

Legal |
Opinión | Artículo 1 de 1

Modelos de prevención de delitos: ya lo implementé, ¿y ahora qué?

"...No parece razonable (...) —a la luz de la historia legislativa de esta norma— replicar la lógica de las antiguas certificaciones, que operaban en base a informes de brechas e informes de superación de brechas, y que daban por implementado eficazmente un MPD con un par de acciones puntuales. El compliance es un proceso continuo, que supone un cambio cultural dentro de la organización, un conjunto limitado de medidas ejecutadas en pocas semanas no debiera definir la eficacia del modelo..:"

Martes, 29 de julio de 2025 a las 10:15



A⁻ A⁺ Imprimir Enviar

Macarena Naranjo

El segundo semestre del año 2023 estuvo marcado por el interés de las empresas en *compliance*. Se produjo una ola de preocupación en torno a esta nueva normativa. Se convirtió en un lugar común en los medios especializados hablar de esta nueva responsabilidad penal de las empresas, y no es difícil encontrar una veintena de sitios web resumiendo los principales aspectos de la Ley N° 21.595, de delitos económicos y ambientales.

Se captó el interés, las empresas adoptaron modelos de prevención de delitos, pero ahora queda la parte más difícil: que ese esfuerzo no quede en nada. Es que el nuevo artículo 4° de la Ley N° 20.393 establece como uno de los requisitos para que los modelos de prevención de delitos (MPD) puedan configurar un eximente de responsabilidad penal contar con la "*previsión de evaluaciones periódicas por terceros independientes y mecanismos de perfeccionamiento o actualización a partir de tales evaluaciones*". Es decir, para que un MPD permita a una

empresa eximirse de responsabilidad penal, debe contemplar la realización de evaluaciones periódicas a cargo de terceros independientes.

¿Terceros? ¿Y mis auditorías internas?

Alejándose de la normativa similar en otros países, el legislador chileno optó por exigir que sean terceros quienes conduzcan estas revisiones a los MPD. En el derecho comparado, si bien las revisiones periódicas son requisitos importantes en los programas de *compliance*, en general se permite que estas sean realizadas por la misma entidad regida por el programa. Por ejemplo, en Estados Unidos, el documento "Evaluation of Corporate Compliance Programs", desarrollado por el Departamento de Justicia, considera como un criterio relevante el establecimiento de auditorías internas, es decir, revisiones al interior de la empresa, pero no exige que sean realizadas por terceros.

Por su parte, la norma española UNE 19601 establece como requisito para los programas de *compliance* penal la evaluación periódica del sistema, sin requerir que esta sea realizada por un órgano externo a la compañía.

De esta forma, resulta necesario que convivan dos tipos de revisiones: la interna, que busque constantemente la actualización del MPD para que sea eficaz al interior de la organización, y la externa, realizada por terceros independientes.

¿Independientes?

La historia de la Ley N° 21.595 poco nos aporta en relación con este requisito. Se destacó en la discusión legislativa una crítica transversal a las entidades certificadoras y al rol que cumplían bajo la antigua legislación; sin embargo, poco se dijo respecto de quiénes serían estos terceros independientes.

Resulta evidente que al hablar de terceros nos referimos a una persona natural o jurídica que no sea a su vez trabajador o persona relacionada a la empresa respectiva; es decir, debe tratarse de una persona o entidad ajena a tal organización. Ahora bien, en cuanto a la independencia, no se dice nada. Mientras no contemos con jurisprudencia nacional en relación con esta expresión, es poco lo que se puede señalar con certeza.

Sin embargo, podemos mirar —aunque con reserva— a la regulación de las antiguas entidades certificadoras. De acuerdo con la Norma de Carácter General (NCG) 302, del 5 de enero de 2011, de la Superintendencia de Valores y Seguros —hoy, Comisión para el Mercado Financiero o CMF—, las entidades certificadoras no podían prestar sus servicios de certificación a:

- a) la misma persona jurídica a la que la entidad certificadora, o una relacionada a esta, le prestó servicios de asesoramiento o consultoría para efectos del diseño o implementación de su modelo de prevención de delitos;
- b) a las personas jurídicas que integran el grupo empresarial al que pertenece la persona jurídica a la que la entidad certificadora prestó servicios de asesoramiento o consultoría para efectos del diseño o implementación de su modelo de prevención de delitos;
- c) a las personas jurídicas integrantes del grupo empresarial al que la entidad certificadora pertenece.

Es decir, en su momento la entidad encargada de interpretar la normativa correspondiente consideró que se perdía imparcialidad en caso de que la entidad certificadora se revise a sí misma o bien a un tercero a quien previamente implementó un MPD. Lo anterior parece razonable, atendiendo a que se espera que el

revisor tenga un ojo crítico respecto del proceso realizado y que, de esa forma, pueda detectar inconsistencias y/o proponer mejoras al MPD implementado.

