.T. por un delito de fraude al fisco; y a la empresa X por dos delitos de cohecho de particular, perpetrados por su entonces gerente general.
- Pagos al senador y a diputada, por gerente general mediante boletas de honorarios falsas por parte de terceros vinculados a los parlamentarios.
- Infracción a deberes de su cargo. TOP consideró los delitos como consecuencia de incumplimiento de deberes por parte de la empresa.
- Condena bajo Ley antigua por la ley, sentencia incorporó conceptos doctrinarios al modelo de prevención, posteriormente recogidos bajo la LDE.

¿Qué dijo el 3° TOP respecto del MPD?

Modelo de prevención debe ser efectivo = tipo de empresa y complejidad (no cosmético)

3° TOP: MPD de la empresa X no era efectivo: "el Gerente General de la empresa no tenía sobre su persona, ningún tipo de supervisión, inspección o control sobre su gestión"

LDE entrega parámetros de efectividad del MPD: (independencia, facultades efectivas de dirección y supervisión, acceso a la administración).

Posición del compliance officer se debe acercar a la de Gerente General

¿Cuándo es efectivo el MPD?

MPD implementado antes de la comisión del delito vs implementación ex post

Implementación previa puede exonerar RPPJ pero debe ser eficaz

Implementación ex post (antes de la formalización) = posible atenuante

LDE define medidas eficaces: *"autonomía debidamente acreditada del encargado de prevención de delitos, así como también las medidas de prevención y supervisión implementadas que sean idóneas en relación con la situación, tamaño, giro, nivel de ingresos y complejidad de la estructura organizacional de la persona jurídica"*.

3° TOP consideró que no existió acceso al Directorio (EPD no informó medidas y planes adoptados, no rindió cuenta al mismo, actuando únicamente a través del gerente general) Por lo que Modelo no fue efectivo

3° TOP: *"Qué tipo de independencia podía tener frente al poder omnipresente del Directorio en la empresa?"*

Etapas un modelo eficaz (eventual materia de juicio)

Diseño y formulación

Difusión

Mejoramiento y monitoreo

Etapa de reacción (desde la detección y el inicio del juicio)

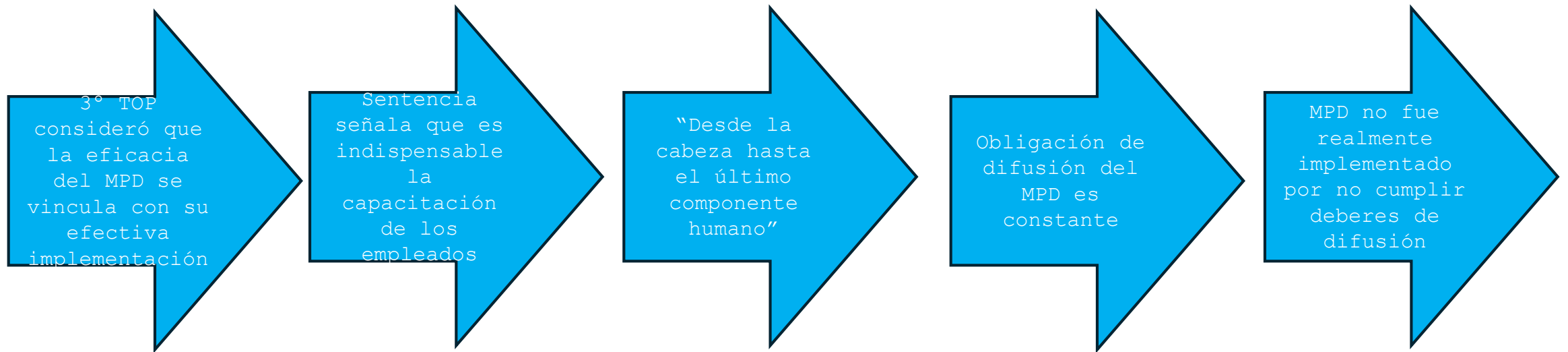
1. Etapa de creación o diseño

Obtención de información del negocio, funcionamiento y riesgos (levantar datos para crear matriz de riesgos)

