

En el año 2009 nace en Chile la Ley 20.393, que otorga responsabilidad penal a las personas jurídicas para los delitos de cohecho a funcionarios públicos, lavado de activos y financiamiento al terrorismo, que sean cometidos en el seno de la organización. Así, la entidad acusada tendrá un enjuiciamiento penal y ya no sólo civil.

Para que surja la figura de delito, éste debe ser cometido para provecho de la organización por sus dueños, controladores, ejecutivos principales o quien desempeñe labores de supervisión, así como por aquellos trabajadores que estén bajo su administración.

En línea con la tendencia internacional, la normativa entrega un marco general de acción que favorece la autorregulación. Así, da las directrices globales que deben guiar a la empresa en la implementación de un Modelo de Prevención de Delitos (MPD). La imagen resultante será un reflejo de la industria a la que pertenece la entidad, la regulación que enfrenta, los principales riesgos en los que se puede ver involucrada y su relación con empresas del Estado, entre otros factores.

Complementariamente, el marco legal abre camino para la certificación de esos modelos de prevención por parte de terceros independientes. Mediante este mecanismo, se establece una presunción legal de cumplimiento de los deberes de dirección y supervisión orientados a prevenir esos delitos.

De acuerdo con lo establecido por la Ley, firmas de auditoría, calificadoras de riesgo o entidades inscritas para estos efectos en la Superintendencia de Valores y Seguros (SVS) pueden certificar la implementación y funcionamiento del MPD. Es esa Superintendencia quien definió las normas que enmarcan el funcionamiento de las empresas certificadoras y fiscaliza su cumplimiento.

MODELO DE PREVENCIÓN DE DELITOS

La Ley entrega los lineamientos generales para su implementación

La Ley define los elementos mínimos con los que debe contar el Modelo de Prevención de Delitos, que se describen en la siguiente tabla. Incluye, entre otros, la designación de un Encargado de Prevención de Delitos (EPD), que debe ser nombrado por la máxima autoridad de la empresa y depender, funcionalmente al menos, de ella.

¿Cuáles son los elementos que debe contener el MPD?

Designación de un Encargado de Prevención de Delitos	Debe ser nombrado por la máxima autoridad de la persona jurídica –definida bajo esta norma como Administración de la Persona Jurídica– y debe contar con autonomía respecto de esta.
Definición de Medios y Facultades del Encargado de Prevención de Delitos	El encargado deberá contar con recursos para ejercer sus funciones, que deberán ser provistos por la Administración de la Persona Jurídica. Así también, deberá tener acceso directo a esta última para informarla, a lo menos semestralmente, de su gestión.
Establecimiento de un Sistema de Prevención de Delitos	La empresa debe identificar los procesos y actividades, sean regulares o esporádicos, en los que se incrementa el riesgo de comisión de alguno de los delitos perseguidos por la Ley. Asimismo, debe elaborar procedimientos que enmarquen el actuar de los trabajadores implicados en esos procesos y actividades. Por último, la entidad debe definir los procedimientos de denuncia y las sanciones aplicables al interior de la organización y con sus proveedores.

El EPD debe contar con recursos para ejercer sus actividades, sean definidos estos monetariamente o a través del apoyo de otras áreas de la organización.

Para la implementación del modelo, la empresa debe hacer un levantamiento de sus procesos que le permita identificar el lugar donde se alojan los riesgos de cohecho, financiamiento al terrorismo y lavado de activos. En este camino, las organizaciones han podido tomar conocimiento de riesgos de los que ciertas veces no eran conscientes. Ello ha conducido a la creación de políticas y procedimientos para aminorar esos riesgos. El encargado de prevención debe definir los controles y frecuencia para evaluar su cumplimiento. La empresa genera, así, una matriz de riesgo que constituye el esqueleto del MPD.

Las empresas enfrentan un entorno dinámico. Sus procesos y actividades se ven impactados por cambios en la industria, la regulación o, simplemente, por ajustes internos. Es labor del EPD capturar estos cambios e incorporarlos al modelo, de manera de mantener la vigencia de la matriz de riesgo. Al mismo tiempo, debe monitorear el correcto funcionamiento de los controles definidos y modificarlos según sea el resultado de su diagnóstico.

Si bien las personas más expuestas a cometer estos delitos al interior de la organización corresponden a las de mayor jerarquía, la Ley es precisa en imponer la obligación de denuncia al resto de los trabajadores. El EPD deberá, así, gestionar capacitaciones para dar a conocer el MPD a todas las capas de la compañía. Cada trabajador deberá entender el significado de los delitos y conocer cuáles son sus deberes y limitaciones. Como reforzamiento, la Ley instruye incorporar estas obligaciones y prohibiciones en los contratos de trabajo y reglamentos internos, así como las sanciones a las que se podrían ver expuestos los trabajadores que las incumplan. Lo anterior es también extensivo a los contratos que se firmen con prestadores de servicios.