¿Periódico? ¿Qué tanto?

Por otro lado, la referencia a la periodicidad tampoco recibe tratamiento alguno en la historia de la Ley N° 21.595. Nuevamente podemos considerar como referencia la mencionada NCG 302, de acuerdo con la cual:

“El certificado que será emitido por las entidades certificadoras, deberá contener al menos la siguiente información: (...) Período de vigencia del certificado, en la que, en opinión de la entidad certificadora, resulta razonable volver a pronunciarse respecto de la existencia e implementación del modelo de prevención de delitos, para constatar que este posee en todos sus aspectos significativos los requisitos establecidos en los numerales 1), 2) y 3) del artículo 4° de la Ley 20.393, en relación a la situación, tamaño, giro, nivel de ingresos y complejidad de la persona jurídica. En todo caso, este período no podrá ser superior a 2 años...”.

Otra referencia que podemos considerar es la citada norma UNE 19601, que indica que se debe evaluar de forma periódica el sistema de *compliance* penal para determinar si es adecuado para gestionar eficazmente los riesgos penales de la organización y si está siendo bien implementado. Luego, indica que la frecuencia de los informes dependerá de los requisitos de la organización, pero se recomienda que sea al menos anual.

Ahora bien, no debemos perder de vista que estas recomendaciones se realizan respecto de la revisión del programa de *compliance*, no específicamente sobre la revisión de terceros independientes, pues esta figura no se considera en dichas regulaciones. Sin perjuicio de ello, podemos considerarlas como orientaciones.

En Chile, la respuesta intuitiva sería hacer las revisiones tan seguido como lo defina el mismo modelo de prevención de delitos, y que tal periodicidad atienda a los riesgos del negocio, tamaño, recursos y giro de la persona jurídica en concreto. Pero ¿qué significa esto? ¿Cada un año, cada dos, cada seis meses?

A nuestro juicio, considerar una revisión anual debería cumplir con el estándar de la ley. Por supuesto, una revisión cada seis meses podría ser incluso mejor, mientras que una cada dos años podría ser arriesgada, pues podría entenderse, por un tribunal, que el modelo no está lo suficientemente “vivo” y que queda más bien en el olvido corporativo. Sin embargo, si la empresa presenta riesgos más bien moderados o bajos y se trata de una empresa pequeña, podría ser razonable.

Sin perjuicio de ello, estimamos que considerar una revisión anual es lo recomendable.

Entonces, ¿qué debo hacer hoy?

Desde un punto de vista práctico, las personas jurídicas deberían, al día de hoy:

a) asegurarse de que su MPD contemple la revisión por terceros independientes;

b) incluir dicha revisión como parte del presupuesto anual para el encargado de prevención de delitos

(quien, recordemos, debe contar con recursos para gestionar el modelo), y

c) si el MPD ya fue implementado, procurar cumplir con los plazos que el propio modelo haya definido para la revisión por terceros independientes.

Puede ser útil realizar una revisión interna previa, que permita anticiparse a los posibles hallazgos del equipo revisor y corregirlos con anticipación; sin embargo, esto no es indispensable. En todo caso, el revisor independiente debería ser capaz de identificar los puntos de mejora y entregar un informe que sirva como base para trabajar en su subsanación.

Este informe debiera constituir el punto de partida para la actualización del MPD del año siguiente. Las actividades de implementación del programa de *compliance* deberían considerar, al menos, los hallazgos identificados por el tercero independiente y servir de base para delinear el trabajo del nuevo año calendario. Luego, en la siguiente revisión se evaluará si las deficiencias fueron subsanadas.

No parece razonable —a la luz de la historia legislativa de esta norma— replicar la lógica de las antiguas certificaciones, que operaban en base a informes de brechas e informes de superación de brechas, y que daban por implementado eficazmente un MPD con un par de acciones puntuales. El *compliance* es un proceso continuo, que supone un cambio cultural dentro de la organización, un conjunto limitado de medidas ejecutadas en pocas semanas no debiera definir la eficacia del modelo.

Por el contrario, el informe del tercero debiera convertirse en la hoja de ruta de la organización: una guía para introducir mejoras sostenidas en el tiempo y asegurar, de forma genuina, que se cuenta con un MPD efectivamente implementado, tal como exige la norma.

* *Macarena Naranjo Opazo es directora de Compliance de Jara Del Favero Abogados.*

0 Comentarios

 **Ivette Cuadros** ▼



Sé el primero en comentar...



Mejores Más recientes Más antiguos

Sé el primero en comentar.