Establecer mecanismos de control capaces de corregir los riesgos detectados (Ej. Canal de denuncias adecuado)

EPD debe recibir autonomía suficiente para esta misión desde la creación del MPD

2. Etapa de implementación MPD "empapar a la empresa de la cultura de la legalidad" 3° TOP



3. Etapa de reacción de sanción

Se analiza cómo reacciona la empresa ante la detección del delito

Investigación interna debe recabar antecedentes que servirán como prueba documental respecto de la respuesta de la PJ ante la detección del delito

Será importante para determinar cómo sancionó y qué medidas adoptó

En el caso de estudio, informe de investigación interna fue preliminar y nunca se expuso al Directorio. Tampoco indagó sobre los pagos al ex senador.

3° TOP: "Investigación no se amplió a empleados que tuvieron "fuerte incidencia" sobre la diputada cohechada."

3° TOP valoró negativamente comunicado lamentando partida del GG y agradeciendo su labor emanado del directorio

3. Reacción y sanción

3º TOP: valoro negativamente monto de indemnización al GG (343 MM) acordada sin esperar resultado de la causa penal (déficit en la cultura
3º TOP: "Así las cosas, la ~~causa penal~~ el Directorio de la empresa

*lamentando la renuncia de xxxxx, la aceptación de la renuncia de este, la calificación de su actuar como un error de administración, como asimismo, la incorporación de aquél en otra empresa del grupo controlador de la empresa X, en donde incluso los impuestos de xxxx siguen siendo declarados por el Contador General la empresa dan cuenta que sigue vinculado de una u otra forma al holding al que pertenece X, y que por ende, **no hubo reales consecuencias**, reiterando que esto es conforme a su propia normativa interna; lo que sumado a todas las falencias antes razonadas en cuanto al análisis de todos los numerales del artículo 4º de la Ley 20.393, es que permite sostener a la mayoría de este estrado, **que el sistema de cumplimiento adoleció de eficacia e idoneidad en cuanto a su finalidad de***

Conclusiones MPD adecuado LDE

Caso de estudio fue un *adelantamiento* jurisprudencial en relación a la LDE

La LDE expandió los potenciales riesgos penales para las PJ y "acercó" el Derecho Penal a las empresas

El "*paper trial approach*" pasa a ser fundamental al momento de defender la eficacia y suficiencia de un MPD (PJ deberá tener respaldo documental y otros para acreditar comportamiento *ex ante* y *ex post*)

Un MPD no debe ser una barrera infranqueable para comisión de delitos, el nuevo estándar legal implica superar el MPD cosmético y demostrar adecuado Diseño, implementación y monitoreo constante



Abogados

Lathrop
Blanco
Goldbaum

Conclusiones LDE

- Más allá de las discusiones sobre la LDE de *lege ferenda*, su nuevo ámbito de aplicación y efectos sobre las PN y PJ, nos encontramos ante un cambio jurídico-cultural respecto del sistema de responsabilidad penal con efecto directo en la toma de decisiones a nivel empresarial.
- La LDE pretende implementar un sistema de imputación que asigne mayor sanción al (o los) sujetos que tienen el poder de decisión en el contexto de una jerarquía organizacional. Esto implica un cambio de paradigma respecto del modelo de imputación tradicional que ponía énfasis en el autor ejecutor de propia mano (art. 15 n°1 CP)
- Si bien el caso de estudio representa un ejemplo de jurisprudencia "adelantada" para su tiempo, es posible identificar una serie de exigencias normativas impuestas por el tribunal en forma *ex post* las que han sido recogidas en forma expresa por la LDE, pasando a ser exigencias de carácter legal.
- La LDE plantea un desafío tanto para las PJ como para los operadores jurídicos que deberán enfrentar el desafío impuesto a partir de la nueva regulación con sus múltiples cambios al sistema de atribución de responsabilidad penal (esto incluye al Ministerio Público, policías y tribunales con competencia penal, quienes deberán interpretar la LDE, con la consiguiente creación de jurisprudencia a partir de su entrada vigencia el 1 de septiembre de 2024.

MUCHAS GRACIAS