Contacto: Carolina Franco S.
carolina.franco@feller-rate.com

La entidad debe implementar un procedimiento de denuncia. Este debe incorporar, entre otros, un canal a través del cual quien atestigüe algún delito pueda hacer los descargos.

CERTIFICACIÓN DEL MPD

Constituye un elemento de prueba para la defensa ante un eventual juicio

Según lo determina la Ley 20.393, las empresas podrán recurrir a terceros independientes para que certifiquen la implementación y funcionamiento de su MPD. Si bien este certificado no exime a la persona jurídica de su responsabilidad penal, sí viene a fortalecer la presunción del cumplimiento de su deber de dirección y supervisión en la prevención de los delitos en discusión. Así, ante un eventual juicio, la certificación se alza como un valioso medio de prueba para la defensa, reduciendo considerablemente el riesgo de sanción penal.

Desde una perspectiva reputacional y comercial, el certificado se transforma en una carta de presentación para la institución. Hace visible su voluntad de someterse al escrutinio de terceros, para que evalúen su grado de cumplimiento con la Ley.

El proceso de certificación de Feller Rate abarca una revisión exhaustiva de la compañía. Busca conocer los principales procesos por los que atraviesa la empresa, así como las actividades que desempeña. Estudia la industria en la que se inserta y los entes con los que se interrelaciona: clientes, proveedores, fiscalizadores. Analiza sus políticas, manuales y códigos para saber la cobertura que entregan con miras a reducir la probabilidad de ocurrencia de alguno de los delitos.

La ley demanda hitos específicos que deben ser realizados por la compañía. Tal es el caso del nombramiento del EPD y los reportes que debe realizar a la máxima autoridad de la persona jurídica. El cumplimiento de estas indicaciones también forma parte de la revisión que realiza esta empresa certificadora.

La certificación opera como un proceso continuo e ininterrumpido, no es sólo una evaluación puntual en el tiempo. Ello potencia significativamente el valor de la certificación como herramienta de protección y se crea una relación permanente con la empresa orientada a entregar valor agregado y una retroalimentación continua.

EVOLUCIÓN Y PERSPECTIVAS

Empresas de los más diversos sectores y tamaños buscan implementar y certificar su MPD

La normativa no estableció como obligatoriedad la implementación y certificación del Modelo de Prevención. Sin embargo, son cada vez más las entidades que ven en este mecanismo una herramienta para alinearse con estándares internacionales más exigentes.

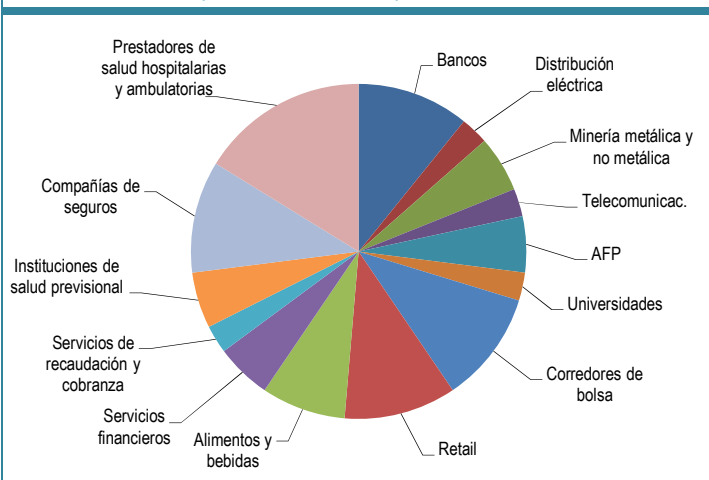
Inicialmente, el interés por la certificación vino de la mano de empresas del sector financiero. La regulación que los normaba les permitió partir con un mayor grado de avance a la hora de implementar sus modelos. Conforme esta herramienta tomaba fuerza, aparecieron organizaciones de los más diversos sectores de la economía interesados en implementar y certificar sus modelos.

A la fecha, Feller Rate ha certificado en torno a 150 personas jurídicas. En el gráfico adjunto es posible dimensionar los distintos rubros a los que pertenecen estas compañías.

La implementación de mejores prácticas ya no está siendo el objetivo exclusivo de grandes empresas. Una mayor cultura de cumplimiento, impulsada por la experiencia internacional y la coyuntura local, ha conducido a entidades de menor tamaño hacia la búsqueda de medios para aplacar los riesgos al interior de su organización. Es así como cada vez un número más amplio de este tipo de empresas se ha acercado a Feller Rate para evaluar la certificación de su modelo de prevención.

Las condenas bajo esta Ley han sido escasas. Las empresas que han enfrentado acusaciones no tenían implementado un modelo de prevención. De esta manera, aún no existe jurisprudencia suficiente para evaluar la efectividad de la certificación. No obstante, ante un juicio, tendrá que ser el propio fiscal quien deberá probar que el modelo no estaba en funcionamiento al interior de la organización y que, por lo tanto, la certificación no era válida. **FR**

Empresas Certificadas por Feller Rate*



* Incluye empresas en proceso de certificación